

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

G. 911. XXXVI.

RECURSO DE HECHO

Garrafa, Carlos Francisco y otro s/ lesiones culposas

causa N° 1622/92.

S u p r e m a C o r t e :

I

El Juzgado de Instrucción y Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial de la ciudad de Zapala, el 17 de diciembre de 1996, absolvió a Carlos Francisco Garrafa por el delito de lesiones culposas cometidas en el ejercicio de su profesión de médico en perjuicio de Domingo Marcelino Cides (fs. 765/777).

En lo que aquí interesa, la agente fiscal subrogante interpuso recurso de casación en contra de la absolución, alegando deficiencias en el análisis de la violación al deber de cuidado por parte del profesional.

La defensa refutó estos agravios (fs. 838/842 vta.) y el Tribunal Superior Provincial, el 9 de Junio de 1998, admitió parcialmente la queja planteada -la casación había sido denegada por el a quo- y, anulando la sentencia absolutoria, dispuso un nuevo debate (fojas 849/860 vta.).

El imputado interpuso recurso extraordinario contra esta resolución, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad (fs. 863/867) el que no fue admitido por el máximo tribunal provincial, puesto que se trataba de una sentencia que se limitó a declarar la nulidad de una decisión inferior, por serios defectos procesales en su fundamento, y no de una sentencia definitiva.

Así las cosas, y tras un nuevo juicio, el Juzgado Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial, condenó a Carlos Francisco Garrafa por el delito de lesiones culposas (art. 94 C.P) a la pena de trescientos pesos de multa, un año de inhabilitación especial para ejercer su profesión y el resarcimiento civil, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Neuquén al rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Esta parte dedujo, entonces, el recurso extraordinario, con fundamento en la inobservancia de las reglas procesales -non bis in ídem- la arbitrariedad de la sentencia, la prohibición de la reformatio in peius, y la violación de la garantía de imparcialidad de los jueces, el

que fue denegado por el tribunal superior provincial, el 15 de diciembre de 2000, en razón de que no existe cuestión federal, puesto que los agravios versan sobre la violación de leyes provinciales y comunes (fs. 1050/1055 vta), rechazo que dio lugar a la presente queja (fs. 1062/1075 vta).

II

1. En el escrito que obra a fojas 88/101 vta., el recurrente desarrolla los agravios de la siguiente manera:

a) Non bis in ídem: Garrafa fue sometido a un primer juicio oral por el delito de lesiones culposas, del que resultó absuelto con fecha 17 de diciembre de 1996.

Dicha resolución fue recurrida por la agente fiscal, a pesar de que no cumplía con el requisito de "impugnabilidad" subjetiva, pues había pedido una pena inferior a la exigida por el artículo 417, inciso 1° del código procesal local para poder apelar, por lo que se encontraba firme desde su lectura.

La anulación de la absolución por parte del tribunal superior, haciendo lugar a la queja del Ministerio Público, e invocando el resguardo de garantías constitucionales en contra del imputado, configuró, según la defensa, un nuevo riesgo procesal, en violación al principio del non bis in ídem, hasta el punto de resultar condenado.

También argumenta que "si no existía uno de los requisitos para casar la sentencia absolutoria, debía ser el propio tribunal quien, de oficio, lo declarara mal concedido, y no la defensa -como erróneamente pretendió el tribunal- quien se opusiera o consintiera la impugnación de la sentencia".

b) Reformatio in peius: el quejoso sostiene que el fallo del tribunal superior decidió cuestiones no planteadas, por cuanto el objeto del recurso de casación presentado por su parte contra la sentencia condenatoria, consistía en determinar si resultaba admisible o no que el imputado respondiera como "coautor" por el delito de lesiones culposas, tal como lo había decidido el juez correccional.

Por ello, el a quo se extralimita al postular que "nos encontramos en presencia de una hipótesis de autoría plural o concomitante", generando así una sorpresa que violentaba el derecho de defensa del imputado. Y tan es así -en su opinión- que la disidencia del juez Vidal, lo advierte en igual sentido.

c) Juez imparcial: la defensa, al interponer recurso de casación contra la sentencia de condena, recusa a los miembros del tribunal superior neuquino, manifestando dudas respecto de su actuación, en primer lugar, porque admitió el recurso fiscal desconociendo los impedimentos objetivos para recurrir la absolución.

Agregó que aquella decisión significó no sólo la realización ilegítima de un nuevo juicio, sino, también, un evidente prejuzgamiento del tribunal, puesto que rechazó la acción civil, sin que haya sido recurrida por el actor.

