

**ACUERDO Nro.9/15**: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintidós (22) días del mes de abril del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **LELIA GRACIELA MARTÍNEZ y EVALDO DARIO MOYA**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados "**BANCO PROVINCIA S/DENUNCIA (TEMUX) (IMPUGNACION EXTRAORDINARIA)**" (Expte. Nro. 18 año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

**ANTECEDENTES**: **I.-** El Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Liliana Deiub, Alfredo Elosu Larumbe y Federico Sommer, resolvió por mayoría, por resolución interlocutoria Nro. 12, T° I, año 2015, en lo que aquí interesa: "(...) **II.- RECHAZA**[R] *por los fundamentos vertidos las impugnaciones deducidas por el imputado Juan Pablo Bugner con el patrocinio del Dr. Luis María Fernández y la Dra. Carla Castiglioni (NQ1193), por el imputado Oscar Raúl Oliva, con la defensa del Dr. Roselli, por el imputado Carlos Alberto Sandoval, por el Dr. Roselli, por el imputado Falletti, por el Dr. Acquistapace, por el imputado López Rodiño, representado por el Dr. García Cáneva, por el imputado Herrera, representado por el Dr. Telleriarte, por los imputados Cáceres, Pantaleone y Corrado representados por el Dr. Vitale, por el imputado Dellagiovanna, representado por el Dr. Trova, por los imputados Calabria, Troiani, Brocca y Álvarez Saez, representados por los Dres. Pinuer y Vilar (...)*".

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria el Dr. Gustavo L. Vitale, Defensor de Circunscripción del Equipo Operativo Nro. 2 en representación de los imputados Alberto Fernando Cáceres, Jorge Oscar Pantaleone y Norberto Oscar Corrado; el Dr. Pedro Julio Telleriarte, Defensor Oficial del imputado Carlos Rodolfo Herrera; los Dres. Javier Vilar y Walter D. Piuner, Defensores Particulares de los imputados Daniel Calabria, Carlos Gustavo Troiani, Emilio Guillermo Brocca, Jorge Alberto Ramón Terrado, Hugo Ernesto Álvarez Saez; los Dres. Luis María Fernández y Carla Castiglioni, Codefensores Particulares del imputado Juan Pablo Bugner, y el Dr. Daniel O. García Cáneva, Defensor Oficial de Circunscripción, Titular del equipo Nro. 3, en representación del imputado Osvaldo López Rodiño.

Por aplicación de lo dispuesto en el Art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez y Dr. Evaldo Moya.

Cumplido el procedimiento previsto en el Art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

**CUESTIONES:** 1º) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2º) ¿Son procedentes las mismas?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

**VOTACIÓN:** A la **primera cuestión** la **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ**, dijo: Corresponde a esta Sala estudiar, en primer término, si se han cumplido las prescripciones legales para que las impugnaciones sean declaradas, desde un punto de vista formal, admisibles:

a) Los escritos fueron presentados en término y por quienes tienen legitimación para ello.

b) En cuanto a la decisión impugnada, resulta equiparable a sentencia definitiva de conformidad con la doctrina que este Cuerpo, si bien con otra integración, ha mantenido invariable desde el precedente "Morales" (R.I. Nro. 113/98).

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar desde un estricto punto de vista formal la admisibilidad de las Impugnaciones Extraordinarias presentadas.

El Dr. **EVALDO MOYA**, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión, la **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ**, dijo: **I.-** Contra la R.I. Nro. 12, Tº I, año 2015, dictada por el Tribunal de Impugnación, el Dr. Gustavo L. Vitale, Defensor de Circunscripción del Equipo Operativo

Nro. 2 en representación de los imputados Alberto Fernando Cáceres, Jorge Oscar Pantaleone y Norberto Oscar Corrado; el Dr. Pedro Julio Telleriarte, Defensor Oficial del imputado Carlos Rodolfo Herrera; los Dres. Javier Vilar y Walter D. Piuner, Defensores Particulares de los imputados Daniel Calabria, Carlos Gustavo Troiani, Emilio Guillermo Brocca, Jorge Alberto Ramón Terrado, Hugo Ernesto Álvarez Saez; los Dres. Luis María Fernández y Carla Castiglioni, Codefensores Particulares del imputado Juan Pablo Bugner, y el Dr. Daniel O. García Cáneva, Defensor Oficial de Circunscripción, Titular del equipo Nro. 3, en representación del imputado Osvaldo López Rodiño; dedujeron sendas impugnaciones extraordinarias (Art. 248 inc. 2° del C.P.P.N.). A los fines de una mejor comprensión, resumiré los agravios de cada parte separadamente.

a) Impugnación extraordinaria interpuesta por el Dr. Gustavo L. Vitale en representación de los imputados Alberto Fernando Cáceres, Jorge Oscar Pantaleone y Norberto Oscar Corrado: Expone, en primer lugar, que el fallo del Tribunal de Impugnación violó la prohibición de *reformatio in peius* que impide que una decisión pueda modificarse en perjuicio del imputado en el marco de un recurso de la Defensa y sin recurso del acusador. Ello así, toda vez que el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, entendió que aún con dictamen fiscal desfavorable podía disponer la suspensión de juicio a prueba. En sentido contrario

resolvió el Tribunal revisor sin recurso alguno de la parte acusadora reclamando el cambio de criterio.

En segundo lugar, alega inobservancia del Art. 17 del C.P.P.N. por desconocimiento de la ley procesal penal más favorable al imputado toda vez que la ley vigente al momento del hecho no exigía el dictamen fiscal favorable a la suspensión.

Asimismo el pronunciamiento atacado vulnera el principio *pro homine* (Art. 29 de la C.A.D.H.) al desconocer la obligación de interpretar la ley del modo más favorable a los derechos del imputado frente al poder penal del Estado. Entre la interpretación del Art. 108 del C.P.P.N. efectuada por el Dr. Zabala que consideró viable la suspensión aún con dictamen fiscal desfavorable, y la contraria que restringe su procedencia, el Tribunal de Impugnación optó por esta última, siendo más restrictiva al imputado.

Por otra parte, denuncia que el dictamen fiscal no fue debidamente fundado en la inexistencia de las condiciones legales de admisibilidad del instituto. Simplemente se limitó a mencionar la gravedad del hecho y la posibilidad de condena a pena de cumplimiento efectivo. Sin embargo, lo que determina la gravedad del hecho para la ley es la posibilidad o no de condena condicional. En el caso particular, la pena carcelaria con la que la ley penal reprime las conductas atribuidas es de dos (2) años, por lo cual la condena condicional es factible. Los hechos datan

de hace más de diez (10) años y los imputados no registran antecedentes penales. Incluso otros imputados por los mismos hechos y en la misma audiencia fueron excluidos de la causa en ejercicio de criterios de oportunidad procesal, conllevando a la falta de razonabilidad del dictamen fiscal.

Tampoco es razonable desconocer tanto la posibilidad de condena condicional cuando han transcurrido más de diez años desde la comisión de los hechos investigados con múltiples planteos de extinción de la acción penal por el paso del tiempo; como la razonabilidad de los ofrecimientos de reparación de daño ofrecidos por los imputados -pago del 20 % de su sueldo a favor del BPN durante el máximo de tres (3) años de prueba-.

