

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

Reg. n° 45/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de febrero de 2017, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Luis M. García, María Laura Garrigós de Rébori y Horacio L. Días, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en la presente causa N° 30037/2008/PL2/CNC2, “**Matarasso, Néstor Pablo s/condena**”, de la que **RESULTA:**

I. Por sentencia de 10 de febrero de 2015 (fs. 1128) la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal -por mayoría- declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de la Ley 25.990 y rechazó el recurso de casación articulado contra la decisión de la jueza en lo correccional que no había hecho lugar a una excepción de extinción de la acción por prescripción (dispositivo I); rechazó el planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio de la querrela (dispositivo II); hizo lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia de condena dictada por aquella jueza y la casó “únicamente en relación a la calificación legal, modificando ésta a la figura de lesiones culposas gravísimas establecida en el artículo 94 primer párrafo del CP” (dispositivo III); apartó a la jueza que la había dictado, ordenando se sorteara un nuevo juez “para que -previa audiencia de partes y *de visu* del imputado-, determine la nueva sanción a imponer a Néstor Pablo Matarasso en atención al cambio de calificativa [SIC] aquí efectuado” (dispositivo IV).

Esa decisión fue impugnada por los defensores de Néstor Pablo Matarasso, mediante recurso extraordinario federal (fs. 1165/1184) que fue denegado por lo que recurrieron en queja directamente ante la Corte Suprema (copia de fs. 57/61 del incidente de prescripción de la acción penal) que fue desestimada por esa Corte el 19 de mayo de 2015.

Agotada esa vía, y resueltas otras instancias de los defensores -que incluyeron la revocación del mandato por el imputado y

la elección de un nuevo defensor, por sentencia dictada el 5 de junio de 2015 (fs. 1331/1348), el juez a cargo Juzgado Nacional en lo Correccional N° 11 de esta ciudad dictó sentencia cuyo tenor es el siguiente:

*“PRIMERO: CONDENANDO a NÉSTOR PABLO MATARASSO, de las demás condiciones personales consignadas en autos, a la pena de DIEZ MIL PESOS de multa (\$ 10.000), que deberá satisfacer dentro de los diez días de quedar firme el fallo, por ser autor penalmente responsable del delito de lesiones culposas -tipo básico del art. 94 del Código Penal-.*

*SEGUNDO: Imponiendo las costas del proceso en el orden causado - arts. 530 y ccdtes. del CPPN-.*

Los dispositivos primero y segundo de esa sentencia vienen ahora impugnados por recurso de casación.

**II.** La querellante María Belén Ortiz Echenique, obrando con el patrocinio de su letrado Julián Subías, ha interpuesto recurso de casación contra los dispositivos primero y segundo de la sentencia (fs. 1351/1361), el que ha sido concedido (fs. 1391/1393). En síntesis ha presentado los siguientes agravios:

1. Se ha impuesto al condenado una pena **“ilegal, porque no contempla las pautas legales (se prescindió de la imposición de la inhabilitación) y ridícula** porque en vez de imponer pena de prisión, se optó por tanto sólo imponerle una pena de multa, respecto de la cual *V/S* hubo de reconocer que hasta ese monto se encontraba absolutamente desactualizada”, dado que su última actualización se había realizado en el año 1999 por la ley 25.189.

Argumenta que la sentencia recurrida no constituye derivación razonada del derecho vigente, en particular el art. 94 CP, toda vez que ha desconocido que éste conmina el hecho con pena de inhabilitación conjunta y esta pena no ha sido aplicada.

2. Se ha eximido de las costas al condenado, desnaturalizando el art. 531 del CPP en cuanto establece la imposición de costas al vencido.

**III.** El defensor de elección de Néstor Pablo Matarasso, Rafael Sal-Lari, ha interpuesto recurso de casación contra el dispositivo

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

primero de la sentencia (fs. 1362/1384), que fue concedido (fs. 1391/1393). En síntesis ha presentado los siguientes agravios:

1. Inobservancia del art. 404, inc. 4, del CPPN, porque el *a quo* ha omitido pronunciarse sobre cuestiones oportunamente planteadas que debieron ser admitidas o rechazados en dispositivos expresos y separados en la parte resolutive de la sentencia;

2. Inobservancia de los arts. 354 a 359 y 406 del CPPN. Afirma que era presupuesto procesal de la realización de una audiencia para la fijación de la pena un emplazamiento de citación a juicio, a tenor del art. 354 CPPN, y *“seguir con los demás actos sucesivos concatenados (ofrecimiento de prueba, recusaciones, instrucción suplementaria, excepciones) y únicamente después de cumplidos esos actos debió ser designada la audiencia para un debate sólo temáticamente parcial (art. 359)”*;

3. Inobservancia de los arts. 2, 354 y 356 del CPPN por haberse privado a la defensa de la posibilidad producir prueba respecto de la cuestión debatida en la audiencia, con el fin de demostrar la ausencia de necesidad de pena por el transcurso del tiempo, posibilidad que califica de *“caprichosamente denegada”*;

4. Inobservancia de los arts. 62 y 442 del CPPN y 285 del CPCCN. Argumenta que al no haber adquirido firmeza el rechazo de una recusación contra el juez, contra el que se había interpuesto recurso extraordinario federal *“debió suspenderse su ejecutoriedad como si ya estuviera firme el rechazo de la recusación (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 285 a contrario sensu) y art. 442. Por ello, la realización de la audiencia y la sentencia imponiendo pena se hizo sin saber si el Juzgado es el Juez imparcial de la causa. Ello contamina de nulidad a la audiencia realizada como también a la sentencia (art. 62 del CPPN) por cuanto afecta a la constitución e intervención del Juez en la causa (CPPN, art. 167)”*.

5. Inobservancia de los arts. 163, 167, inc. 2, y 346 del CPPN por omisión de pronunciamiento respecto del planteo de nulidad del debate por haberse admitido el requerimiento de elevación a juicio presentado por la parte querellante una vez vencido el plazo legal previsto en el art. 346 CPPN;

6. Infracción de la prohibición *ne bis in ídem*: por haberse llevado a cabo “*un nuevo juzgamiento del imputado imponiéndole pena luego de un juzgamiento erróneo con motivos exclusivamente atribuibles al Estado (...) Así, los órganos de persecución estatal cuentan con un solo intento para condenar a los ciudadanos acusados; si en ese único juicio ello no se consigue, no es posible volver a intentarlo ante un defecto del enjuiciamiento que no fue responsabilidad del imputado (...) En consecuencia, la sentencia recurrida debe ser anulada por este motivo (CPPN, art. 471) y absuelto el imputado (CPPN, art. 402)*”.

7. Lesión del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y omisión de pronunciamiento respecto del planteo concerniente a la violación de este derecho en punto a que se trata de una causa sin complejidad alguna y que se inició “*en julio de 2008, lleva entonces unos siete (7) años, es decir, más de dos veces el plazo de prescripción, y falta todavía, como mínimo pues podría haber más reenvíos, una instancia ordinaria de casación y una instancia extraordinaria ante la CSJN*”;

8. Errónea aplicación del art. 94 del Código Penal por inobservancia de los artículos 40 y 41 del Código Penal en razón de no haberse hecho lugar al pedido de que se prescindiera de aplicar cualquier tipo de pena dado que no sería necesaria ni cumpliría ninguna función estatal legítima;

9. Inobservancia de los arts. 123 y 404, inc. 2, del CPPN. Afirma que todos los agravios antes sintetizados revelan “*la ausencia absoluta de fundamentación de la sentencia, esto es, las situaciones relativas a planteos y argumentos conducentes de la defensa que no han recibido tratamiento en el fallo recurrido, es decir, casos de falta de motivación que convierten en nula la sentencia según los ya citados arts. 123 y 404, inc. 2, del CPPN*”.

**IV.** La Sala de Turno de esta Cámara le ha asignado a los recursos el trámite del art. 465 del Código Procesal Penal (fs. 1400).

En el plazo de oficina que regulan los arts. 465, inc. 4° y 466 CPPN, la parte querellante y la defensa del imputado presentaron sendos escritos de ampliación de fundamentos (fs. 1403/1406 y 1408/1409).

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

Con fecha 17 de marzo de 2016 se celebró la audiencia prevista en los arts. 465 y 468 del CPPN, a la que comparecieron Rafael Sal-Lari, defensor del imputado Néstor Pablo Matarasso y la querellante Belén Ortiz Echenique y su letrado Julián Subías (fs. 1422). El primero presentó su agravio por inobservancia de los arts. 354 y 359 CPPN, por haberse citado directamente a audiencia no obstante haber invitado a las partes a ofrecer pruebas, sostuvo su agravio por el rechazo de todas las medidas de prueba ofrecidas por el anterior defensor, y aduce que esas medidas habrían permitido demostrar que era innecesaria cualquier pena.

La querella contestó señalando que la defensa no tiene agravio y expuso los propios. Argumentó que la pena de multa era ilegal, y que la sentencia impugnada había desconocido el art. 94 CP, que conmina con pena de prisión o multa más pena de inhabilitación. Calificó a la pena de diez mil pesos de multa impuesta de “vergonzosa”, y calificó de arbitrario al juez, pues no declaró la inconstitucionalidad de la inhabilitación y sin embargo no la aplicó. Calificó también de arbitraria la distribución de costas. Pidió que en definitiva esta Sala reforme la sentencia recurrida e imponga al imputado la pena de un año y seis meses de prisión y dos años de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina.

En su réplica el defensor objetó la admisibilidad del recurso de la querella con cita de los arts. 458 y 460 CPPN, cuya constitucionalidad ésta no había intentado poner en cuestión. Con cita de jurisprudencia de esta Cámara alegó sobre la posibilidad de reexaminar la admisibilidad en ocasión de la audiencia. En subsidio pidió se declarase improcedente el recurso de la querella argumentando que el a quo había hecho una interpretación plausible del art. 94 CP, y censuró que la querellante no se ha hecho cargo de refutar sus argumentos. Afirmó también que tampoco había refutado los argumentos por los que se distribuyeron las costas en el orden causado.

**V.** Una vez realizada la deliberación por esta Sala, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. A los fines de establecer el alcance de la jurisdicción de esta Cámara resulta necesario exponer, de modo previo al abordaje de los dos recursos de casación de la querrela y la defensa, ciertas vicisitudes particulares de este proceso.

**1.1.** Por sentencia de fecha 7 de junio de 2012 (fs. 841/928), el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 2 de esta ciudad había condenado a Néstor Pablo Matarasso a la pena de dos años de prisión en suspenso, tres años de inhabilitación especial para ejercer la medicina y costas, como autor penalmente responsable del delito de lesiones culposas gravísimas (art. 94 -segundo párrafo- en función del art. 91 del Código Penal).

En esa sentencia se ha tenido por probado el hecho de la acusación atribuido Néstor Pablo Matarasso, en estos términos: *“haber ocasionado lesiones de entidad gravísima a María Belén Ortiz Echenique de Troncar, las que consistieron en la extirpación del útero –histerectomía subtotal- y un cuadro de infección avanzado en relación del cual debió permanecer internada más de veinte días en el Sanatorio Otamendi y Mirolí. En efecto, concretamente se le enrostra que en su carácter de médico obstetra de la mentada Echenique de Troncar y tras haberla asistido en dicho rol, en el parto que tuviera el día de 3 de junio del año 2006 en la sede del sanatorio detallado, no detectó en las horas posteriores al parto la solución de continuidad del útero y no adoptó en los días subsiguientes en los que Echenique permaneció internada, máxime cuando la sintomatología de la paciente así lo evidenciaba -presencia de dolor y descenso de hematocrito-, las precauciones suficientes para descartar esa complicación, a la que la damnificada era proclive en virtud de la cesárea anterior que se le había realizado y de la que el encartado tenía conocimiento; limitándose a sostener un plan analgésico que en definitiva fue idóneo para enmascarar el cuadro que presentaba, otorgándole el alta el día 5 de junio del mismo año, fue internada nuevamente en ese sanatorio por los intensos dolores y fiebre alta que padecía, diagnosticándole entonces la rotura de útero y una peritonitis aguda, razón por la cual fue sometida a una histerectomía subtotal”* (conf. fs. 905, con remisión al requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 457/461).

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

**1.2.** Contra aquel pronunciamiento los abogados que entonces ejercían la defensa del condenado habían interpuesto el recurso de casación (fs. 963/985), que había sido concedido ante la Cámara Federal de Casación Penal, cuya Sala II, por sentencia de fecha 10 de febrero de 2015, hizo lugar parcialmente al recurso y casó parcialmente la sentencia impugnada *“únicamente en relación a la calificación legal, modificando ésta a la figura de lesiones culposas gravísimas establecida en el artículo 94 primer párrafo del CP”*, confirmando la decisión recurrida en todo lo demás impugnado (confr. fs. 1131/1149).

En lo que concierne al único motivo de agravio que aquella Cámara acogió, se declaró en esa sentencia -por mayoría- que *“en lo que se refiere a la subsunción legal de los sucesos, la juez encuadró la conducta en la figura agravada contenida en el segundo párrafo del artículo 94 del CP. A propósito de ello, [...] asiste razón a los recurrentes en cuanto plantearon (a fs. 983 y vta.) que tal calificación constituye una errónea aplicación de la ley sustantiva (...) Así, se advierte sin esfuerzo que para la procedencia del agravamiento de las penas contemplado en el segundo párrafo, es necesario que se verifique no sólo el tipo de lesiones previstas en los artículos 90 o 91, sino también algunas de las condiciones previstas en la norma de remisión (art. 84 segundo párrafo)”*. Allí se destacó que *“toda vez que sólo se constata la presencia de las lesiones previstas en el artículo 91 del CP, pero no los supuestos contemplados en el artículo 84 del CP [...] el encuadre legal realizado por la Juez es correcto en cuanto califica los hechos como lesiones culposas gravísimas, pero yerra en la aplicación de la ley sustantiva en cuanto agrava la pena con invocación del segundo párrafo del artículo 94 del CP sin que estén cumplidas todas las condiciones para ello. Corresponde, en cambio, subsumir la conducta del enjuiciado en la figura simple prevista en el primer párrafo de dicha disposición y ordenar, en consecuencia, que otro juzgado establezca la sanción a imponer en función de esta nueva escala penal”*.

**1.3.** Contra esa sentencia los abogados de Néstor Pablo Matarasso, interpusieron recurso extraordinario federal (confr. cuyas copias de fs. 1165/1184), que fue declarado inadmisibile por aquella Cámara por auto de 8 de abril de 2015 (fs. 51 del legajo de recurso extraordinario). A raíz de la denegación los defensores interpusieron

recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (copia de fs. 57/61 del incidente de prescripción de la acción penal), que fue declarado inadmisibile por ésta, por decisión de 19 de mayo de 2015 porque no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (véase copia de fs. 63 de ese incidente).

**1.4.** Entretanto el proceso había sido reenviado a la instancia anterior, el caso se había radicado ante el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 11 (fs. 1163). El juez a cargo, por decisión de 12 de mayo de 2015, había señalado audiencia para el 22 de mayo siguiente, “*a fin de escuchar a las partes y tomar conocimiento personal y directo de Néstor Pablo Matarasso, antes de determinar la nueva sanción a imponer*” (fs. 1189).

**1.5.** Por presentación de 19 de mayo de 2015 los abogados Daniel Pastor y Daniel Rubinovich, defensores de Néstor Pablo Matarasso, solicitaron al juez en lo correccional una prórroga de cinco días para ofrecer prueba para la audiencia de determinación de la pena, en función de “la complejidad de la causa y, muy especialmente, el trato exageradamente generoso que los cuerpos judiciales intervinientes en esta causa le han concedido a la parte querellante precisamente en materia de prolongación extraordinaria de los plazos” (fs. 1197). El juez, por decreto de 19 de mayo de 2015, resolvió no hacer lugar a la prórroga solicitada y estar a la fecha de audiencia fijada (fs. 1198). A ese respecto expresó: “La posibilidad de ofrecer prueba lo ha sido a fin de evaluar la consecuencia jurídica que corresponde imponer a la sentencia oportunamente dictada. La manifestación del punto 3 del escrito a despacho acerca de lo que se pretende con el ofrecimiento de prueba - *"demostrar en el debate parcial la innecesariedad de imponer al imputado pena alguna..."*- no se condice con lo resuelto por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal a fs. 1131/1149 vta.”. Agregó que “*La alegada "complejidad de la causa" [...] contradice la manifestación de esa misma defensa a fs. 1015 vta cuando en el tercer párrafo sostuvo "En punto a la 'complejidad de la causa' el caso es indiscutiblemente de complejidad mínima..."*, por lo que no cabe *"discutir" lo "indiscutible" [...]*” Concluyó expresando que “[...] *aclarado que la "nueva prueba" que se puede ofrecer es aquella que contenga circunstancias*

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

*relevantes para la cesura, esto implica claramente que sólo corresponderá anejar aquella que permita para tener los elementos para merituar la sanción que corresponde imponer a Matarasso. No hay posibilidad de discutir si el hecho existió o no, ni si Matarasso fue o no su autor. Existe una sentencia que así lo afirma y mi tarea es ponderar la pena que correspondé’.*

**1.6.** El 21 de mayo de 2015 la defensa de Néstor Pablo Matarasso, promovió la recusación del juez en lo correccional (fs. 1207/1210).

En la misma fecha ofreció diversas medidas de prueba a producir en la audiencia fijada para el día siguiente (fs. 1211/1253).

**1.7.** El 22 de mayo de 2015, día fijado para la apertura de la audiencia, los letrados Daniel Pastor y Daniel Rubinovich interpusieron recurso de casación contra la resolución del juez en lo correccional que había dispuesto realizar la audiencia para la determinación de la pena procurando la nulidad del decreto de fs. 1189 (fs. 1255/1260) y sobre la base de esa articulación solicitaron la postergación de tal audiencia (fs. 1261).

Ante ello el juez en lo correccional suspendió la audiencia fijada para esa fecha y dispuso que oportunamente se señalaría una nueva, una vez resuelta la recusación planteada por la defensa (fs. 1263 vta.).

**1.8.** El juez en lo correccional realizó el informe que regula el art. 61 CPPN, en el que no se apartó, y la Sala de Turno de esta Cámara, por decisión de 22 de mayo de 2015, rechazó la recusación promovida por la defensa (fs. 1266).

**1.9.** En esa misma fecha el juez correccional denegó el recurso de casación de fs. 1255/1260 que la defensa de Néstor Pablo Matarasso había interpuesto contra el decreto de fs. 1189; por la misma decisión fijó nueva audiencia para el 26 de mayo de ese año, a las 14:30 horas (fs. 1267/1269).

**1.10.** El día señalado para la audiencia (26 de mayo de 2015) los letrados Daniel Pastor y Daniel Rubinovich, entonces defensores de Néstor Pablo Matarasso, hicieron saber de la existencia de recursos

pendientes, solicitaron la postergación de la audiencia y requirieron pronunciamiento previo respecto de la prueba oportunamente ofrecida (fs. 1270/1273).

El juez correccional tuvo presentes los recursos interpuestos y estuvo a la fecha de audiencia fijada (fs. 1274).

**1.11.** Entonces, por escrito presentado el mismo día 26 de mayo de 2015, a las 14:20 horas, el imputado Néstor Pablo Matarasso revocó la designación de los abogados Daniel Pastor y Daniel Rubinovich, prohibiéndoles toda intervención como defensores, constituyó nuevo domicilio en la calle José Antonio Cabrera 5765 de esta ciudad y solicitó se le concediese el plazo de ley para elegir un nuevo abogado de su confianza, rechazando la posibilidad de ser asistido por un defensor público (fs. 1275).

En la misma fecha el juez a cargo del Juzgado Correccional n° 11, en consideración a lo intempestivo de la revocatoria del mandato de sus defensores, dispuso que tal solicitud sea tratada en las preliminares de la audiencia fijada para ese día (fs. 1276).

**1.12.** El 26 de mayo de 2015 se dio inicio a la audiencia, con la lectura de la presentación de Néstor Pablo Matarasso. El juez tuvo por revocada la designación de los letrados Daniel Pastor y Daniel Rubinovich, concedió al imputado un plazo de 24 horas para que designase un nuevo abogado, bajo apercibimiento darle intervención a un Defensor Público y dispuso remitir los antecedentes al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal para que se determine si los defensores habían incurrido en una falta ética al retirarse de la audiencia antes de que el juez resolviese la presentación del imputado (fs. 1277).

**1.13.** Por presentación de 27 de mayo de 2015 el imputado Néstor Pablo Matarasso designó como letrado defensor al abogado Rafael Sal-Lari (fs. 1278), a quien en la misma fecha el juez tuvo por defensor, sin perjuicio de designar como defensora sustituta a la Defensora Pública Karina Bianchi. A su vez, se suspendió la audiencia prevista para el día siguiente y se fijó una nueva para el 5 de junio de 2015, a las 12:00 horas (fs. 1279).

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

El letrado Rafael Sal-Lari aceptó el cargo conferido el 29 de mayo de 2015 (fs. 1281).

**1.14.** Por escrito de fecha 4 de junio de 2015, el nuevo defensor de elección de Néstor Pablo Matarasso requirió la nulidad de la notificación del decreto que proveía las presentaciones de la Defensa Pública y de esa defensa particular, en razón de que el día previo había recibido la cédula de notificación sin texto alguno, y reiteró la solicitud de que se proveyese a la prueba oportunamente ofrecida (fs. 1320).

**1.15.** Por auto de misma fecha el juez correccional declaró la nulidad de la notificación por error en la grabación del despacho y dispuso nueva notificación. En lo demás, no hizo lugar a la suspensión de plazos y mantuvo la fecha de reanudación de la audiencia fijada para el día siguiente (fs. 1326 vta.).

**1.16.** El 5 de junio de 2015 se llevó a cabo la audiencia para determinar la pena a imponer a Néstor Pablo Matarasso. El abogado defensor efectuó diversos planteos, algunos de los cuales fueron resueltos en la audiencia, y otros en la sentencia. En la audiencia el juez tomó conocimiento *de visu* del imputado.

Por sentencia de la misma fecha, dictada al cabo de la audiencia, el juez a cargo del Juzgado en lo Correccional n° 11 impuso a Néstor Pablo Matarasso la pena de diez mil pesos de multa y costas, para que responda como autor de lesiones culposas según el art. 94 CP (fs. 1331/1348), según la atribución de hechos declarada en la sentencia de 7 de junio de 2012, y confirmada por la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal de 10 de febrero de 2015.

Al resolver, el *a quo* consideró expresamente la pretensión de la defensa que había promovido que no se le impusiese ninguna pena, y afirmó que “*lamentablemente no existe posibilidad legal de absolver a Matarasso*”, y que no creía que hubiera riesgo de que el imputado cometiera nuevamente “*el error que dice la sentencia que cometió*”, dado que había sumado “*una experiencia enorme (...) desde que cometió la negligencia por la que fuera condenado*”, de modo tal que la expectativa de prevención general positiva resultaba suficiente para definir esta cuestión. Por ende,

concluyó que si “*de acuerdo con la querella, este no es un caso de resocialización y sólo tenemos un límite de prevención especial negativa, la pena de inhabilitación deviene claramente irracional y por ello no puede sostenerse en un juicio válido de condena*”.

Esa sentencia fue impugnada mediante nuevos recursos de casación interpuestos por la defensa (fs. 1362/1384), por la querella (fs. 1351/1361) y por la fiscalía (1385/1388). Los dos primeros fueron concedidos (fs. 1391/1393), han sido ya sustanciados y también están sometidos a la decisión de esta Sala.