Para el supuesto de que la suspensión del proceso a prueba no procediera por existir un dictamen fiscal desfavorable, subsidiariamente, plantea la inconstitucionalidad del Art. 108 del C.P.P.N. en la medida en que se lo interprete como exigiendo la conformidad de la parte acusadora para otorgar el beneficio. *"La inconstitucionalidad consistiría, en esa hipótesis, en que los jueces tienen el poder de la jurisdicción. Solo a ellos les corresponde la aplicación de la ley al caso concreto, en la medida en que los acusadores le presenten un caso a resolver"*. El Tribunal de Impugnación no fundó la solicitud de la Defensa, solo mencionó que nuestro proceso acusatorio donde los fiscales adoptan decisiones político-criminales

no es contrario a las normas constitucionales, con notoria orfandad de fundamentos que tornan la decisión en nula y atentatoria de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Finalmente ataca la resolución de ilegal y arbitraria por desconocer una condición legal de admisibilidad como es la 'posibilidad de condena condicional', no obstaculizada por la 'posibilidad de condena efectiva'. Entiende que la suspensión procede cuando al imputado pueda condenárselo condicionalmente, bastando la mera posibilidad. Sin perjuicio de ello, el pronunciamiento impugnado utilizó el criterio inverso y, por ende, contrario a la ley al rechazar la suspensión porque es posible la condena efectiva. *"En suma, la posibilidad de condena efectiva (solo afirmada) no impide la suspensión. Lo único que podría impedirla sería la imposibilidad de condena condicional, que ni siquiera fue invocada por los acusadores"*.

Hace reserva del caso federal.

b) Impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Pedro Julio Telleriarte, Defensor Oficial del imputado Carlos Rodolfo Herrera: Denuncia que el Tribunal de Impugnación se extendió en consideraciones sobre la interpretación del Art. 108 del C.P.P.N. otorgándole un alcance distinto al conferido por el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, al decir que si media oposición motivada y razonable por parte del Ministerio Público Fiscal, el Magistrado no puede conceder la suspensión, entendiendo así

que la opinión es vinculante. Contrariamente, el señor Defensor sostiene que no es vinculante y que la posibilidad de conceder el beneficio surge de la aplicación del principio *pro homine*.

En cuanto a la interpretación legal, opina que el Tribunal revisor debió considerar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Acosta".

Hace reserva del caso federal.

c) Impugnación extraordinaria presentada por los señores Defensores Particulares, Dres. Javier Vilar y Walter D. Pinuer, a favor de los imputados Daniel Calabria, Carlos Gustavo Troiani, Emilio Guillermo Brocca, Jorge Alberto Ramón Terrado y Hugo Ernesto Álvarez Saez: Invocan que no puede so pena de nulidad absoluta, aplicarse la ley vigente en contra de los imputados cuando la ley anterior más benigna concedía al momento de los hechos la concesión del beneficio de suspensión de juicio a prueba sin necesidad de conformidad fiscal. Afirman que a otras personas, imputadas por los mismos hechos, requeridas las mismas penas e idénticas calificaciones legales, incluso con participaciones primarias, se les han aplicado principios de oportunidad, importando ello un trato totalmente discriminatorio y desigual respecto de sus defendidos.

En cuanto a la aplicación de la pena solicitada por el Ministerio Público Fiscal para aconsejar el rechazo,

aclaran que el razonamiento utilizado es inverso al indicado en la ley y jurisprudencia. En efecto, no es la expectativa de la Fiscalía de obtener una pena superior la que determina la procedencia del instituto sino que el delito imputado pueda merecer una pena condicional.

Respecto a la alegada 'gravedad de los hechos' debe tenerse en cuenta que el proceso lleva más de diez (10) años con interrupciones de más de dos (2) años por exclusiva responsabilidad del acusador público y de los órganos jurisdiccionales.

Con relación a las censuras ensayadas en torno a la violación a la prohibición de la *reformatio in peius*, al principio *pro homine*, dictamen fiscal infundado e irrazonable, inconstitucionalidad de la exigencia de dictamen fiscal favorable y aplicación errónea y arbitraria de la ley, por ser coincidentes con los argumentos expuestos por el Dr. Gustavo L. Vitale y reseñados en el acápite a) del presente, remito a ellos por razones de brevedad.

d) Impugnación extraordinaria interpuesta por los Dres. Luis María Fernández y Carla Castiglioni, Codefensores Particulares del imputado Juan Pablo Bugner: Como primer punto, plantean la nulidad del decisorio dictado por el Tribunal de Impugnación por omisión de considerar y resolver la totalidad de los planteos formulados respecto de la suspensión de juicio a prueba, principalmente la solicitud de aplicación del anterior

Código Procesal Penal de la Provincia por ser más benigno para los imputados. En tal sentido, invocan inobservancia de la manda del Art. 193 del C.P.P.N., la omisión denunciada afecta la garantía del debido proceso, el derecho de defensa y a obtener una respuesta jurisdiccional.

Por otra parte, denuncian que el Tribunal revisor, si bien confirmó el fallo del Dr. Zabala, lo hizo variando los argumentos en perjuicio de los imputados, impidiendo de esta manera que las partes pudieran ejercer impugnación ordinaria al respecto.

Para el caso de considerarse aplicable el Art. 108 del C.P.P.N., la interpretación realizada por el Tribunal de Impugnación es errónea, traduciéndose su pronunciamiento en arbitrario al desconocer el alcance del derecho del imputado a requerir la suspensión y obtener respuesta jurisdiccional, otorgando al dictamen fiscal carácter vinculante que no se desprende del texto de la norma. Asimismo, violenta lo dispuesto en el Art. 23 del C.P.P.N. y el principio *pro homine*.

Destacan el verbo 'podrá' utilizado en el cuestionado artículo, dando cuenta de la voluntad legislativa de mantener la facultad del juez de conceder o rechazar el beneficio de suspensión. La imperatividad, no presentada en el texto del Art. 108 del C.P.P.N. como sí en el Art. 107, fue incluida -vía interpretativa- por el Tribunal de Impugnación. Entienden que la interpretación

brindada por el Dr. Elosu Larumbe resulta meramente dogmática, sin sustento jurídico, dado que el juez solo se encuentra facultado para decidir entre rechazar o conceder el beneficio cuando tiene una oposición fundada y razonable del Ministerio Público Fiscal, es decir, no está obligado a hacerlo en determinado sentido.

Alegan que el test de razonabilidad del dictamen fiscal no se realizó correctamente en el presente legajo, los Magistrados simplemente se limitaron a referir que la oposición de la parte acusadora era razonable porque no se fundó en motivos de nacionalidad o raza por ejemplo. En cuanto a la referencia a la expectativa de obtener una pena de ejecución efectiva, carece de asidero si no se justifica por qué sería mayor que una eventual pena condicional; el supuesto perjuicio al Estado carece asimismo de razonabilidad toda vez que el querellante es una sociedad anónima; la repercusión que los hechos han tenido en la opinión pública y el interés puesto de manifiesto por el Ministerio Público Fiscal en que algunas conductas lleguen a juicio no tiene sustento si se tiene en cuenta que la causa lleva más de diez (10) años de tramitación.