**1.17.** Por otra parte, por presentación posterior a la sentencia, realizada el 8 de junio de 2015 el nuevo defensor del imputado articuló excepción de falta de acción por haberse extinguido la acción (fs. 1/2 del respectivo incidente); alegaba la prescripción de la acción penal y alternativamente la insubsistencia de la acción por afectación del derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable. Esas pretensiones fueron denegadas, por lo que la defensa interpuso nuevo recurso de casación, que fue también concedido, sustanciado ante esta Sala, y resuelto en el día de la fecha, confirmando el rechazo de la excepción (confr. causa CCC 30037/2008/PL2/5).

**2.** Tanto la defensa, como la querellante han opuesto objeciones de admisibilidad a los recursos de su contraparte.

**2.1.** Se impone en primer término examinar la admisibilidad del recurso de casación presentado por la parte querellante, tomando nota de la objeción de admisibilidad presentada por la defensa en el plazo de oficina, quejándose de que el *a quo* ha concedido el recurso de la querella en infracción a los límites de los arts. 458 y 460 CPPN.

La querellante ha sostenido en la audiencia que ha precluido la posibilidad de emprender un nuevo examen de admisibilidad, y sin perjuicio de ello ha afirmado que tiene derecho a obtener lo que designó como “doble conformidad” judicial.

Observo que la Sala de Turno, después de emprender el examen preliminar de admisibilidad, ha decidido asignar a los recursos de la querella y de la defensa el trámite del art. 465 CPPN (confr. fs. 1400),

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

pero nada impide que esta Sala, llamada a decidir el fondo, revise de modo más exhaustivo la admisibilidad.

Comienzo por evocar que no existe ninguna regla de caducidad que prive a este Tribunal de examinar la admisibilidad del recurso de casación de la querrela. Esta Sala I, con diferentes composiciones, ha declarado que, aunque admitido a trámite el recurso, nada obsta a un reexamen de admisibilidad ulterior, incluso después de sustanciada la audiencia (confr. causa CCC 45939/2013/TO1/1/CNC1, “*Emetz, Catalino David*”, rta. 03/09/2015, reg. n° 410/2015; causa CCC 65578/2013/TO1/4/CNC1, “*Pereyra, Gustavo Ezequiel*”, rta. 07/09/2015, reg. n° 425/2015; causa CCC 56600/2014/TO1/5/CNC1, “*Fernández, Jorge Luis*”, 18/09/2015, reg. n° 473/2015; causa CCC 9332/2012/TO1/1/CNC1, “*Fernández, Hugo Ariel y otros*”, res. de 22/12/2015, reg. n° 799/2015), afirmación que encuentra, por lo demás, apoyo en la doctrina (cfr. DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 240).

El art. 444, párrafo segundo, CPPN, declara que “Si el recurso hubiere sido concedido erróneamente el tribunal de alzada deberá declararlo así, sin pronunciarse sobre el fondo”, y a este respecto he señalado antes de ahora que en ese texto no se establece de modo expreso una regla de preclusión, y que una tal regla no podría inferirse atento a la naturaleza del trámite, en el que no hay previsto ningún modo de sustanciación previa sobre la admisibilidad. En este tópico, la audiencia ofrece una oportunidad de sustanciación amplia, que incluye la posibilidad de que las partes funden su posición no sólo en cuanto al fondo, sino también en cuanto a la admisibilidad y que el Tribunal la examine con mayor amplitud (confr. mi voto en 35.304/2010/TO1/2/CNC1, “*Nieva, Pedro Orlando s/ amenazas s/ incidente de falta de acción*”, rta. 10/05/2016, reg. n° 350/2016).

Esta ratio es en definitiva la que está en la base de la regla práctica 18.2 del reglamento de este Tribunal (confr. Acordada n° 6 de 06/02/2015), cuyo párrafo quinto expresa: “La Sala de la Cámara a la que se asigne el conocimiento de los recursos concedidos por los

tribunales o jueces apelados, o por admisión de un recurso de hecho, podrá revisar la admisibilidad en cualquier momento del procedimiento, aunque se hubiese realizado ya la audiencia sobre el mérito del recurso”.

Despejado ello, observo que la querellante afirma tener un derecho a una segunda instancia de revisión de las sentencias finales que le son adversas -lo que designa como derecho a la “doble conformidad”- pero que no ha dado ningún fundamento suficiente ni argumentación para demostrar cuál sería la fuente normativa de su pretensión.

El art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya mención realiza la querella, sólo aplica al derecho del condenado a promover la revisión de la sentencia de condena y no concede parejo derecho a las personas admitidas como querellantes (cfr. Sala de Turno, causa n° 62.586/14, rta. 24/08/2016, reg. n° ST 893/16).

Descartado ese argumento de la querella corresponde examinar si la posibilidad de recurrir contra la sentencia de condena está habilitada o excluida por los arts. 458 y 460 CPPN.

El art. 458, inc. 2, CPPN, establece un límite objetivo a las facultades recursivas del acusador público declarando que el fiscal podrá recurrir: a) de la sentencia absolutoria cuando haya pedido la condena del imputado a más de tres años de pena privativa de libertad, a multa de doscientos mil australes o a inhabilitación por cinco años o más; y b) de la sentencia condenatoria cuando se hubiese impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida. Ese límite también alcanza al querellante, según el art. 460 CPPN.

La objeción de admisibilidad de la defensa no contempla adecuadamente el texto y sentido del art. 458 CPPN, porque en este caso la querella había requerido se impusiese al imputado una pena de prisión de un año y seis meses de prisión en suspenso, más inhabilitación especial para ejercer la medicina por dos años (confr. acta de la audiencia, fs. 1339 vta.), y el juez no ha impuesto al imputado ninguna de esas dos penas, sino, en vez de ello, la pena de diez mil pesos de multa. La pena impuesta, pues, no sólo es inferior a la mitad de la pena privativa de libertad requerida, sino lisa y llanamente otra distinta y menos grave

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

que la requerida, tan pronto se toma como índice de gravedad el orden del art. 5 CP. Esta es la única interpretación libre de absurdidad, pues si en el caso hipotético en que se hubiese impuesto una pena de prisión por una magnitud inferior a la mitad de la requerida el recurso estaría claramente expedito, no puede éste encontrarse bloqueado por el hecho de que se no se ha impuesto ninguna pena de prisión, sino sólo una pena de multa.

A mayor abundamiento he de agregar que otras razones habilitarían igualmente la vía casatoria aunque pretendiese extraerse una inteligencia distinta del art. 458 CPPN.

Esa disposición impide que los acusadores promuevan la revisión de la sentencia aunque *prima facie* se encuentren involucrados en la revisión defectos de aplicación de la ley sustantiva, o se persiga remediar inobservancias de la ley procesal, comprendidos en alguno de los motivos del art. 456 CPPN.

Sin embargo, conforme lo he expuesto antes de ahora (véase causa 12.688/2014/TO1/CNC1, “Acosta, Antonio Ezequiel”, rta. 24/10/2016, Reg. n° 839/2016) cabe hacer excepción a esta regla si se encuentra involucrada alguna cuestión federal de las comprendidas en la competencia que el art. 14 de la ley 48 asigna a la Corte Suprema, o si se sustancia una tacha de arbitrariedad. Evoco al respecto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Ortega, Daniel Héctor s/causa n° 1011/2013*” (causa CSJ 105/2014 (50-0)/CS1, sent. de 15/10/2015). Allí la Corte hizo suyas las consideraciones del Procurador Fiscal, que había sostenido que, habida cuenta de que se había planteado una cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 3, de la ley 48, resultaba de aplicación la doctrina de la Corte según la cual, “sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente de Fallos: 320:2145 (“Arce”) respecto de cuestiones de derecho común o meros errores *in procedendo*, cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (cf. Fallos:

328:1108, 329:6002 y disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 325:503)”. Adicionalmente había afirmado el Procurador Fiscal que, en casos en los que el agravio no se ciñe a un mero error en la valoración de la prueba, sino que trasunta el vicio de arbitrariedad, no es posible clausurar la revisión con la sola aplicación de los límites formales del art. 458 CPPN, sin evaluar el mérito de la petición.

Esa sentencia traza una línea suficientemente clara entre las cuestiones de derecho común y procesales que el Ministerio Público y la parte querellante no pueden someter a revisión de esta Cámara de Casación, si se presenta el límite objetivo del art. 458 CPPN, y aquellas cuestiones federales -incluida la arbitrariedad de sentencia- que podrían ser objeto de un recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48, y que, por ende, deben inexcusablemente ser conocidas y decididas por esta Cámara, como tribunal intermedio (Fallos: 328:1108 “*Di Nunzio, Beatriz Herminia*”), no obstante el límite del art. 458 CPPN.

En tales condiciones y tomando nota de la índole de las cuestiones planteadas por la querella, que pretende que se ha incurrido en arbitrariedad por prescindencia de la ley, cabe concluir entonces que tampoco podría oponerse al recurso de fs. 1351/1361 el obstáculo de admisibilidad del art. 458 CPPN, con la inteligencia que a éste le asigna la defensa, inteligencia que, por lo demás, como he señalado más arriba, es errónea y no consulta ni el texto ni el sentido de la disposición.

**2.2.** Las mismas razones que han habilitado a reexaminar la admisibilidad del recurso de casación de la querella habilitan el reexamen en este estadio, aun de oficio, de la admisibilidad del recurso de casación de la defensa.

Por razones de orden lógico jurídico entiendo pertinente alterar el orden en el que vienen presentados los motivos de casación en el recurso de casación. Aparece pertinente examinar en primer término las objeciones que se vinculan con alegados obstáculos procesales o falta de presupuestos procesales.

Postula la defensa que la decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que anuló parcialmente la anterior sentencia

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

de la jueza en lo correccional y la nueva sentencia dictada han configurado una infracción de la prohibición *ne bis in ídem* y postula que la nueva sentencia, ahora recurrida, debe ser anulada (confr. supra, punto III.6).

La defensa no está habilitada para introducir este motivo de casación en ocasión de recurrir contra la sentencia del juez en lo correccional de fs. 1331/1348. Ello es así porque la cuestión está precluida. En efecto, un motivo de impugnación idéntico había intentado llevar a la Corte Suprema al interponer recurso extraordinario contra la decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal de fs. 1131/1149 que había anulado parcialmente la sentencia de la jueza de grado y ordenado el reenvío para que otro juez fijara la pena (confr. punto VIII del escrito de interposición del recurso extraordinario de fs. 21/40 del legajo anexo, esp. fs. 32 vta. a 37). El recurso extraordinario había sido denegado y el recurso de queja articulado contra esa denegación había sido desestimado por la Corte Suprema, porque no encontró que se dirigiese contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (copia de fs. 63 del incidente de prescripción). Pretende la defensa ahora que el juez en lo correccional ha omitido pronunciarse sobre la articulación que la Corte había declinado decidir; ello implica que debería reconocerse al juez en lo correccional jurisdicción para reformar lo decidido por la Cámara Federal de Casación Penal, jurisdicción cuyo alcance no demuestra.

Más aún, observo que -contra lo que postula la defensa- el juez en lo correccional no omitió tratar el planteo, sino que de modo inmediato a la sustanciación en la que formularon sus pretensiones la defensa, la querrela y la fiscalía en ese orden el juez abordó expresamente la articulación en estos términos: “el análisis de la cosa juzgada merece recordar cuál es el objetivo de esta audiencia, que es Casación Penal haya avanzado sobre la cuestión de la cosa juzgada, pero eso deberá ser revisado por la C.S.J.N. Puede haberlo o no, pero sólo debo completar la consecuencia jurídica a la sentencia de la C.F.C.P. El sujeto es el mismo, la causa es la misma, pero el objeto no es el mismo, sino el de

determinar, nada más, la consecuencia jurídica. La sentencia no está firme, pero toda la jurisprudencia y la doctrina reconoce que con un recurso extraordinario denegado, art. 280 C.P.C.C., a los efectos procesales la sentencia está firme. Falta la consecuencia jurídica, pero en la medida que se rechace el recurso extraordinario, se practica cómputo y la sentencia se empieza a cumplir” (SIC, 1339 vta.).