Subsidiariamente, para el caso de que se considere válida la interpretación brindada por el Tribunal de Impugnación, peticionan su inconstitucionalidad por ser contraria al principio *pro homine*. El Fiscal utilizó como ejemplo el fallo "Góngora" de la C.S.J.N., sin embargo,

dicho precedente no refiere al carácter vinculante de la opinión fiscal sino a la necesidad de cumplir con los tratados internacionales, siendo las obligaciones asumidas por el Estado Nacional y el cumplimiento de las mismas lo que lleva al Máximo Tribunal Nacional a revocar la suspensión de juicio a prueba.

e) Impugnación extraordinaria presentada por el Dr. Daniel O. García Cáneva en representación del imputado Osvaldo López Rodiño: Denuncia arbitrariedad por falta de tratamiento de cuestiones planteadas y conducentes a la solución a arribar, específicamente alude a la aplicación ultractiva de la norma procesal más benigna (Art. 310 bis del derogado C.P.P.N.) para la consideración de los requisitos de procedencia de la suspensión del juicio a prueba en relación al consentimiento fiscal, atento la fecha de acaecimiento de los hechos investigados; a la inconstitucionalidad del Art. 108 del actual C.P.P.N. en tanto suplanta la jurisdicción en la decisión del otorgamiento del beneficio; y a la afectación al principio de imparcialidad al ceder la jurisdicción a la parte acusadora.

Señala que el Tribunal de Impugnación se apartó de la ley al sostener, contrariamente a lo decidido por el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, que el Art. 108 del ritual impide a los jueces suspender a prueba el proceso si el Ministerio Público Fiscal se opone, aplicando, de esta manera, la ley procesal más desfavorable al imputado,

apartándose asimismo, del Art. 17 del C.P.P.N. al desechar un mecanismo alternativo de conflicto y privilegiando la imposición de pena.

De igual modo se apartó del principio *pro homine* (Arts. 5 del P.I.D.C.yP. y 29 de la C.A.D.H.) dado que la posibilidad de una condena de ejecución condicional fue valorada prácticamente como imposible pese a que el imputado no registra antecedentes condenatorios. No obstante, ponderó razonable el fundamento de la gravedad de los hechos, la repercusión pública, el tipo de maniobras realizadas sin que estos sean elementos de valoración para la no concesión de la suspensión en la normativa de fondo (Art. 76 bis del C.P.).

Resalta que ni el dictamen fiscal ni el razonamiento de los Magistrados explican por qué se privó de la suspensión de juicio a prueba a Osvaldo López Rodiño y se sobreseyó, por los mismos hechos imputados, a consortes de causa por aplicación de criterios de oportunidad.

Invoca asimismo violación de la *reformatio in peius* toda vez que el Juez de Garantías aclaró que aún con dictamen fiscal desfavorable podía disponer la suspensión y sin recurso fiscal en contra sino solo de la Defensa, el Tribunal de Impugnación sostuvo lo inverso, desconociendo lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley Nro. 2891.

Para el supuesto que se entienda que el Art. 108 del C.P.P.N. exige la conformidad fiscal para suspender

un proceso a prueba, deja planteada subsidiariamente la inconstitucionalidad de la norma por ser los jueces quienes tienen el poder de jurisdicción conforme lo establece el Art. 24 del C.P.P.N.

Hace reserva del caso federal.

**II.-** Que en la audiencia, fijada en los términos de los Arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (Cfr. acta de debate).

El Dr. Vitale, en representación de los imputados Alberto Fernando Cáceres, Jorge Oscar Pantaleone y Norberto Oscar Corrado, dejó a salvo su disconformidad en torno a que el Tribunal Superior de Justicia resuelva la causa por medio de esta Sala compuesta por dos jueces toda vez que la Constitución exige que el Tribunal actúe en pleno y que las decisiones se tomen por mayoría de tres jueces. No desconoce la existencia de una ley, de menor jerarquía, que autoriza a resolver en Salas, pero la mención que hace la Constitución Provincial de la división en Salas no es a los efectos de resolver sino a trabajar en Salas. Por ello, objetó constitucionalmente la integración del T.S.J. En torno a la impugnación extraordinaria sostuvo que se han cumplido los requisitos legales de admisibilidad formal. Es decir, cuestionó una decisión del Tribunal de Impugnación que impidió una vía para obtener el sobreseimiento y por ende, el cierre definitivo de la causa. El pronunciamiento es equiparable a sentencia

definitiva, susceptible de ser revisada por recurso extraordinario federal, ante la Sala Penal del T.S.J. -con la salvedad ya efectuada-, causa gravamen irreparable, se plantean cuestiones federales como afectación al debido proceso, a la legalidad al desconocer condiciones de admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba, al derecho a la jurisdicción toda vez que los jueces dijeron que no podían aplicar la ley sino como el fiscal entendió que debían hacerlo, a la *reformatio in peius* porque en el marco de un recurso de la Defensa se desmejoró la situación de los imputados y la defensa en juicio. Asimismo invocó la afectación del principio de retroactividad de la ley procesal penal más benigna y del Art. 63 de la Constitución de la Provincia de Neuquén. La C.S.J.N. ya ha dejado en claro que la denegatoria del proceso penal a prueba es revisable por vía de recurso extraordinario federal (Fallos "Acosta", "Norverto", entre otros). Entrando ya en la fundamentación del recurso presentado consideró que al denegarse la suspensión a sus asistidos con los argumentos esgrimidos por el Tribunal de Impugnación, se afectó la prohibición de la *reformatio in peius*, dado que el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, efectuó una interpretación del Art. 108 del C.P.P.N. según la cual la suspensión del proceso penal a prueba procedía aunque el Fiscal no estuviera de acuerdo, es decir, que el Fiscal consintiera o no la suspensión es criterio de una parte. El Fiscal dictamina y el Juez resuelve con total libertad. El

Tribunal de Impugnación, frente a los recursos deducidos por la Defensa, no puede, sin recurso del Fiscal o de la Querella, revisar el criterio del Juez de Garantías en el sentido de que el dictamen Fiscal desfavorable es vinculante e impide suspender el proceso a prueba, es decir, no puede valerse de un recurso de la Defensa para desmejorar la situación de los imputados. Otra cuestión planteada y no contestada por el Tribunal revisor es que cuando sucedieron los hechos regía el Código Procesal derogado que no establecía en ninguna de sus disposiciones que el dictamen fiscal en contra de la suspensión del proceso a prueba inhibía a los jueces de resolver y de disponerla. En caso de duda debería aplicarse la ley más benigna de conformidad con los Arts. 8 del C.P.P.N. y 63 de la Constitución Provincial. Por otra parte, frente a la posible discusión, invocó afectación del principio *pro homine* que manda interpretar la ley de la manera más favorable a los imputados, manifestando que el Art. 29 de la C.A.D.H. obliga a aplicar el texto legal que más derechos acuerde al imputado. Como argumento independiente marcó que si se entendiera que debe existir un dictamen fiscal favorable, el mismo debe estar fundado en ley y ser razonable. 'Fundado en ley' significa que las razones por las cuales el Fiscal podría oponerse son solo las legales, no las personales. El criterio legal de procedencia de la suspensión no fue tenido en cuenta ni por el Fiscal ni por la Querella dado que es la 'posibilidad de condena