La objeción de la defensa, vinculada con el defecto de tratamiento de la cuestión carece de sustancia, porque como surge de la propia acta, la cuestión había sido planteada al inicio de la audiencia, como cuestión previa, sustanciada en la audiencia, y decidida antes de que las partes presentaran sus alegaciones y pretensiones finales sobre la pena; de modo que no se demuestra cuál sería la infracción procesal en que habría incurrido el juez al rechazar la articulación durante la audiencia, y no en la sentencia dictada al cabo de la audiencia.

Cuestión distinta es la de decidir si las razones expuestas oralmente por el juez, y asentadas en el acta, son correctas o erradas. Ahora bien, más allá de la problemática sintaxis de lo documentado en el acta, observo que el juez en lo correccional declaró que sólo tenía jurisdicción para establecer la consecuencia jurídica de la sentencia anterior que había declarado la culpabilidad del acusado, y que lo que hubiese ya decidido la Cámara Federal de Casación Penal, en particular si ésta hubiese avanzado “sobre la cuestión de la cosa juzgada” deberá ser revisado por la Corte. En el recurso de casación no hay ningún intento mínimo de refutación de esta argumentación del juez. A ello se suma que no se demuestra qué regla jurídica permitiría al juez reformar lo decidido por la Cámara Federal de Casación Penal. Este motivo de casación (reseñado *supra* III.6) es, pues, inadmisibles.

El agravio que se presenta en punto a que el juez en lo correccional ha dictado sentencia antes de que se hubiese agotado la vía recursiva contra la decisión de la Sala de Turno de esta Cámara que no había hecho lugar a la recusación (confr. *supra* nro. III.4) trasunta en rigor el defecto de un presupuesto procesal: la habilitación jurídica del juez para conocer del caso y decidirlo.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

El remedio casatorio es también parcialmente inadmisibile en lo que concierne a este motivo. Es presupuesto de validez de una sentencia de mérito sobre la acusación que ésta sea dictada por un juez libre de toda sospecha razonable de parcialidad. La recusación es una vía procesal concebida para garantizar el acceso a un juez o tribunal imparcial.

Ahora bien, el art. 64 CPPN establece que si la recusación es aceptada por el juez recusado éste no podrá realizar en el proceso ningún acto, bajo pena de nulidad. En caso contrario, continúa conociendo del caso y la incidencia debe ser decidida por otro juez o tribunal según el art. 61, párrafo segundo, CPPN. En la especie el juez en lo correccional no había admitido la recusación, apartándose del conocimiento del caso (confr. fs. 40 del respectivo incidente), por lo que regía el caso el art. 62 CPCCN. Éste fulmina de nulidad los actos realizados por el juez recusado que no ha admitido la recusación, sólo cuando se hiciese lugar a la recusación por el tribunal competente y lo hubiese pedido el recusante.

En este caso no ha ocurrido, sin embargo, el supuesto de hecho de la sanción de nulidad de aquella disposición, pues la Sala de Turno de esta Cámara, por decisión de 22 de mayo de 2015, había rechazado la recusación formulada por la defensa (fs. 1266), y el juez en lo correccional dictó la sentencia fijando la pena el 5 de junio de 2015, esto es, después de esta decisión (fs. 1331/1348).

De modo que el motivo de agravio es inadmisibile por diversas razones. En primer lugar, porque si la nuda promoción de la recusación no inhibe al juez de continuar conociendo del caso, ni tampoco le impone apartarse hasta tanto el tribunal competente decida la incidencia cuando él rechaza el motivo de recusación, entonces cargaba el recurrente con demostrar acabadamente por qué regla o razón la interposición de un recurso extraordinario contra la decisión de la Sala de Turno de esta Cámara que había rechazado la recusación (confr. fs. 44 del incidente de recusación y fs. 2/14 del respectivo legajo), tendría el efecto de inhabilitar al juez recusado para tomar decisiones, efecto que,

según el art. 62 CPPN, no tiene la mera promoción de la recusación. O en otros términos, tenía la carga de demostrar por qué si según la ley aplicable la sola promoción de la recusación no aparta *ipso iure* al juez, el rechazo de la recusación sí tendría ese efecto por el hecho de haberse interpuesto recurso extraordinario y afectaría la validez de las decisiones que hubiese tomado. Ello imponía también exponer cómo la pretensión de la defensa sería conciliable con lo que establece la última parte del art. 62 CPPN.

A este defecto de motivación que cae bajo la sanción de inadmisibilidad del art. 463 CPPN se suma que en la especie, el recurso extraordinario deducido contra la decisión de la Sala de Turno que había rechazado la recusación promovida (confr. CCC 30037/2008/PL2/2/CNC1, res. de 22/05/2015, reg. n° S.T. 291/2015), ha sido declarado inadmisibile por la Sala de Turno el 29 de junio de 2015 (confr. CCC 30037/2008/PL2/4/RH2, reg. S.T. 470/2015), por lo que tampoco se presenta el supuesto de admisión ulterior de la recusación que acarrea la nulidad de los actos realizados con anterioridad por el recusado.

A mayor abundamiento destaco que, al realizarse ante esta Sala la audiencia documentada a fs. 1422, el 17 de marzo de 2016, no existía un recurso concedido ante la Corte Suprema concerniente al rechazo de la recusación. De modo que al defecto de fundamentación originario del motivo de agravio, se añade la falta de demostración acabada del gravamen, pues una vez firme el rechazo de la recusación, no puede sostenerse ya ni la afectación de los arts. 442 CPPN y 285 CPCCN, ni que la sentencia hubiese sido dictada por un juez afectado de parcialidad. Sin perjuicio de que no se ha presentado, por lo demás, ninguna constancia de que se hubiese interpuesto recurso de hecho ante la Corte, un tal recurso no podría tener ningún efecto suspensivo en el sentido en que persigue la recurrente.

También es parcialmente inadmisibile el recurso de casación en el que el recurrente se queja de que el juez en lo correccional no habría tratado su planteo de nulidad del requerimiento de remisión a

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

juicio presentado por la querellante (*vide supra* III, número 4). Observo que tal cuestión ya había sido introducida por la defensa durante la sustanciación del recurso de casación articulado contra la primera sentencia de condena (confr. fs. 1101/1107), y la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal había declarado inadmisibile la impugnación de nulidad del requerimiento de la querrela por extemporaneidad del planteo (confr. fs. 1290/1290 vta.); la defensa ha pretendido reeditar ante el juez correccional primero, y ahora ante esta Sala, una cuestión que ha sido alcanzada por la preclusión.

Por ende, el recurso de casación es también inadmisibile en cuanto concierne a este motivo de agravio.

En otro orden, aunque en principio podría constituir materia de casación la alegación de que el enjuiciamiento del imputado y la sentencia se han dictado en infracción al derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable (*supra* III, número 7), su tratamiento en esta sentencia es inoficioso porque con posterioridad a la articulación promovida en ocasión de la audiencia documentada a fs. 1331/1348, y al rechazo por parte del juez en lo correccional, tres días después de dictada la sentencia que aquí se recurre, la defensa promovió la extinción de la acción penal por prescripción y subsidiariamente reiteró la insubsistencia de la acción por violación al derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones (confr. *supra* nro. 1.17), incidencia también rechazada, recurrida en casación, y resuelta por esta Sala en el día de la fecha (confr. causa 30037/2008/PL2/5).

La defensa acusa inobservancia del art. 404, inc. 4, del CPPN, porque el *a quo* había omitido pronunciarse sobre cuestiones oportunamente planteadas; pretende que éstas debieron ser admitidas o rechazados en dispositivos expresos y separados en la parte resolutive de la sentencia (confr. *supra*, III.1). Alega que el defecto le habría impedido conocer qué dispositivo sería susceptible de impugnación. El motivo de casación está pobremente sustanciado. Primero, porque no demuestra cuál sería la disposición jurídica que requeriría -bajo sanción de nulidad- que la parte dispositiva de la sentencia comprenda la enunciación de

todas las cuestiones decididas en la audiencia, esto es, de modo previo a los alegatos finales y al dictado de la sentencia. Segundo, porque no identifica en concreto la decisión adversa o cual es la cuestión omitida, a cuyo respecto no basta con alegar que se habrían realizado ante el juez ocho planteos que éste habría omitido decidir. Si se trata de la acusada omisión de tratamiento debe identificar cuáles son los omitidos. Ahora, bien, observo que el recurrente, al introducir el primer motivo de casación (fs. 1366/1368) no explica ni la naturaleza ni el objeto de los planteos, ni cómo se ha afectado su derecho de defensa, ni menos aún intenta exponer en qué punto la parte dispositiva ha sido condicionada por la omisión o rechazo de esos planteos; en otros términos, cuál es la incidencia que esa omisión o rechazo ha tenido en el resultado formalizado en la parte dispositiva de la sentencia.

Se queja también el recurrente de inobservancia de los arts. 354 a 359 y 406 del CPPN. Afirma que un emplazamiento de citación a juicio, a tenor del art. 354 CPPN, es presupuesto procesal de la audiencia para la fijación de la pena y que a partir de este emplazamiento corresponde “*seguir con los demás actos sucesivos concatenados (ofrecimiento de prueba, recusaciones, instrucción suplementaria, excepciones) y únicamente después de cumplidos esos actos debió ser designada la audiencia para un debate sólo temáticamente parcial (art. 359)*” (véase supra III.2). El motivo del agravio está manifiestamente infundado, por dos razones. Primero, porque el recurrente afirma que debió el juez en lo correccional proceder según el art. 354 CPPN, pero no demuestra de modo razonado por qué esa disposición, concebida para el supuesto en que el proceso es recibido por decreto o auto de elevación a juicio, debería también aplicarse a todos los casos de reenvío reglados en el art. 471 CPPN. Segundo, porque no demuestra la sustancia del agravio. Sin perjuicio de lo que a continuación se dirá sobre la posibilidad de ofrecer prueba, se observa que la defensa se queja de que no se ha procedido según las disposiciones cuya aplicación pretende, pero no demuestra que ello la hubiese privado de la posibilidad de ofrecer prueba, que de hecho ofreció, o de interponer recusaciones, que de hecho interpuso, ni explica

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

cuál sería la medida de instrucción suplementaria que habría podido ofrecer o cual la excepción que no habría podido articular. En rigor su queja trasunta un alegado defecto puramente ritual, que no ha acarreado al imputado ni a la defensa ningún efecto directo, salvo en lo que concierne a la finalidad táctica que a esta altura es innegable, cual es la prolongación de los plazos y los procedimientos con el único objetivo de que no se dictase la sentencia antes del tiempo de la prescripción de la acción.

Acusa también la defensa inobservancia de los arts. 2, 354 y 356 del CPPN, aduciendo que se la ha privado de la posibilidad de producir prueba respecto de la cuestión debatida en la audiencia, con el fin de demostrar la ausencia de necesidad de pena por el transcurso del tiempo, posibilidad que califica de “caprichosamente denegada” (*vide supra* III.3). En rigor, no se queja la defensa de la privación de la posibilidad de ofrecer prueba, que dice pertinente, sino de la denegación de la prueba ofrecida. De modo que no se demuestra que el alegado agravio tenga relación directa con la omisión de aplicar los arts. 354 y 356, sino, en todo caso, con la posible inobservancia de alguna norma que el Código establece con sanción de admisibilidad, caducidad o nulidad (arg. art. 456, inc. 2, CPPN). Esta cuestión, está estrechamente vinculada con el último motivo de agravio, que constituye el “núcleo del gravamen”. En efecto, mientras que la defensa pretende que se dispense de pena al médico, argumentando falta de necesidad de pena, la querella pretende que debió habersele impuesto pena de prisión más la pena de inhabilitación especial para ejercer la medicina, que está prevista como pena conjunta en el art. 94 CP (confr. agravio del recurso de la defensa sintetizado en el considerando III, número 8, y motivo de agravio del recurso de la querella, sintetizado en el considerando II, número 1). En este aspecto el agravio está suficientemente fundado a los fines de la admisibilidad, en tanto alega que el juez ha errado al declarar la inexistencia de posibilidad jurídica de dispensar de pena al imputado que ha sido declarado responsable del delito de lesiones culposas. La cuestión acerca de la denegación arbitraria de la prueba ofrecida para

demostrar la inexistencia de necesidad de aplicar pena es en rigor accesoria de lo que se decida sobre este agravio.

Finalmente, la queja de inobservancia de los arts. 123 y 404, inc. 2, CPPN (supra, III.9) no expone un motivo de agravio autónomo, más allá de su presentación separada en el escrito de interposición, en tanto el recurrente afirma la ausencia absoluta de motivación de la sentencia, afirmando que “las situaciones relativas a planteos y argumentos conducentes de la defensa que no han recibido tratamiento en el fallo recurrido [constituyen] falta de motivación que convierten en nula la sentencia según los ya citados arts. 123 y 404, inc. 2, CPPN”. Afirma que esos motivos “representan también cuestión federal suficiente y trascendente, pues constituyen un caso de arbitrariedad”. Si bien se mira, todo reconduce a los motivos de agravio antes considerados, sin ningún planteo específico adicional, por lo que, en el examen de admisibilidad la habilitación para conocer de ellos condiciona la suerte de esta alegación.

Queda, pues, la cuestión ceñida a examinar: a) la alegada errónea aplicación de la ley sustantiva -arts. 94, 40 y 41 CP- por no haberse hecho lugar al pedido de que se prescindiera de aplicar cualquier tipo de pena dado que no sería necesaria ni cumpliría ninguna función estatal legítima, y en su caso la arbitrariedad por defecto de fundamentación de la sentencia, en cuanto el *a quo* declaró en ella que no existe posibilidad legal de absolver a Néstor Pablo Matarasso; b) la alegada afectación del derecho de defensa por haberse denegado arbitrariamente medios de prueba que la defensa había ofrecido y pretende eran pertinentes para decidir la cuestión de la necesidad de pena.

**3.-** En lo que aquí interesa, al dictar la sentencia de 10 de febrero de 2015 la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal -por mayoría- hizo lugar parcialmente al recurso de casación que la defensa había interpuesto contra la sentencia de condena dictada por la jueza en lo correccional y la casó “únicamente en relación a la calificación legal, modificando ésta a la figura de lesiones culposas gravísimas establecida

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

en el artículo 94 primer párrafo del CP” (sentencia de fs. 1131/1149 vta., dispositivo III); como consecuencia de ello apartó a la jueza que la había dictado, ordenando se sorteara un nuevo juez “para que -previa audiencia de partes y *de visu* del imputado-, determine la nueva sanción a imponer a Néstor Pablo Matarasso en atención al cambio de calificativa [SIC] aquí efectuado” (dispositivo IV).

Surge del acta de la audiencia celebrada el día 5 de junio de 2015 que la querrela y el representante del Ministerio Público habían requerido se impusiese a Néstor Pablo Matarasso la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso y dos años de inhabilitación especial para ejercer la medicina (confr. fs. 1340/1340 vta.), mientras que la defensa había instado que se prescindiera de la aplicación de toda pena (fs. 1342/1343).

El juez en lo correccional ni hizo lugar ni a uno ni a otro pedido, pues sólo impuso a Néstor Pablo Matarasso una pena de multa, lo que ha agraviado tanto a la defensa como a la querrela. Por razones de orden lógico corresponde en primer lugar examinar el agravio de la defensa que afirma que, al imponerse una pena de multa en un caso en el que la pena no era necesaria, se ha incurrido en infracción a los arts. 94, 40 y 41 CP, y además a las reglas de los arts. 123 y 404, inc. 2, CPPN, que exigen fundamentación de las decisiones judiciales bajo pena de nulidad. Pues si tuviese éxito la defensa en su tesis, sería inoficioso el tratamiento de los motivos de agravio de la querrelante.

**3.1.** Había requerido la defensa en la audiencia que precedió a la sentencia que aquí se revisa que correspondía prescindir de la imposición de una pena y consecuentemente dictar la absolución de Néstor Pablo Matarasso. Al respecto había alegado que “[u]na de las condiciones de validez de la aplicación de una pena es su necesidad” y que la necesidad “se ha perdido en el caso del Dr. Matarasso”, que “[l]a pena es innecesaria por imperio de la función que el derecho le asigna a su imposición”, que un caso de jurisprudencia que citó había admitido que la pena pueda ser reducida por debajo de los mínimos legales, lo que concuerda con una opinión de la doctrina, y concluido *a fortiori* que “una

vez que se admite esa posibilidad, el mínimo del marco penal se corre hasta cero. La escala penal va desde cero hasta el máximo posible” (SIC, fs. 1342).

A continuación había argüido que “[o]bligar a una persona a cumplir una pena por un hecho cometido hace nueve años, escapa a todos los objetivos del derecho penal. No hace falta resocializar a quien ha dado sobradas muestras de estar resocializado. No ha cometido delito de ningún tipo, y no ha habido objeciones relacionadas con el desempeño de su profesión”. Sostuvo entonces que “[l]a pena es estigmatizante no sólo si se trata de una pena de efectivo cumplimiento” y aducido que “[s]i hay algo de beneficio en esta violación de los plazos razonables en la causa, es que le ha permitido al Dr Matarasso demostrar que es innecesario cualquier fin resocializador”, afirmando que según jurisprudencia -que no ha citado- “la excesiva duración del proceso debe ser incluida en el análisis de los atenuantes del art. 41 del Código Penal, en la evaluación de la pena” (fs. 1342 vta.). Se refirió también al sufrimiento de la “pena de banquillo” y postuló que “[d]e acuerdo a los criterios de racionalidad y los fines mismos del derecho penal, la fijación de pena no se encuentra justificada en este caso”. A continuación declamó que “[l]a pena no es retribución, de acuerdo con los fines que a ella le asignan la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales”.

La defensa insistió en que “[l]a excesiva duración del proceso, no imputable al acusado, debería disminuir también cualquier posibilidad de cuantificar pena” y argumentó que “[s]e trata de una posición de suma cero, similar a la que por aplicación del principio *pro homine*, analógicamente, está contemplada en el último párrafo del art. 4º de la Ley 22.278”. Destacó que según esta disposición, no cabe imponer pena al menor de edad declarado responsable “si, al cabo del tiempo, esa pena resulta innecesaria”, en cuyo caso el juez tiene que absolver. Concluyó peticionando que “[c]orresponde aplicar cero pena, de prisión multa o inhabilitación y la sentencia a dictar debería absolver a Matarasso” (fs. 1342 vta.).

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

La querrela, contestando la pretensión de la defensa, había argumentado que la sociedad tiene necesidad de que la norma se valide con el dictado de una condena, “de acuerdo a lo que el legislador dispuso”. Afirmó coincidir con la defensa en cuanto a la innecesariedad de resocialización cuando, como en el caso, se trata de un delito culposo, y argumentó que “[s]i el legislador para estos casos ha previsto una pena, creemos que es necesario fijarla en el caso concreto”, y a continuación se refirió al descrédito que acarrearía a la administración de justicia ante la sociedad que fuese absuelta una persona que ha sido ya condenada. A este respecto censuró que “[e]s excesivo que el juez defina la política criminal a través de sus sentencias. El legislador es el que fija el marco mínimo y máximo que corresponde de pena. La potestad del juez no es absoluta en ese sentido” (fs. 1343), e insistió en que “Matarasso merece pena porque ha sido declarado culpable. La referencia a los menores no es aplicable al caso. Así en el caso de la ley de menores estamos hablando de una decisión de política criminal que otorga prerrogativas al juez para eximir de pena en esos casos de menores adultos” (fs. 1343 vta.).

A su turno el representante del Ministerio Público había rechazado la pretensión de la defensa señalando que “[l]a pena cero no existe, no es legal, no está prevista [...] en nuestro ordenamiento [...]. La ley fija una pena y dentro de ese marco legal es en el que V.S. se debe mover.” (fs. 1343 vta./1344).

Al pronunciarse sobre las pretensiones de las partes el juez en lo correccional, después de declarar su adhesión a cierto abordaje filosófico sobre el concepto de justicia y las manifestaciones de la conciencia jurídica del juez, declaró que “la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal, es una ley puntual para este caso. Es más que una ley, es una decisión previa que motiva este fallo. Lamentablemente no existe posibilidad legal de absolver a Matarasso” y que le correspondía “dictar una nueva sentencia condenatoria con un monto de pena previsto en la ley”. Al respecto concedió que podría “compartir filosóficamente los planteos de la defensa”, pero expresó que en el caso no tenía posibilidad de absolver y evocó los votos de dos jueces de la

Corte Suprema del que se infería un “derecho de la víctima a obtener una sentencia condenatoria”. Con esta escueta argumentación rechazó la pretensión principal de la defensa.

En su recurso de casación sostiene en síntesis la defensa: a) que la sentencia aplicó erróneamente el art. 94 CP por inobservancia de los arts. 40 y 41 CP, inobservancia de los arts. 2, 354 y 356 CPPN, e inobservancia de los arts. 123 y 404, inc. 2, CPPN. En cuanto a lo último argumenta que “el rechazo de la pretensión de pena cero carece de fundamentos y ello convierte en arbitraria la pena de multa impuesta y su monto”, señalando que “la sentencia dejó rastros de esa arbitrariedad al expresar ‘*no existe posibilidad legal de absolver*’ para inmediatamente contraponerlo al siguiente argumento ‘*Tengo que dictar una nueva sentencia condenatoria con un monto de pena previsto en la ley*’. Según el recurrente “la contradicción de la fundamentación es flagrante, quien puede condenar puede (¡sobre todo!) absolver”, aunque agrega “[c]laro que, quizá, tampoco podía ‘condenar’, sino aplicar una pena o ninguna (=absolución), pues la condena ya había sido dictada y ratificada en instancia de Casación [...]”, aunque ésta no estuviese firme.

Sostiene en su recurso que “está contemplado en varios lugares del ordenamiento que haya respecto de una persona una declaración de responsabilidad y que sin embargo se prescindiera de la aplicación de la sanción”, y señaló que en la instancia anterior había evocado lo dispuesto por el art. 4 de la ley 22.278, “para que fuera aplicado analógicamente”. Según su tesis “ello es sólo un ejemplo legal de algo que el sistema jurídico reconoce ampliamente” y citó como ejemplo el art. 44 CP. Se queja así de que “el fallo desatendió que el sistema jurídico positivo, desde siempre, contempla la posibilidad de que, existiendo materialidad fijada, se prescindiera de la aplicación de la pena porque ella ya no es necesaria ni cumple ninguna función estatal legítima. Insiste en que “el pedido de pena cero tiene sustento legal y fue desoído con violación o errónea aplicación de los arts. 40, 41 y 94 del CP.

La pretensión del recurrente -en los términos en los que viene planteada- no tiene base legal, más aún, es *contra legem*.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

En primer lugar, destaco que el legislador -en el ejercicio soberano de la función que le confiere el art. 75, inc. 12, CN- ha definido en el Código Penal las conductas conminadas con pena, y las ha amenazado ora con penas divisibles ora con penas indivisibles. En las que son susceptibles de ser medidas en magnitudes de tiempo ha hecho conminaciones de penas perpetuas y de penas temporales, estas últimas, fijadas entre un mínimo y un máximo. De modo análogo ha procedido al conminar con pena de multa en un marco pecuniario de un mínimo y un máximo de unidades de moneda. Podría por cierto haber seguido un sistema de mínimos indeterminados, o sistema de máximos determinados y mínimos comunes fijos -como se conoce en el derecho comparado-, sin embargo no es ese el sistema que se infiere sin esfuerzo de la lectura de la parte especial, y de las disposiciones de la parte general que modifican los mínimos con arreglo a una proporción (p. ej. arts. 41 *bis*, 41 *ter*, 41 *quáter*, 44, primer párrafo, 46 CP).