condicional' y nunca lo manifestaron. La misma es la pena con que la ley reprime el delito imputado y en el presente caso, el mínimo legal es de dos (2) años y hasta tres (3) años puede ser en suspenso. Tampoco se tuvo en cuenta, a los fines de la 'posible condena condicional', el tiempo que transcurrió desde los hechos atribuidos hasta la fecha al igual que el hecho de que otros imputados fueron excluidos de la causa por ejercicio de criterios de oportunidad. Menos legal es haber invocado la Fiscalía la 'repercusión social del hecho', en clara violación a lo dispuesto en el art. 5 del C.P.P.N. Relativo a la razonabilidad alegó que es irrazonable negar la suspensión del proceso a prueba y al mismo tiempo haber solicitado el sobreseimiento directo de otros imputados. Si se vincula legalidad con razonabilidad, se dice, o es posible la condena condicional para todos o no es para nadie. La razonabilidad también se explica por el tiempo transcurrido. Igualmente se desconoció la razonabilidad de la petición concreta formulada a favor de Cáceres, Pantaleone y Corrado del 20 (veinte) % de sus sueldos durante tres (3) años, al respecto nada se dijo. Si se interpreta el Art. 108 en contra de lo que dijo el Dr. Zabala, planteó la inconstitucionalidad de la norma fundado en las razones del Dr. Zaffaroni, entre otros, al existir dos problemas constitucionales, uno es que este tema debe ser resuelto por las provincias, en nuestro caso eso ya está incluido en el rito local, ahora, si se interpretara

que se exige el consentimiento fiscal, el otro inconveniente es la afectación de la jurisdicción. El Art. 24 del C.P.P.N. dispone que la jurisdicción es irrenunciable e indelegable. Si los jueces consideran que no pueden decidir el caso a conciencia porque el Fiscal dice que no, pierden imparcialidad, se convierten en parte y la parte en juez. El Tribunal de Impugnación, al ocuparse del planteo de inconstitucionalidad, nuevamente adolece de un vicio que torna nulo el fallo porque no se hizo cargo del argumento razonablemente, simplemente expresó que el proceso acusatorio en el cual los Fiscales adoptan decisiones político criminales no es contrario a las normas constitucionales. El decisorio es arbitrario por desconocer la condición de admisibilidad legal de 'posibilidad de condena condicional'. Hizo reserva del caso federal.

Cedida la palabra al Dr. García Cáneva, en representación del imputado Osvaldo López Rodiño, ratificó los argumentos vertidos por escrito en el recurso interpuesto y adhirió en un todo a lo expuesto por el Dr. Vitale. Con respecto a la procedencia formal agregó que el requisito establecido por el Art. 248 del C.P.P.N. reza que será procedente la impugnación cuando lo sea el extraordinario federal y en este sentido, el solo agravio de la *reformatio in peius* ha sido reconocido por la C.S.J.N. en una causa con origen en este mismo Tribunal Superior como procedente -"Muñoz Carolina y otros s/Robo calificado" causa 256/09, y la resolución de la Corte es

del 06/05/14-. Al negarse la suspensión de proceso a prueba se produjo un agravio de imposible reparación ulterior al Sr. Rodiño. La resolución es arbitraria al no abordar cuestiones planteadas y conducentes a la solución a arribar. Las mismas fueron: la aplicación ultraactiva del Art. 310 del viejo Código de Procedimientos, la inconstitucionalidad del Art. 108 del actual C.P.P.N. y la afectación del principio de imparcialidad. Si el Art. 108 es constitucional, emana del control difuso que tienen los jueces del cual no pueden apartarse, deben dar respuesta. La ausencia de tratamiento ha sido descalificable en la jurisprudencia de la C.S.J.N. como acto jurisdiccional válido. El fallo también se apartó de la ley al descartar la aplicación del Art. 310 del Código vigente al momento de los hechos, al sostener que no puede decidir frente a la oposición Fiscal y al inobservar el Art. 17 del C.P.P.N. También yerró el Tribunal de Impugnación al decir que el Art. 108 establece presupuestos negativos para la suspensión. Sobre este punto no respetó las condiciones dispuestas por la Corte en "Acosta" sobre cómo deben dirimirse las cuestiones de interpretación legal, si la primera fuente de exégesis es la ley, evidentemente se ha apartado. No valoraron ni la legalidad ni la razonabilidad de la oposición fiscal. La negación de la suspensión del proceso a prueba basada en la posibilidad de una condena de ejecución efectiva es irrazonable porque la norma requiere la posibilidad de condena condicional. A su vez, ni la

gravedad del hecho, ni el tipo de maniobras complejas, ni la repercusión pública son presupuestos que contenga la norma de fondo para la no concesión de la probation. El Art. 76 bis del C.P. no hace referencia a ninguna de estas circunstancias. El dictamen fiscal que adolece de los mismos defectos debe ser considerado nulo. Hay ausencia notable de argumentación suficiente porque ni el dictamen fiscal ni el fallo de los judicantes explica por qué se priva de la suspensión de proceso a prueba a Osvaldo López Rodiño cuando los mismos consortes de causa, por los mismos hechos imputados, han sido sobreseídos por aplicación de un criterio de oportunidad. No se tuvieron en cuenta las características particulares del imputado. De la manera que se resolvió la cuestión implica apartamiento del contradictorio dado que los jueces, al considerarse inhibidos por el dictamen fiscal, opinaron como pasando a ser parte. Hizo suyos los argumentos del Dr. Vitale en lo relativo a la *reformatio in peius* y a la inconstitucionalidad del Art. 108. En la presente causa nos encontramos frente a una petición fiscal y a una posición sentada por la querella, siendo necesario analizar, conforme la figura de defraudación contra la administración pública atribuida, está faltando una parte que es el Fiscal de Estado. Hizo reserva del caso federal.

Por su parte, el Dr. Cancela, ratificó y amplió la impugnación extraordinaria presentada por el Dr. Telleriarte a favor del Sr. Carlos Rodolfo Herrera. Hizo

propios los fundamentos ya esgrimidos. En primer lugar señaló que la decisión es impugnabile en virtud de lo previsto en los Arts. 233 y 248, inc. 2 del C.P.P.N. El imputado Herrera no tuvo ni tiene condenas ni abierta causa penal, se le atribuyen dos (2) hechos encuadrados en una figura que tiene mínimo de dos (2) años de escala penal, pudiendo corresponderle una condena de ejecución condicional. La primer parte del Art. 108, claramente alude a que procederá la suspensión cuando pudiera corresponder pena de ejecución en suspenso y, en caso de que exista dictamen fiscal motivado y razonable puede denegarse, pero ello no es vinculante para el juez. Si se entiende en sentido inverso, la norma analizada es inconstitucional. En el presente no hay dictamen motivado y razonable dado que la motivación debe estar circunscripta al principio de legalidad. La 'posibilidad de condena de cumplimiento efectivo' y la repercusión social del hecho no son requisitos de procedibilidad exigidos por la ley. Es irrazonable que no se tenga en cuenta el tiempo que lleva el proceso, la circunstancia de que algunos coimputados hayan sido sobreseídos por aplicación de criterios de oportunidad. Hizo reserva del caso federal.

A su turno, la Dra. Carla Castiglioni, Codefensora particular del imputado Juan Pablo Bugner, adhirió a las razones de admisibilidad de la impugnación interpuesta y a los restantes argumentos esgrimidos. Refirió que se da una condición de admisibilidad del Art.

248 con relación a la interpretación que se hizo del Art. 108 del C.P.P.N. Para que proceda la suspensión de juicio a prueba se requiere la posibilidad de condena condicional siendo pasible en autos, conforme la calificación legal de los hechos atribuidos. No obstante, la controversia se generó por la interpretación del párrafo del Art. 108 que refiere a la conformidad fiscal y cuándo puede el juez rechazar un pedido de probation. En tal sentido, esa parte impugnó la interpretación del Tribunal de Impugnación del artículo por ser inconstitucional ya que no se adecua ni al texto de la norma ni a los principios que surgen del Código Procesal. Cuando el Código quiere establecer de modo imperativo una actividad jurisdiccional a pedido del Fiscal lo hace expresamente como en el caso de los criterios de oportunidad. En este caso el Código de rito mantiene la facultad del juez de decidir cuando existe oposición fundada y razonable del Ministerio Público Fiscal. También atacó de inconstitucional la interpretación del Tribunal revisor de lo que debe ser motivado y razonable. No se puede equiparar lo irrazonable con lo ilegal como hizo el Tribunal al dar como ejemplo la raza o la nacionalidad del imputado para denegar el beneficio. Por otra parte, tampoco existió análisis particularizado de por qué sería razonable o no, determinada pena sino que se limitó a dar una respuesta global, siendo también inconstitucional toda vez que los planteos fueron individuales. Hizo referencia genéricamente a la gravedad del hecho, al perjuicio

producido al Estado, a la expectativa de obtener una pena de ejecución efectiva, la repercusión del hecho en la opinión pública y el interés puesto por el Ministerio Público Fiscal en que determinados tipos de hechos lleguen a juicio porque forman parte de su política de persecución pública estatal. Solicitó la nulidad de la resolución por cuanto omitió resolver cuestiones planteadas, específicamente, la aplicación retroactiva de la ley procesal penal más benigna, y por afectación del principio de *reformatio in peius*; y la inconstitucionalidad de la interpretación que el Tribunal de Impugnación dio al Art. 108 y a los conceptos de motivado y razonable en cuanto al dictamen fiscal.

El Dr. Fernández, Codefensor del imputado Bugner, alegó que su asistido reunía todos los requisitos exigidos por la ley para ser acreedor de la suspensión del proceso penal a prueba. El obstáculo de calidad de 'funcionario público' fue removido por convención entre el Fiscal y el Querellante previo a la formulación de acusación. Citó el fallo "Acosta". El Tribunal de Impugnación no consideró al derecho penal como última *ratio*, resolviendo en clara oposición al principio *pro homine*. Hizo reserva del caso federal.

El Dr. Javier Vilar, en representación de los imputados Daniel Calabria, Carlos Gustavo Troiani, Emilio Guillermo Brocca, Jorge Alberto Ramón Terrado y Hugo Ernesto Álvarez Saez, dio por reproducidos e hizo suyos

todos los argumentos ya esgrimidos, tanto los relativos al aspecto formal de la admisibilidad de la impugnación como los restantes. Añadió que el propio Fiscal General en la Instrucción Nro. 2 estableció como regla para los fiscales que aplicar las normas procesales del nuevo sistema a actos cumplidos implicaría lisa y llanamente desvirtuar el principio constitucional que subyace de nuestro Preámbulo de afianzar la justicia y vulnera el principio rector de legalidad. Destacó que el Ministerio Público Fiscal, alegó perjuicio a la Provincia, sin embargo, el Banco Provincia es una sociedad anónima donde la Provincia participa mediante acciones, la capitalización del Banco no está en la imputación, y repercusión social en referencia a políticas criminales. Entendió que no existe ningún elemento de razonabilidad en el rechazo del beneficio requerido. Hizo reserva del caso federal.

El Dr. Juan Manuel Coto, parte querellante, hizo saber que la discusión respecto de la posibilidad del Banco de ser querellante en la presente causa se dio en el marco del control de la acusación siendo zanjada por el Dr. Mauricio Zabala rechazando las peticiones que efectuó, en aquella oportunidad, el Dr. Acquistapace en representación de Falletti. Consideró que los recursos son admisibles, pero improcedentes. Destacó que las partes omiten ponderar el voto del Dr. Sommer que reseñó todos los antecedentes que precedieron la resolución del Dr. Zabala, señalando la interpretación que el Juez de Garantías dio al Art. 108 del

C.P.P.N. donde acogió los fundamentos de las partes acusadoras entendiendo fundada la petición fiscal de una eventual condena de cumplimiento efectivo en la complejidad de la causa, la multiplicidad de autores y la complejidad de las maniobras, circunstancias que debían apreciarse, además, de la necesidad de un aporte de capitalización por parte de la Provincia de Neuquén de veinte (20) millones de pesos respecto del Banco Provincia, lo cual daba la pauta del monto de la defraudación, es decir, pauta mensurativa de una eventual pena en caso de recaer sentencia condenatoria. Esas son las pautas que tuvo en cuenta el Dr. Zabala y recogió el Dr. Sommer al inicio del pronunciamiento remarcando que las mismas dotaban de fundamentación a la resolución del Juez de Garantías. Posteriormente el Dr. Larumbe ingresó al por qué el Tribunal de Impugnación consideraba que el Dr. Zabala, al interpretar el Art. 108, estaba equivocado, sin perjuicio de lo cual "*(...) el Juez Zabala, sin perjuicio de entender equivocadamente que una oposición razonada y motivada no lo obligaba, se hizo eco de los argumentos de la Fiscalía y de la Querella y consideró que eran suficientes*". Por estas razones, en lo medular de los planteos de las defensas, las impugnaciones no son procedentes porque no hay reforma en perjuicio ya que los jueces, si bien entienden que su interpretación del Art. 108 es distinta, analizaron los fundamentos de la resolución del Dr. Zabala a la luz de los mismos que él dio, no obstante el disenso. En cuanto al

carácter de la oposición Fiscal, remarcó que en la audiencia del Art. 168 el Ministerio Público Fiscal y la Querrela invocaron los motivos por los cuales la posibilidad de condena de ejecución condicional, requisito de procedibilidad de la suspensión del proceso a prueba, no existía. Además de fundado el dictamen Fiscal fue razonable ya que los cuatro imputados sobreseídos por aplicación de criterios de oportunidad estaban en situación distinta dado que no fueron puestos a consideración del Juez, por ello las partes recurrentes no pueden basar la irrazonabilidad en violación al principio de igualdad.

El Ministerio Público Fiscal, representado por el Dr. Vignaroli, coincidió con la exposición del Dr. Coto. Entendió que las cuestiones planteadas por los señores Defensores básicamente son cuatro: 1) legalidad de la oposición, 2) razonabilidad de la oposición, 3) constitucionalidad o no del Art. 108 del C.P.P.N. y 4) violación de la *reformatio in peius* al resolverse sobre el carácter vinculante o no de la opinión Fiscal en el marco de una suspensión de proceso a prueba sin haber sido planteado por ellos. En lo relativo a la legalidad, los impugnantes consideran que con el solo hecho de que un caso permita la aplicación de una pena de ejecución condicional, sin evaluar otras circunstancias, se debería consentir la suspensión del proceso a prueba. Respecto de la razonabilidad dicen que la Fiscalía aplicó a algunos acusados criterios de oportunidad por ello es irrazonable

pero no es así porque el grado de participación de los sobreseídos -instrumentar una orden dada- es distinto al del resto de los acusados. La opinión que debe primar en la probation es la del Fiscal porque es quien ejerce y lleva adelante la acción penal. Citó el caso "Góngora" de la C.S.J.N. y "Hernández" del registro de esta Sala Penal del 10/10/13. Lo vinculante o no de la opinión Fiscal está vinculado con lo motivada y razonada que haya sido la oposición. Todo esto fue recepcionado por el Art. 108 que no resulta inconstitucional porque deja librado al juez la posibilidad de, aún cuando la oposición fuera motivada y razonable, otorgar la suspensión. La Fiscalía necesariamente tuvo en cuenta las características propias del caso: complejidad; pluralidad de maniobras usadas para defraudar a un banco, sociedad anónima propiedad del Estado, partícipes que fueron empleados bancarios del Directorio y nivel gerencial, con participación de funcionarios de empresas privadas; la mayoría profesionales; la magnitud del perjuicio ocasionado rondaba los treinta (30) millones de pesos, el perjuicio fue afrontado por un aporte del Estado Provincial y la trascendencia social de todo esto. Por ello es importante que llegue a juicio. Solicitó se rechacen las impugnaciones extraordinarias impetradas.