En efecto, observo que es regla general en la parte especial del Código Penal que, al conminar las penas divisibles por razón del tiempo o cantidad respecto de cada delito, el legislador ha empleado formas verbales imperativas que establecen que las penas deben imponerse en el marco de un mínimo y un máximo legal, tales por ejemplo: “Se aplicará reclusión o prisión de [...] a [...]”, o “Se impondrá reclusión o prisión de [...] a [...]”, o “Será reprimido con prisión de [...] a [...]”, o “la pena aplicable será de [...] a [...]”. Lo mismo vale para la pena de multa o inhabilitación. Sólo por excepción, con referencia a la pena de inhabilitación especial, el legislador ha dejado a discreción del juez el tiempo de pena, imponiéndole sólo un máximo empleando los términos inhabilitación especial de hasta cinco (5) años (arts. 307, 309) o “de hasta ocho (8) años” (arts. 308), o “de hasta, seis (6) años” (arts. 310, 311, 312). No es el caso del art. 94 aplicable en la especie.

Ahora bien, en defecto de declaración de inconstitucionalidad, los jueces deben fijar la magnitud de la pena de conformidad con los parámetros de los arts. 40 y 41 CP, en el marco mínimo y máximo de la escala penal fijado por el legislador en el

ejercicio de sus facultades constitucionales, pues lo contrario constituiría apartamiento de la ley.

Pretende sin embargo el recurrente que tal regla no existiría porque, según arguye, el fallo desatendió que el sistema jurídico que contempla la posibilidad de escindir la declaración de responsabilidad de la necesidad de imposición de pena. Cita a ese efecto los arts. 44 CP, y 4 de la ley 22.278.

La pretensión no tiene una fundamentación mínima suficiente que demuestre su corrección. Primero, porque en defecto de una regla general que autorice a los jueces a prescindir de la imposición de pena por no presentarse esta necesaria, se requiere un serio esfuerzo argumental para demostrar que tal regla general podría reconstruirse a partir de dos disposiciones legales que son excepciones a la regla general antes aludida. Ello requeriría demostrar que el fundamento de la facultad que se asigna a los jueces para prescindir de la imposición de pena en el caso del art. 44, párrafo cuarto, CP y en los del art. 4 de la ley 22.278 es idéntico, lo que a primera vista no es evidente. Después demostrar que ese fundamento de los textos positivos que autorizan la prescindencia podría ser extendido analógicamente a cualquier persona declarada responsable de cualquier delito de la parte especial del Código Penal. El recurrente no ha ofrecido ninguna demostración sobre el punto más allá de reclamar la aplicación analógica, analogía cuyos presupuestos fácticos y jurídicos no demuestra.

No se pasa por alto que en el derecho comparado, por ejemplo en el derecho de Alemania Federal, existen disposiciones legales que de modo excepcional y restringido a la llamada *poena naturalis* distinguen entre el merecimiento de pena del autor y de su hecho (*Strafwürdigkeit*) y la necesidad de imponerle una pena ("*Strafbedürfnis*") y autorizan a prescindir de la aplicación de la pena no obstante el merecimiento de pena, como por ejemplo el § 60 StGB. No se trata allí de una regla general, sino excepcional, y ella se aplica a supuestos distintos que los que aquí plantea la defensa (sobre esto JESCHECK, Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, 4ª. edic., Duncker

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

& Humblot, Berlín, 1988, p. 771; SCHÖNKE, Adolf / SCHRÖDER, Horst, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 23<sup>a</sup>. edic., Beck, Munich, 1988, p. 708; RUDOLPHI, Hans-Joachim / HORN, Eckhard / SAMSON, Erich, *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 5<sup>a</sup>. edic., Neuwied 1991, nros. 1/19; KINDHÄUSER, Urs, *Strafgesetzbuch – Lehr- und Praxiskommentar*, 4<sup>a</sup>. edic., Nomos, Baden-Baden, 2010, p. 389). Una regla legal ni siquiera existe con ese tenor restringido en el sistema jurídico de la República Argentina.

En rigor, la defensa parte de una petición de principio: sería ilegítima la imposición de una pena cuando ésta ya no sirve para o no es necesaria para la “resocialización” de la persona hallada responsable de un delito. Esta cuestión se vincula estrechamente con el agravio de la querrela, que impugna la sentencia porque el *a quo* no ha impuesto a Néstor Pablo Matarasso la pena de inhabilitación especial con la que el art. 94 CP castiga a quien causa a otro lesiones corporales por imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión, o por inobservancia de los deberes o reglamentos a su cargo.

**3.2.** Evoco que ante el juez la defensa había argumentado que la imposición de una pena al médico ya no tendría ninguna finalidad, que no hacía falta resocializar a quien dio muestras de socialización, que la pena es estigmatizante, que la excesiva duración del proceso había permitido conocer que es innecesario perseguir un “fin resocializador”, además de la pertinencia de computarla como atenuación en el marco del art. 41 CP, que el acusado sufrió la “pena de banquillo”. Concluyó que la imposición de una pena no estaba justificada de acuerdo a criterios de racionalidad y a los fines del derecho penal. Toda su argumentación gira alrededor de un principio según el cual “[l]a pena no es retribución, de acuerdo con los fines que a ella le asignan la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales” (SIC).

El juez en lo correccional acogió el argumento, pero no totalmente el resultado, pues no dictó una sentencia que liberase de pena al imputado, sino que sólo lo liberó de las penas de prisión e

inhabilitación que habían pedido la fiscalía y la querrela y en vez de ello le impuso una pena de multa.

Así comenzó por señalar que “[s]iempre se aluden a los fines de la pena”. Con cita de doctrina aludió al “principio de retribución justa” que entendió “encadenado al juicio de culpabilidad”, y el “principio de prevención especial positiva”. Después de ciertas disquisiciones sobre la pena de prisión y la pena de prisión de ejecución condicional en conexión con fines preventivo especiales, declaró que “una sentencia condenatoria, completando la verdad judicial, y la misma quedara firme, el conocimiento acabado a lo largo de siete años que duró este proceso, sirve para que no repita el mismo hecho”, y relevó que no había registro “de otro conflicto de similares características”. Sobre esa base estimó que no había riesgo de que el médico “cometa el error que dice la sentencia que cometió”. Evaluó el juez también la capacitación y experiencia que el médico habría adquirido entre el hecho y la última sentencia. A continuación afirmó “la expectativa de prevención especial positiva, alcanza con definir esta cuestión”. Según estimó, aunque la ley prevé un mínimo y un máximo de pena de multa, “[e]stos montos pasan a ser simbólicos cualquiera sea el que fije”.

En cuanto a la pena de inhabilitación señaló lo que a su juicio era “la falta de alternativas a imponer pena de inhabilitación, frente a la prohibición del último párrafo del art. 26 del Código Penal”, y argumentó que “no existe por medio de la inhabilitación un fin puesto en el autor, es decir, la sanción no opera como un mecanismo que posibilite su integración social, entendida ésta, como una prestación de colaboración para la resolución futura de sus conflictos sociales. Como consecuencia necesaria de ello, la pena es incapaz de lograr aminorar el riesgo de reiteración de la conducta”.

A continuación hizo suya la cita de una opinión en un foro de abogados según la cual “[m]ás allá de las críticas que merece la prevención general [...] en el caso de la inhabilitación, al olvidarse del autor ya que se limita a apartarlo lo que provoca es que éste, una vez vencido el término de la condena, o bien obtenida la rehabilitación, se

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

encuentre con mayor grado de riesgo, "mejor preparado", para reincidir en las conductas por las que fue sancionado. Es decir, mediante la aplicación de esta especie de pena, se generan las condiciones tendientes a lograr el efecto inverso al que hacíamos referencia: disminuir el riesgo de la reiteración de la conducta disvaliosa...’, en este caso tenemos una diferencia fundamental que es el tiempo del proceso a los fines de la prevención especial positiva. Entendemos que la aplicación de la limitación del último párrafo, deviene inconstitucional”.

En una sintaxis y discurso intrincados, el juez parece haber adherido a esa ponencia no de modo expreso, sino por implicancia, aunque no ha declarado expresamente ninguna inconstitucionalidad, ni tampoco que procediese imponer una pena de inhabilitación en suspenso, no obstante lo que dispone el art. 26 CP.

En vez de ello decidió directamente no imponer al imputado la pena de inhabilitación especial pedida por los acusadores con la siguiente argumentación que tomó prestada de dos votos de un fallo plenario que tenía por objeto interpretar el alcance de ciertas disposiciones sobre la suspensión del proceso a prueba: 1) El voto de dos jueces de la ex Cámara de Casación Penal en el fallo plenario n° 5 (“*Kosuta, Teresa Ramona*”, sent. de 17/08/1999), ha declarado que “[h]uelga significar, en referencia al canon sistemático, que cualquier intervención estatal en materia penal debe obedecer a los postulados constitucionales de la resocialización (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 5 inc. 60 [SIC] de la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica, Ley nac. N° 23.054-; art. 10.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Ley nac. N° 23.313-; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la O.N.U. de 1957 -regla 63 y ss.-; art. 1 Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad)”; 2) “Es decir que, para los citados magistrados, las distintas normas del Código Penal, que regulan la intensidad de la pena, únicamente deben atender a la “resocialización” del condenado”; 3) “este no es un caso de resocialización y solo tenemos un límite de prevención especial positiva, la pena de inhabilitación deviene claramente

irracional y por ello no puede sostenerse en un juicio válido de condena”; 4) “Si bien se hace referencia a la pena privativa de libertad, no se refiere solo a la libertad ambulatoria” (SIC).

La defensa está insatisfecha con esa decisión, y pretende que por las mismas razones debió haberse eximido al imputado de la pena de multa, y la querrela clama argumentando que la multa es “ridícula” reclamando la imposición de una pena de prisión en suspenso, y que el juez se ha apartado de la ley al eximir al condenado de la pena de inhabilitación especial conminada en el art. 94 CP.

Como punto de partida observo que el art. 94, párrafo primero, CP, sobre cuya base la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal había condenado al imputado como autor de lesiones culposas conmina tal clase de hechos con “prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años”. Mientras que las penas de prisión y multa están conectadas con la conjunción disyuntiva “o”, que autoriza al acusador y al juez a la elección de una u otra, las dos primeras están conectadas con la inhabilitación especial por medio de la conjunción copulativa “e” que excluye la posibilidad de elección. De modo que esa inhabilitación es una pena conjunta que debe imponerse cumulativamente a alguna de las dos primeras, pues la ley no deja su elección a la discreción ni del acusador ni del juez. Una decisión que prescindiese de la imposición de la pena conjunta sería una decisión que se aparta de la ley.

No es ocioso evocar aquí el caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 312:540 (“*Crudo, Alberto*”), en el que la fiscalía había prescindido de pedir la imposición de la pena conjunta. Declaró la Corte Suprema que “[s]i se describieron suficientemente los hechos, se encuadró la conducta en el art. 94 del Código Penal y se solicitó la aplicación de una condena acorde con la prevista en esa norma, la circunstancia de que el fiscal no hubiese solicitado la aplicación de la pena de inhabilitación especial que contempla [el] art. 94 no constituye óbice para que el tribunal la haya aplicado”.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

Por cierto, el control difuso de constitucionalidad permitiría a los jueces apartarse de la ley si concluyesen de modo fundado en que la imposición de la pena de inhabilitación es inconciliable con alguna cláusula de la Constitución Nacional. También podrían hacerlo si fuese incompatible con alguna disposición de los instrumentos internacionales de derechos humanos comprendidos en el art. 75, inc. 22, CN.