El Dr. Oscar Raúl Pandolfi, parte querellante, expresó que el proceso penal se compone de dos etapas diferentes, una es la regulación de la acción penal cuyo

titular exclusivo y excluyente es el Ministerio Público Fiscal (Art. 120 de la C.N.). El Fiscal es parte en un juicio cuando previamente haya promovido la acción penal. Hay dos medios para extinguir la acción: la probation y la aplicación de criterios de oportunidad. El juez solo debe controlar la juridicidad de la resolución del Fiscal, no juzgar si el criterio para resolver la cuestión es adecuado o no. La ambigüedad de la palabra razonable del Art. 108 es en la que se funda la postura de los defensores. Reseña las acciones de cada uno de los imputados.

Finalmente, se le da palabra a la Defensa (Art. 85, 2º párrafo del C.P.P.N.), expresando el Dr. García Cáneva que la oposición fiscal es irrazonable. Alegó que no hay diferencia en el hecho imputado a su defendido López Rodiño y a las coimputados sobreseídos. La complejidad del caso requiere declaración judicial, tampoco ha habido argumentos de por qué no procede una condena de ejecución condicional. Solicitó se declare la nulidad de la decisión adoptada por el Tribunal de Impugnación, se declare procedente la suspensión de juicio a prueba y se fije audiencia a tal fin.

El Dr. Vitale, ejerciendo su derecho a concluir, aclaró que la decisión para rechazar la suspensión se habría basado en la circunstancia de que se trata de multiplicidad de hechos y de autores, complejidad y monto del perjuicio. Apoyó los dichos del Dr. García Cáneva. Los argumentos fueron globales. Ningún acusador

explicó la posibilidad de condena condicional. El propio Fiscal reconoció que la oposición no es vinculante.

La Dra. Castiglioni refirió que lo que se planteó fue la inconstitucionalidad que del Art. 108 hicieron los jueces, la legitimidad del Banco y, respecto del caso Góngora, aludió que existió incumplimiento a una convención internacional a la que nuestro país adhirió y por la cual se consideró atinado llegar a juicio lo cual no es aplicable a las presentes.

El Dr. Vilar recordó que no se cuestionaron las políticas criminales, sino que las mismas deben ser equitativas. Las motivaciones de la Fiscalía resultan antojadizas, no tienen consecuencia lógica.

**III.-** Que luego de analizados los recursos, la resolución cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de las Defensas, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que las impugnaciones extraordinarias deben ser declaradas **improcedentes**. Veamos:

1) En primer lugar, a fines de brindar una adecuada respuesta a los agravios de los impugnantes, corresponde reseñar -en lo que aquí interesa- las constancias de la causa:

a) En la audiencia de control de acusación prevista en el Art. 168 del C.P.P.N. las partes solicitaron la suspensión de juicio a prueba de sus defendidos con sustento en la posibilidad de que se les aplicara una pena

de ejecución condicional, en la falta de antecedentes penales, con ofrecimiento de reparación económica del daño ocasionado en la medida de sus posibilidades.

b) El Ministerio Público Fiscal, con adhesión de la querrela, se opuso invocando que al momento de formular requerimiento de elevación a juicio consideró que la competencia tenía que ser criminal porque la pena a requerir era mayor a los tres (3) años de prisión. Al momento del control de la acusación, expresó oralmente que la competencia tenía que ser de un tribunal colegiado atento a la pena a solicitar. Desde un principio la Fiscalía pidió pena de cumplimiento efectivo. La razonabilidad y logicidad de la oposición está dada por los fundamentos expuestos por los señores Defensores que demuestran la complejidad y la compleja trama que se usó para cometer el delito. Las propias contradicciones de los recurrentes denotan lo complejo de la causa. La magnitud del perjuicio que se ocasionó al Banco Provincia de Neuquén está merituada de acuerdo a las sumas detalladas en la acusación, la reparación que hizo la Provincia de Neuquén para evitar el colapso del BPN fue de más de veinte (20) millones de pesos, esa reparación que la Provincia captó a través de su actividad económica generó un perjuicio muy importante. Por otro lado, existe multiplicidad de actores, de imputados, perjudicado directo el BPN e indirectos, la sociedad toda. En la causa, operó un grupo económico con una serie de actores dentro del BPN generando una maniobra

que involucró desde cheques de pago diferido, pasando por letras en el mercado de valores hasta operaciones de fideicomiso y de comercio exterior. Se puso en crisis todo el sistema de control de la entidad bancaria apareciendo como increíble que haya podido pasar por los tamices de contralor que había, salvo actuación de acuerdo entre las partes internas y los empresarios. Hay más de cuatro o cinco empresas involucradas en la maniobra. Todos estos son elementos vinculados en la causa (Cfr. Dr. Jara, audio Leg. 14096-14, TEMUX-17).

c) Oídas las partes, el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, resolvió que el Código de Procedimiento Penal amplió la interpretación del T.S.J. pudiendo el juez otorgar la suspensión de juicio a prueba aún con opinión fundada del fiscal en contra. Destacó que los fundamentos del Ministerio Público Fiscal fueron fundados para rechazar los pedidos de las Defensas. La Fiscalía, desde un principio, solicitó la intervención de un tribunal colegiado en función de la pena que iba a solicitar mayor a tres (3) años. Ello no resulta ilógico en función de la pena mínima de dos (2) años prevista para los delitos atribuidos. La figura endilgada tiene un monto importante de mínimo de pena. Al mensurar el mínimo de dos (2) años y el máximo de seis (6) a efectos de la pena, resulta ajustado a derecho, a modo de pretensión, requerir pena de cumplimiento efectivo y en consecuencia, oponerse a la suspensión de juicio a prueba. Tiene en cuenta la

complejidad de la causa dado que no tiene precedentes, la cantidad de autores, la complejidad de la investigación. Tratándose de un delito contra la propiedad, la afectación por un monto de veinte (20) millones de pesos para solventar el BPN, da la pauta del volumen de la defraudación. La multiplicidad de actores desde puestos de poder y con preparación específica en operatorias bancarias con empresas vinculadas muestra una operatoria de gran complejidad e importancia que se condice con los valores de la defraudación. Al momento de mensurar la culpabilidad, más allá del tiempo transcurrido y de no tener antecedentes condenatorios, la pena puede hipotéticamente aplicarse en el índice más alto de culpabilidad, siendo posible la ejecución efectiva. Entendió ajustado el dictamen Fiscal. En cuanto a la ausencia de fundamentos particulares, la complejidad de la materia y de la investigación requiere de una audiencia de juicio que permita establecer las incumbencias de cada una de las responsabilidades en el marco solamente que puede dar la audiencia de debate para valorar la responsabilidad de cada uno y ubicarlo en cada contexto (Cfr. audio Leg. 14096-14, TEMUX-19).

d) Las Defensas interpusieron sendas impugnaciones ordinarias cuyo rechazo por el Tribunal de Impugnación motivaron los recursos bajo análisis.

2) Ahora bien, siendo la causa de las llamadas "de transición", la cuestión debatida merece algunas aclaraciones particulares.

Previo a la puesta en vigencia del nuevo ordenamiento procesal, y con integración distinta a la actual pero con intervención de la Suscripta, esta Sala Penal, en el precedente "Simonelli" (R.I. Nro. 179/09 del registro de esta Sala Penal), sostuvo que: "(...) en punto a la oposición del Ministerio Público Fiscal respecto de la concesión del beneficio solicitado [suspensión del proceso a prueba], se ha señalado que solo la apreciación respecto a la imposibilidad de que la eventual condena fuere de cumplimiento en suspenso -en la medida en que no resulta manifiestamente arbitraria-, vincula al órgano jurisdiccional y no puede ser cuestionada" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, in re "Guzmán, José Alberto s/Suspensión del proceso a prueba", c. 17328, reg. 18563, del 10/04/01, citado por Fernando Díaz Cantón en "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Tomo 6, pág. 192)", "(...) situada como está la cuestión del consentimiento fiscal en el mismo contexto de la hipótesis normativa referida a la posibilidad de que la condena sea en suspenso, como condición que habilita la concesión del beneficio, la derivación que se impone, a la luz del principio pro homine, es que el fiscal solo se puede oponer -y esa oposición tener carácter vinculante- si considera que la condena que habrá de recaer respecto del imputado va a ser de cumplimiento efectivo y brinda fundamentos racionales y

*suficientes en sustento de dicha postura" (Cfr. Autor oportunamente citado)".*

Es decir, sin perjuicio de que el Art. 310 bis del derogado Código Procesal Penal de la Provincia no exigía, conforme afirman las partes, el consentimiento Fiscal para la concesión del beneficio, este Cuerpo se pronunció a favor del carácter vinculante de la oposición Fiscal cuando se pretendiera, justificada y motivadamente, una pena de ejecución efectiva, extremo verificado en autos, por lo cual éste es el lineamiento que deberá mantenerse en el presente.

Analizando los recaudos de la opinión del acusador público, Alberto Bovino expresa que "(...) el hecho de que la ley le permita decidir sobre la conveniencia político-criminal de ejercer la acción penal en ciertos supuestos (...) no significa que esa decisión no deba ser justificada y, tampoco, que ella pueda estar motivada en cualquier clase de razones. El reconocimiento legal de cierto grado de discreción para que el Ministerio Público ejerza la acción penal no permite que su juicio pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad (...)". Añade, con citas de Arévalo y Hernández Amundarain "(...) que en el dictamen, el Fiscal se pronuncie sobre requisitos de legalidad para la aplicación de la suspensión -v.gr., la oferta reparatoria- o sobre medidas cuya aplicación es competencia exclusiva del tribunal -

*v.gr., las ventajas o desventajas de ciertas reglas de conducta, tales opiniones (...) no son consideradas vinculantes para el tribunal. En estos supuestos, el Fiscal se limita a ser oído, pero sin usurpar las funciones jurisdiccionales propias del Tribunal. Lo que sí constituye la función propia del acusador público, en cambio, y que sí vincula al Tribunal, es la conveniencia de la suspensión"* (Cfr. Alberto Bovino. LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO PENAL A PRUEBA EN EL CODIGO PENAL ARGENTINO, Editores del Puerto, 2001, Bs. As., págs. 159/160).

El sistema acusatorio permite al titular de la "vindicta pública" impulsar el ejercicio de su pretensión punitiva cuando el caso tiene gravedad -cualitativa y/o cuantitativa- de los bienes sociales afectados que merecen protección legal.

3) Del análisis de las constancias de la causa, advierto que la Fiscalía, con adhesión de la Querella, solicitó pena mayor a los tres (3) años de prisión efectiva por lo cual, el dictamen Fiscal contrario a la procedencia de la suspensión condicional del juicio, en modo alguno verifica las condiciones que lo tornarían arbitrario como pretenden los recurrentes. El Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, entendió que los argumentos de las partes acusadoras eran fundados para rechazar en el caso concreto la suspensión de juicio a prueba, solución que comparto.

La apreciación de la Fiscalía y la Querella en torno a que en caso de imponerse condena la misma no será

de ejecución condicional (Art. 26 del C.P.), por tanto no es procedente la concesión del beneficio solicitado, resulta razonable si se repara en las plurales razones que brindaron para sostener dicha improcedencia, las que en modo alguno resultan aparentes y se vinculan a las especiales características de los hechos que la acusación le atribuye a los imputados, particularidades que surgen de la pieza acusatoria y no de un mero acto de voluntad del órgano dictaminador.

Así y en orden a las pautas objetivas traídas por la Fiscalía, se advierte que uno de los extremos valorados para realizar el pronóstico aquí impugnado es la magnitud del perjuicio ocasionado por los imputados al Banco Provincia de Neuquén, cuyo accionar se inserta en una compleja maniobra delictiva, para la cual era y fue necesaria la intervención de una pluralidad de partícipes.

Las condiciones subjetivas de los imputados expuestas por la parte querellante, valoradas por el Dr. Zabala y no controvertidas por las Defensas, en modo alguno resultan arbitrarias y bien pueden ser justipreciadas para rechazar la suspensión al incidir de manera desfavorable en el pronóstico de condicionalidad de una eventual condena en su contra y es que la pauta analizada, esto es, que se trata de personas con preparación específica en operatorias bancarias, extremo que torna más reprochable su actuación en los hechos investigados, por cuanto evidencia su

capacidad para reconocer que las conductas por ellos desplegadas eran contrarias a la ley.

En efecto, si las partes acusadoras apreciaron que atento estas condiciones subjetivas, en caso de imponerse condena, la misma no sería de ejecución condicional, ello indica el sentido agravante que le asignaron, extremo que, como ya dijera, no fue cuestionado por las partes recurrentes.

Conforme lo dicho, considero que el acto procesal cumplido por el Fiscal no contiene vicio alguno que permita sortear el carácter vinculante que tiene su opinión negativa para la procedencia de la suspensión de juicio a prueba al haber requerido pena superior a los tres años de prisión efectiva. En otras palabras, el interés del Ministerio Público Fiscal -genuino representante del interés colectivo y "vigía de la ley" (Cfr. Gössel, Karl-Heinz. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL, publicado en Doctrina Penal, Año 4, Nro. 13/6, edit. Depalma, Bs. As., 1981, págs. 622/659)-, de llevar a los imputados a juicio por la gravedad de los hechos endilgados, debido a la magnitud del perjuicio económico ocasionado, tuvo adecuada acogida en las decisiones objetadas.

4) Por otra parte, la pretendida declaración de inconstitucionalidad de una norma, en este caso del Art. 108 del C.P.P.N., es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como de *última ratio* (Fallos 288:325; 290:83; 312:122; 435; 496 y 1437; 314:407;

316:2624; 317:44; 322:1349), ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Norma Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos 314:424 y sus citas; 319:178; entre otros); situación que, por los argumentos que seguidamente expondré no acontece en la especie.