El juez en lo correccional no ha dicho expresamente que la imposición de la pena conjunta de inhabilitación especial fuese inconciliable con alguna cláusula de la Constitución pero las opiniones que cita, con apariencia de citas de autoridad, sugieren que alguna incompatibilidad con la Constitución se presenta en el caso.

Cuando no se dice expresamente lo que se sugiere, la revisión de la sentencia es en extremo simple. Porque la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable.

De modo que desde este primer abordaje la decisión se presenta arbitraria, porque prescinde de la ley sin una declaración clara y fundamentada de inconstitucionalidad al dispensar discrecionalmente y sin base legal de la pena conjunta de inhabilitación.

En efecto, el *a quo* -al decidir expresamente no imponer la pena de inhabilitación especial- se ha apartado del texto legal aplicable toda vez que ha prescindido de una de las dos penas principales conjuntas que establece el primer párrafo del art. 94 del Código Penal. De este modo la decisión recurrida se aparta del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, con arreglo al cual no deben sustituir al legislador para crear excepciones no admitidas por la norma ni efectuar una interpretación que equivalga a su prescindencia, en tanto no medie una concreta declaración de inconstitucionalidad (Fallos: 279:128; 313:1007).

Resulta aplicable al caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema en el sentido de que la prescindencia sin razón valedera de un determinado texto jurídico equivale a su implícita declaración de inconstitucionalidad, lo que resulta inadmisibile por no ser el resultado de una oportuna articulación y del consecuente debate (Fallos: 257:295; 261:41; 269:225; 300:1006, entre otros), y a su vez descalifica a la decisión recurrida como acto jurisdiccional válido de acuerdo con la doctrina establecida por dicho tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias.

A mayor abundamiento señalo que, si se diese por sentado que, más allá del lenguaje elíptico, lo que el juez ha hecho es una declaración expresa de inconstitucionalidad, y sus fundamentos consisten en las citas que efectúa como citas de autoridad, entonces el fundamento es constitucionalmente errado, porque atribuye a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos comprendidos en el art. 75, inc. 22, CN, un alcance que ellos no tienen. Según se afirma, las penas y su medida sólo deberían atender a la “resocialización” del condenado.

Del art. 18 CN -en cuanto declara que “[l]as cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas”- no puede extraerse ninguna inferencia segura sobre la finalidad de las penas -ni de las privativas de libertad ni de ninguna otra-. Como he destacado antes de ahora, en su origen histórico la frase antes transcrita se refería a las cárceles de retención o cárceles de procesados (véase mi voto como juez subrogante de la Sala II de la ex Cámara Nacional de Casación Penal en la sentencia de la causa n° 9181, “*Umere, María Antonia s/ recurso de casación*”, res. de 15/08/2008, reg. n° 13.090). Expuse entonces que en la redacción de esa frase del art. 18 CN los constituyentes tuvieron en mira la detención cautelar hasta el dictado de la sentencia y no una determinada configuración de las penas privativas de libertad. Evoqué desde lo semántico que en tiempos de la Constitución no se designaba “reos” al declarado culpable de un delito sino al “demandado en juicio civil o criminalmente, a distinción del actor”

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

(ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Temis, Bogotá, 1977, t. IV, p. 477) y se designaba “cárcel” a “la casa pública destinada a la custodia y seguridad de los reos” (*Ibidem*, t. II, p. 62). De allí que al declarar el art. 18 CN que las cárceles no son para castigo sino “para seguridad de los reos” queda en evidencia la finalidad cautelar de la prisión preventiva y no hay conexión alguna con las penas privativas de libertad. Ella perseguía asegurar al imputado para que estuviera disponible para el juicio y pudiera ser juzgado. La prisión preventiva no podía constituir “castigo”, no porque repugnara a la Constitución la concepción de la pena como “castigo”. En los ojos de los constituyentes no habían tenido cabida aún las discusiones de los correccionalistas, ni las aspiraciones hacia un ideal de “resocialización”. Que la pena era un castigo y no necesariamente corrección estaba implícito en la tolerancia a la pena de muerte, en la reserva de la jurisdicción ordinaria para la acusación, juicio y “castigo” de los delitos y en la tolerancia de penas infamantes (arts. 18 *a contrario sensu*, 52, 26, 61 y 103 CN).

También expuse allí que un repaso de los antecedentes de la disposición constitucional confirma su auténtico sentido, a cuyo efecto relevé los textos del art. 170 de la Constitución de 1826, del art. CXVII de la Constitución de 1819, y del art. 6 del Decreto de Seguridad Individual de 23 de noviembre de 1811, cuyo texto declaraba: “*Siendo las cárceles para seguridad y no para castigo de los reos, toda medida que à pretexto de precaución, sólo sirva para mortificarlos, será castigada rigurosamente*”; y también las opiniones de la doctrina que remontan su origen a las Partidas de Alfonso el Sabio que recogieron las disposiciones del derecho romano (CABRAL, Luis C., *La Constitución y las cárceles de la Nación*, E.D. 124-875; LEVAGGI, Abelardo, *Análisis histórico de la cláusula sobre cárceles de la Constitución*, L.L. 8/10/2002 -Suplemento de la Universidad del Salvador-, p. 1). En efecto, en la Ley de Partidas se declaraba: “*la carcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella, fasta que sean judgados*” (Partida Séptima, Título XXXI, Ley IV, cito según *Las siete partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia*, ed. facsimilar de la edición de la Imprenta

Real de Madrid, año 1807, t. III, p. 709), y en el Digesto se registra la sentencia de Ulpiano que declaraba: “*carcer enim continendos homines, non ad puniendos haberis debet*” (-la cárcel debe ser tenida para custodiar a los hombres, no para castigarlos- Digesto, Ley 48, 19 f. 8 y 9).

También la jurisprudencia de la Corte Suprema ha interpretado tempranamente que “*la parte final del art. 18 de la Constitución Nacional debe entenderse aplicable a las que se han calificado con propiedad cárceles de retención*” (Fallos: 102: 219).

Sólo a partir de la incorporación de ciertos instrumentos de derechos humanos como complementarios de la primera parte de la Constitución se plantea la cuestión de la finalidad esencial de las penas, en rigor, de las penas privativas de libertad, sobre la base de las disposiciones de los arts. 5.6 CADH y 10.3 PIDCP. Observo que en la decisión recurrida se recoge incidentalmente la cita de algunos artículos de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, a los que no dedicaré ninguna consideración porque son directivas que no tienen estatus de norma jurídica internacional de carácter obligatorio, no están comprendidas en la enunciación del art. 75, inc. 22, CN, y por ende no complementan la primera parte de la Constitución ni pueden dar base jurídica para no aplicar disposiciones del derecho interno.

Sobre el sentido y alcance de las dos disposiciones citadas y sus dificultades interpretativas me he pronunciado en variadas ocasiones, y en particular lo he hecho en extenso en ocasión de mi intervención en la sentencia del caso “*Giménez, José Santiago s/estafa*” (Sala I, causa n° 25.999/2014, rta. 10/07/2015, reg. n° 238/2015) y más sintéticamente en la sentencia del caso “*Baglioni, Matías Raúl s/legajo de ejecución*” (Sala 2, causa 7037/2005/TO1/2/CNC1, rta. 15/01/2016, reg. n° 16/2016), a los que he de remitirme, sin perjuicio de evocar ciertos aspectos pertinentes a la cuestión en examen.

En primer término destaco que las dos disposiciones no declaran sustancialmente lo mismo. El art. 10.3 PIDCP declara que “[e]l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”. A su turno, el Art.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

5.6 CADH declara que “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Una comparación del lenguaje de ambos textos pone en evidencia que sus proposiciones no son idénticas. Mientras que el art. 10.3 PIDCP se refiere al régimen penitenciario, que consiste en un “tratamiento” con finalidad esencial de reforma y readaptación social, el art. 5.6 CADH se refiere a la finalidad esencial “de las penas privativas de libertad”. En la primera disposición es clara la relación con la etapa de ejecución de las penas, en el segundo queda abierta la pregunta acerca de si se refiere a la finalidad de la imposición de las penas privativas de libertad, o a la de su ejecución.

Dificultades adicionales presenta el hecho de que se trata en ambos casos de tratados multilaterales celebrados en más de un idioma. En el texto del Pacto en inglés se alude a “reforma y rehabilitación social” (*reformation and social rehabilitation*), y en francés a “enmienda y reinserción social” (*amendement et reclassement social*) donde no es claro si enmienda y reforma por un lado, y rehabilitación, readaptación y reinserción, por otro, son sinónimos exactos. Parejos interrogantes suscita el texto del art. 5.6 CADH, cuyos textos en portugués e inglés coinciden a la letra con el español, pero cuyo texto en francés se refiere a la “enmienda y reinserción social” (*amendement et reclassement social*).

Como se observa, un esfuerzo argumental mayor es necesario para asignar a las penas privativas de libertad, o al tratamiento penitenciario, una finalidad de “resocialización”, término éste no empleado por ninguno de los textos que se examinan.

A ello se suma que el examen de los trabajos preparatorios revela las reservas que suscitaba el texto que finalmente fue aprobado con enmiendas, y la reticencia a establecer menciones específicas respecto de las medidas para llevar a ejecución la “finalidad esencial” de reforma y readaptación social de los condenados. En primer lugar se releva que durante la discusión inicial del texto en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU se consideró dificultoso proveer medidas de aplicación detalladas en un instrumento internacional como

el que se proyectaba (BOSSUYT, Marc J., *Guide to the “travaux préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston y Lancaster, 1987, p. 231, con cita del documento E/CN.4/SR.371, § 9 [F]).

Por otra parte, los fines de readaptación y rehabilitación social no fueron concebidos, en el marco del Pacto, como el único fin del sistema penitenciario. Ello se extrae de los trabajos preparatorios en los que se documenta la discusión en punto a que no se acordó que ese fuese el único fin, pues se tomaron en cuenta las opiniones de quienes consideraban el aspecto intimidatorio o disuasorio (*deterrent aspect*) de las penas y del sistema penitenciario (BOSSUYT, *op. cit.*, p. 232, con cita del documento A/C.3/SR.882, § 2 [SU]).

El art. 10.3 del Pacto, se refiere a la “finalidad esencial” del tratamiento de los penados. Partiendo del lenguaje, la doctrina especializada ha interpretado el uso de ese término permite constatar que el fin de readaptación no es el único fin del tratamiento penitenciario, y que junto con éste a través del encarcelamiento pueden perseguirse otros fines (Gollwitzer, Walter, *Menschenrechte im Strafverfahren – MRK und IPBPR*, De Gruyter, Berlín, 2005, p. 274, § 17).

En los votos que evoco, he señalado que en los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se encuentran indicaciones pertinentes sobre el sentido y alcance del art. 5.6 CADH, porque no parece haber habido una discusión sustancial, o si la hubo no aparece documentada (confr. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos Actas y Documentos, public. Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington DC, 1973). Fuera de las objeciones de principio a la incorporación de la mención a la finalidad de las penas privativas de libertad, que no fueron aceptadas (loc. Cit., vol. 1, ps. 39 y 57, 94, 174/176; vol. 2, p. 442) la disposición fue entonces calificada “de discutible valor técnico” (loc. cit., p. 296) pero igualmente incorporada.

Ahora bien, existe una diferencia sustancial entre sostener que una pena privativa de libertad, o el sistema de ejecución de esa pena

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

debe ser concebida para o “estar orientado” a la reforma y rehabilitación social del condenado, a sostener que la aplicación o ejecución de tal clases de pena entra en conflicto con los instrumentos considerados cuando la reforma y rehabilitación se presentan impracticables o no aparecen necesidades de reforma y rehabilitación. Esto requiere de una fundamentación adicional que tampoco transpira de la sentencia recurrida.