La suspensión del proceso penal a prueba constituye un mecanismo de oportunidad procesal reglada por la ley, y el criterio común de procedencia se encuentra previsto en el propio texto de la legislación procesal, que impone el consentimiento Fiscal como condición de admisibilidad -Art. 108-. No podría ser otra la interpretación a poco que se repare en lo establecido en el Art. 120 de la C.N. -el Ministerio Público Fiscal es el órgano encargado constitucionalmente para promover y ejercer la acción penal-, y en los Arts. 69 y 99 del C.P.P.N.: *"El Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción penal pública de acuerdo a las normas de este Código (...)"* y *"Los fiscales tendrán la obligación de ejercer la acción pública en todos los casos en que sea procedente con arreglo a las disposiciones de la ley"*, derivándose de ello: el carácter necesario y vinculante del consentimiento fiscal requerido para la concesión del beneficio de la

suspensión de juicio a prueba ya que éste implica la suspensión e inclusive la extinción de la acción penal si se dan las condiciones establecidas en la normativa de fondo y la ausencia de poderes autónomos del Tribunal tanto para la promoción como para la suspensión del ejercicio de la acción penal. En consecuencia, cuando el Ministerio Público Fiscal expresa su oposición no ejerce jurisdicción sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción penal ya promovida, pudiendo el Juez prescindir de la verificación del requisito legal y conceder la probation resolviendo conforme a derecho si el dictamen Fiscal resulta palmariamente irrazonable.

5) Por otra parte, tampoco observo violación a la *reformatio in peius*, ya que el Dr. Zabala simplemente se limitó a dejar a salvo su opinión personal al afirmar que la oposición Fiscal no lo vinculaba, no obstante, resolvió en sentido contrario a los intereses de los peticionantes. El Tribunal de Impugnación, por su parte, entendió que la oposición Fiscal siempre vincula al Magistrado, motivo por el cual, confirmó la denegatoria del Juez de Garantías. Esta Sala Penal, como ya se viera, tiene postura sentada respecto a que la oposición del Ministerio Público Fiscal fundada en su pretensión punitiva de pena mayor a tres años de cumplimiento efectivo es vinculante para el Juez. En síntesis, no desconozco que los motivos de uno y otro pronunciamiento difieren pero la solución arribada es

idéntica en todos los casos: rechazar la suspensión del proceso a prueba por las razones antes expuestas.

6) Con relación a la aplicación al caso de la ley procesal penal más benigna, esto es el derogado Código Procesal Penal de la Provincia, bajo el entendimiento que no establecía en ninguna de sus disposiciones que el dictamen Fiscal en contra de la suspensión de juicio a prueba inhibía a los jueces de concederla como sostuvo el Tribunal de Impugnación al analizar el Art. 108 del nuevo rito local, a más de devenir abstracto el agravio conforme explicara la tesitura adoptada por este Tribunal Superior de Justicia donde, con anterioridad a la entrada en vigencia del cuestionado Art. 108, ya se había expedido a favor del carácter vinculante de la oposición Fiscal a supuestos como el ahora analizado; merece recordarse que las partes pretendieron que el Tribunal de Impugnación aplicara la antigua legislación, omitiendo hacerlo durante el desarrollo de la Audiencia del Art. 168, oportunidad en que solicitaron el beneficio para sus asistidos, dejando librado al Dr. Mauricio Zabala la aplicación al caso de la normativa vigente, razón por la cual mal pueden ahora alegar que su planteo no fue tratado por el Tribunal revisor -sin emitir juicio de valor sobre si les asiste o no razón sobre el punto- si al momento de peticionar la suspensión tácitamente consintieron la actual legislación tal como sucedió al resolverse los restantes planteos formulados en la audiencia de control de acusación.

7) Tampoco hace variar el temperamento adoptado la invocada irrazonabilidad del dictamen Fiscal contrario a la concesión de suspensión de juicio a prueba respecto de algunos imputados -aquí impugnantes- y el sobreseimiento de coimputados por aplicación de criterios de oportunidad, toda vez que el propio Dr. Gustavo L. Vitale, con adhesión de los restantes Defensores, en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación de fecha 10/02/15 expuso que "(...) *no se puede, legítimamente, rechazar la suspensión del juicio a prueba solo porque el Fiscal no esté de acuerdo. Distinto es el problema de los criterios de oportunidad, porque aquí el Fiscal no presenta el caso al Juez y el Juez no tiene caso que resolver, en cambio, en la suspensión del juicio a prueba, el Fiscal, al dictaminar en contra, le presenta el caso al Juez y el Juez tiene que resolver, no puede estar inhibido porque el Fiscal no esté de acuerdo, porque sería sí una delegación de la jurisdicción*" (Cfr. audio Legajo 14096-14, Parte I, 10/02/14, min. 14.39). En efecto, el Ministerio Público Fiscal requirió el sobreseimiento por aplicación de criterios de oportunidad de algunos imputados en atención al grado de participación que les cupo en los hechos investigados, ya que solo se limitaron a instrumentar órdenes dadas por el resto de los acusados. La Querella adhirió al pedido. No se observa violación a la garantía de igualdad ante la ley atento que las funciones que desempeñaban y cargo que ocupaban los imputados respecto a las personas sobreseídas eran

totalmente distintas, teniendo los primeros el manejo y administración de intereses pecuniarios ajenos.

8) Finalmente, en lo que respecta a la disconformidad planteada por el Dr. Gustavo L. Vitale al comienzo de la audiencia, en cuanto a que el asunto sea resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia y por solo dos Magistrados del total del Cuerpo, vale señalar que el impugnante omitió cualquier tipo de alusión a la Ley 2239 que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial autorizando la constitución del Tribunal en Salas, así como también al Art. 241, inc. c), de la Constitución Provincial, lo que lleva a que no se compartan las objeciones constitucionales expresadas en sentido opuesto.

Por todo lo expuesto, creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, las impugnaciones extraordinarias deducidas deben ser declaradas **improcedentes**. Mi voto.

El Dr. **EVALDO MOYA**, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta segunda cuestión. Tal es mi voto.

A la **tercera cuestión**, la Dra. **LELIA G. MARTÍNEZ**, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, el tratamiento de esta tercera cuestión deviene abstracta.

El Dr. **EVALDO MOYA**, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, la Dra. **LELIA G. MARTÍNEZ**, dijo: Con costas en la instancia (Art. 268 del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. **EVALDO MOYA**, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,  
**SE RESUELVE**: **I.- DECLARAR ADMISIBLES** desde el plano estrictamente formal las impugnaciones extraordinarias deducidas por el Dr. Gustavo L. Vitale, Defensor de Circunscripción del Equipo Operativo Nro. 2 en representación de los imputados **Alberto Fernando Cáceres, Jorge Oscar Pantaleone y Norberto Oscar Corrado**; el Dr. Pedro Julio Telleriarte, Defensor Oficial del imputado **Carlos Rodolfo Herrera**; los Dres. Javier Vilar y Walter D. Piuner, Defensores Particulares de los imputados **Daniel Calabria, Carlos Gustavo Troiani, Emilio Guillermo Brocca, Jorge Alberto Ramón Terrado y Hugo Ernesto Álvarez Saez**; los Dres. Luis María Fernández y Carla Castiglioni, Codefensores Particulares del imputado **Juan Pablo Bugner**, y el Dr. Daniel O. García Cáneva, Defensor Oficial de Circunscripción, Titular del equipo Nro. 3, en representación del imputado **Oswaldo López Rodiño**; **II.- RECHAZAR** las impugnaciones antedichas por no verificarse

los agravios que allí se exponen; **III.- CON COSTAS** (Arts. 268 y 269 del C.P.P.N.); **IV.- Regístrese**, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

EVALDO DARIO MOYA  
Vocal

LELIA GRACIELA MARTINEZ  
Vocal

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA  
Secretario