Más allá de ello observo que cualquiera fuese el alcance distinto que pudiese eventualmente asignarse a los arts. art. 5.6 CADH y 10. PIDCP, ese alcance no puede extenderse derechamente, sin una argumentación razonada y específica, a las penas no privativas de libertad. La afirmación del juez en lo correccional en el sentido de que en esas disposiciones “[s]i bien se hace referencia a la pena privativa de libertad, no se refiere solo a la libertad ambulatoria” es arbitraria como fruto de su pura voluntad. En efecto, ninguna explicación ofrece el juez para sustentar que los arts. 5.6 CADH y 10.3 PIDCP no se referirían solamente a las penas privativas de libertad. Alguna explicación era debida frente a esos textos que declaran, respectivamente: “Las *penas privativas de libertad* tendrán como finalidad esencial la *reforma y readaptación social* de los condenados” y “El *régimen penitenciario* consistirá en un *tratamiento* cuya finalidad esencial será la *reforma y la readaptación social* de los condenados”. También era exigible que el juez explicitara en qué caso una pena de inhabilitación especial, que consiste en la nuda prohibición de ejercicio de una actividad reglada o de un derecho, o incluso una pena de multa, podría estar concebida de modo idóneo para perseguir la “reforma y readaptación social”, o “resocialización” como dice el juez. Pues sin una fundamentación en ese sentido, el argumento conduciría a la deslegitimación de toda pena de inhabilitación o multa por no ser finalmente idóneas para lo que en la sentencia se designa como “resocialización” y no se explica. A este respecto tampoco es ocioso señalar que la propia CADH admite la restricción de derechos bajo la forma de pena de inhabilitación, sujeto a que se la restricción sea

impuesta de conformidad con ella (confr. p. ej., Corte IDH, caso “*López Mendoza vs. Venezuela*”, sent. de 01/09/2011, Serie C, vol. 233, párr. 107).

Dice finalmente el juez que “este no es un caso de resocialización y solo tenemos un límite de prevención especial positiva, la pena de inhabilitación deviene claramente irracional y por ello no puede sostenerse en un juicio válido de condena”. Aquí el juez ingresa en apreciaciones político criminales que no se refieren ya a los límites que podrían imponer la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos complementarios de su primera parte. En primer lugar, no ofrece ningún desarrollo argumental que permita conocer cuál sería la base normativa de la que infiere que el límite es la “prevención especial positiva” y que en defecto de necesidades de “resocialización” concluye que la pena de inhabilitación “deviene claramente irracional”. En todo caso, podría acordarse que cualquier pena de inhabilitación especial no es adecuada a ningún fin de “prevención especial positiva”, al menos no lo es cuando la inhabilitación consiste en la nuda prohibición del ejercicio de una actividad reglada, porque una pena así configurada, no reforzada por instrucciones o cargas para remediar la impericia o incompetencia, sólo sirve a la evitación temporal de la actividad en la cual por impericia o incompetencia se cometió el delito, pero no remueve las eventuales causas de la impericia o incompetencia. En rigor la calificación de irracional sólo puede considerarse si se trata de la inadecuación de la inhabilitación especial a un fin de “prevención especial positiva”. Pero lo que no se demuestra es el postulado de principio según el cual el límite está constituido por la prevención especial positiva. Esto, nuevamente, es una afirmación apoyada en la pura voluntad del juez, porque debería demostrarse que alguna regla superior al Código Penal impide configurar la pena de inhabilitación con finalidades de prevención especial negativa o incluso preventivo generales. En esto, como ya se ha señalado, la sentencia viene desprovista de todo fundamento normativo y se reduce a la reproducción esquemática y no exhaustiva de tópicos usuales del debate académico.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

Podría todavía plantearse, desde puntos de vista valorativos y prácticos, si sería deseable que todas las penas estén orientadas a la remoción de las causas o condiciones que han favorecido o dado ocasión para la comisión de los delitos. Pero este planteo no puede hacerse en los tribunales del Poder Judicial de la Nación, ni pueden abordarlo sus jueces pues releva de la soberanía del legislador (art. 75, inc. 12, CN), y su único límite está en el marco que le fija la Constitución. En la sentencia no se ha demostrado ningún modo que el legislador hubiese excedido ese marco al configurar la pena de inhabilitación del art. 94 CP.

Concluyo así que en la sentencia recurrida se ha prescindido arbitrariamente de aplicar la pena de inhabilitación especial, que se conmina de modo conjunto a la alternativa prisión-multa, en el art. 94 CP, y que por ende corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación en cuanto a este motivo de agravio traído por la querella concierne.

**3.3.** Por la sentencia recurrida se había aplicado a Néstor Pablo Matarasso la pena de diez mil pesos de multa. Se ha agraviado la defensa sosteniendo la falta de necesidad de pena por inexistencia de necesidades preventivo especiales, y la querella aduciendo que la pena es ridícula.

Las mismas razones que han conducido a rechazar que una pena de inhabilitación conminada por la ley pueda ser dejada de lado con la alegación de inexistencia de necesidades preventivo especiales llevan a sostener que en el caso de conminación de penas alternativas el juez pueda prescindir de todas las penas alternativas. En todo caso, las razones preventivo especiales pueden tener relevancia, a veces decisiva, en la elección de una u otra pena, pero nunca dar motivo a la prescindencia de todas. Así entiendo que el agravio de la defensa por la imposición de la pena de multa no es de recibo.

Tampoco encuentro de recibo el agravio de la querella, en cuanto pretende que debió imponerse al imputado una pena de prisión en suspenso en vez de la pena de multa que tilda de “ridícula”. Por único argumento sostiene la querella que tal calificación habría sido reconocida

por el juez que observó que el monto fijado por la última reforma del año 1999 estaba desactualizado.

Ninguna pena es “ridícula”, aunque pueda para el sentido común aparecer de evidente lenidad. Es cometido del legislador definir los delitos y establecer el modo en que se castigan, y en ello caben nuevamente apreciaciones político criminales que pertenecen a su soberanía en la medida en que no se ultrapase el mandato de proporcionalidad y la prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes. No es esto lo que se argumenta en el caso, sino, al contrario, que la ley castiga las lesiones imprudentes con multas muy leves o “simbólicas” como las ha calificado el juez *a quo*.

Ahora bien, la extensión del peligro o daño causados, la medida de la culpabilidad del agente, y las demás circunstancias que enumera el art. 41 CP ofrecen criterios para elegir entre la pena de prisión y la de multa, conminadas como penas alternativas en el primer párrafo del art. 94 CP, y para establecer su cuantía. Sin embargo, la querrela no demuestra en el caso concreto una infracción al art. 41 CP, porque más allá de quejarse de la lenidad de la pena que ha sido impuesta dentro del marco legal, no explica de qué modo se habría incurrido en errónea aplicación de esa disposición. No basta al efecto afirmar que se ha obrado con negligencia o imprudencia, porque éstas son presupuesto de la imputación objetiva y subjetiva del daño corporal. Sobre la naturaleza de la impericia del médico, o la intensidad de la negligencia o la imprudencia que podrían ofrecer algún indicador nada se dice. Tampoco basta con alegar que “las lesiones padecidas son de gravedad indiscutible” para demostrar error en la aplicación de la ley. En la audiencia celebrada ante el juez la querrela se había ceñido a postular que -en atención a la posición expresada por una de las juezas que había dictado la anterior sentencia rescindente- entendía correspondía “hacer una solicitud por debajo de la pena anterior” (SIC, fs. 1340), y había requerido la imposición de un año y seis meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina por dos años. Entonces hizo alusiones a la existencia de un comportamiento

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

negligente, a desidia, a que no se presentó el imputado al momento del parto, a que no asistió a la víctima en la nueva internación por haber partido de viaje, y a la impericia por no detectar la lesión a tiempo, pero ninguna alegación hizo entonces sobre la gravedad de la lesión (*ibídem*). Esto conduce a concluir que no se demuestra error en la aplicación del art. 41 CP por la alegada omisión de considerar, al medir la pena, la gravedad de la lesión.

Concluyo pues, por estas razones, que este agravio de la querrela no puede ser de recibo.

4.- Que atento a la conclusión a la que arribo entiendo que deviene inoficioso tratar el restante agravio de la defensa, que se queja de que se la ha privado arbitrariamente de producir prueba sobre la inexistencia de necesidades preventivo especiales que justifiquen la imposición de toda pena. Pues si no hay base jurídica para eximir en el caso de pena aun en la eventual ausencia de necesidades preventivo especiales, la prueba de tal ausencia no habría sido dirimente.

5.- Por las razones que se desarrollan en el punto 3, corresponde entonces revocar parcialmente la sentencia recurrida e imponer a Néstor Pablo Matarasso la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina prevista en el art. 94 CP.

Para fijar la medida de la pena estimo innecesario un reenvío a la instancia anterior, porque lo que tenían las partes para decir sobre la medida de la pena ya lo han dicho. En particular, la querrela no ha ofrecido ningún criterio pertinente y sustantivo para imponer una inhabilitación más extensa que la señalada en el mínimo de la escala legal aplicable. Me remito al respecto a lo que surge del acta de la audiencia (esp. fs. 1339 vta./1340), a sus argumentaciones del recurso de casación (esp. fs. 1354 vta./1357 vta.), y doy por reproducidas las consideraciones del punto 3.3 precedente.

Frente a ello, postularé que se reforme parcialmente el punto dispositivo primero de la sentencia de 5 de junio de 2015 (fs. 1348) y que se imponga a Néstor Pablo Matarasso la pena de un año de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina, y se confirme ese

dispositivo de la sentencia en todo lo demás que ha sido objeto de impugnación.

**6.-** Viene también impugnado por la querrela el dispositivo segundo de esa sentencia, en cuanto ha impuesto las costas de lo actuado en el proceso entre la anterior sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal y esa sentencia en el orden causado.

Por lo regular la imposición de costas no puede ser objeto de impugnación por la vía de casación porque tal clase de decisiones no están comprendidas entre las enunciadas en el art. 457 CPPN, sin embargo, cabe hacer excepción a la limitación objetiva del art. 432 CPPN cuando, como en el caso, los recurrentes tienen éxito total o parcial en la revocación o reforma de la sentencia de fondo de la que la decisión sobre las costas es un artículo accesorio.

De modo que entiendo adecuado a los arts. 530 y 531 CPPN que las costas devengadas desde la sentencia de 5 de junio de 2015 hasta el presente sean soportadas en un 90 % por el condenado y en un 10% por la querellante, atendiendo a que, en definitiva, la defensa no ha tenido éxito en su pretensión absolutoria, y a que la querrela si lo ha obtenido salvo en lo que concierne a la pena de prisión y a la magnitud de la pena de inhabilitación pretendidas.

Postulo entonces que el dispositivo segundo de la sentencia sea reformado en el sentido que aquí propongo.

Así voto.

La jueza **María Laura Garrigós de Rébori** dijo:

Por compartir los fundamentos adhiero al voto del juez García.

El juez **Horacio Días** dijo:

Adhiero, en lo sustancial, a la solución propuesta por el juez García.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

**RESUELVE:**

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 30037/2008/PL2/CNC2

**I. RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 1362/1384 (arts. 465, 470, *a contrario sensu*, CPPN).

**II. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la querrela a fs. 1351/1361, **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida, e imponer a Néstor Pablo Matarasso la pena de un año de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina, y confirmar la sentencia objeto de recurso en todo lo demás que ha sido objeto de impugnación por esa parte (arts. 94 CP, 456, 465, 470, 471 CPPN).

**III. IMPONER** las costas devengadas desde el 5 de junio de 2015 hasta el presente en un 90 % al condenado y en un 10% a la parte querellante (arts. 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI

LUIS M. GARCÍA

HORACIO L. DÍAS

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ  
SECRETARIO DE CAMARA