2. Distinto fue el criterio del tribunal superior provincial sobre estos temas, y es así que, en lo relativo a lo sustancial del primer agravio, entendieron que el ministerio público se encontraba legitimado para recurrir la sentencia absolutoria del imputado, dado que las limitaciones que establece la ley local, como sostiene la jurisprudencia nacional, "aunque no son en sí mismas inconstitucionales, no significa que no puedan ser dejadas de lado". Se citó la doctrina de V. E., plasmada en el caso "Arce", que establece que "no puede considerarse inconstitucional la limitación de recurrir del ministerio público, cuando se verifique un supuesto como el previsto por el artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación en la medida en que, en las particulares circunstancias del sub lite, no se ha demostrado que se haya afectado la validez de otras normas constitucionales". Y se argumentó que en el presente caso, la sentencia atacada podría poner en tela de juicio, como alegaba la agente fiscal, la garantía constitucional del debido proceso legal y consideraron verificada la excepción -descrita por V.E., en el precedente citado- por lo que abrieron la vía recursiva, dejando de lado el obstáculo formal.

En lo que respecta al segundo agravio, también disienten los magistrados en la interpretación que hace la defensa de la *reformatio in peius*, pues para ellos, lo que la ley prohíbe es la modificación perjudicial en cuanto a la especie o cantidad de la pena o a los beneficios otorgados, no la variación de los fundamentos legales.

Por otra parte, sostienen que solo han rectificado un error jurídico en que incurriera el a quo para determinar la forma de participación atribuida al recurrente, sin agravar la pena que le había sido impuesta -con las mismas

consecuencias- y que ello se ha hecho, en virtud de las facultades conferidas por el artículo 430 de la ley local.

Con relación a la garantía de imparcialidad de los jueces, el máximo tribunal provincial consideró que el planteo era inoportuno dado que, si admitir el recurso de queja interpuesto por la agente fiscal contra la sentencia que absolvió al imputado generaba sospechas de parcialidad, debió interponer la recusación contra aquélla resolución, toda vez que disponía la continuidad del tribunal y no cuando, consentida, se resolvió en definitiva.

Sostuvo con relación al rechazo de la acción civil que al interpretar el alcance de la nulidad, lo hizo con base en el principio de accesoriedad de la cuestión civil respecto de la penal, y advirtió que no resultó procedente el cuestionamiento de la parte, porque su interpretación se refiere a normas locales de carácter procesal ajenas a la vía excepcional.

En cuanto al prejuzgamiento del tribunal alegado por la defensa del imputado, el tribunal entendió que la decisión de declarar la nulidad de la absolución y de la acción civil, no implicó en modo alguno anticipar su opinión sobre el fondo de la causa ni, tan siquiera, consideraciones prematuras ajenas a dicha resolución.

III

A mi modo de ver, el remedio extraordinario intentado resulta formalmente procedente, en tanto se dirige contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, suscitando cuestión federal suficiente para ser tratada en esta instancia de excepción, puesto que se invocan lesiones a instituciones receptadas por tratados internacionales de jerarquía constitucional (art.8 inc. 4 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 inc. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) por lo que V. E. podría hacer lugar a la queja.

Y, en consonancia con este criterio, pasaré ahora al análisis de los agravios, según el orden propuesto por la recurrente.

1. Varias son las razones que, a mi juicio, impiden que prospere la tacha del non bis in idem:

a) Desde el punto de vista formal, advierto que la parte se conformó con la sentencia del a quo que anulaba la absolución y disponía la celebración de un nuevo debate, pues

el recurso extraordinario que presentó en su momento sólo se refería a que el tribunal había anulado también el rechazo de la acción civil deducida contra el imputado, para lo cual carecía de jurisdicción apelada. Para nada se refirió en esa ocasión a que se disponía ilegítimamente la renovación del mismo juicio en desmedro de la garantía que ahora se invoca. De todas maneras, esa vía recursiva fue abandonada, pues la defensa no recurrió en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De manera tal que no puede ahora, con base en la doctrina de los actos propios, reeditar tardíamente este agravio (Fallos: 248:232; 312:597). Con esa actitud procesal está indicando que, en esa oportunidad, aceptó tácitamente ser sometido a un nuevo juicio. Postura que, por otro lado, mantuvo durante toda la sustanciación, pues no hay constancias de oposición alguna al respecto.

Y resulta falaz el argumento de que no planteó el caso federal en este punto debido a que la resolución apelada no reunía el requisito de sentencia definitiva, puesto que la esencia de la cuestión era si la absolución dictada por el juez correccional -y revocada por el tribunal superior- merecía o no ser confirmada. Por lo tanto, para ambas partes -ministerio público y defensa- el objeto de la actividad impugnativa consistía en lograr que esa sentencia definitiva -la absolución- fuera o no confirmada, según el propio interés, por lo que esta exigencia formal se encontraba cumplida y la parte bien podría haber agotado la vía recursiva, en vez de no intentarla o, intentada, abandonarla. Máxime si consideraba que el nuevo juicio violaba la garantía del non bis in idem, pues el sólo hecho de que éste se llevara a cabo, la menoscababa, y todo intento posterior resultaba tardío: el riesgo del mal se habría convertido en el mal mismo.

b) Por lo demás, y para el caso de que V. E. optara por dejar de lado estos óbices formales, he de decir que, en mi opinión, no se advierte una nulidad absoluta en la sentencia primigenia del tribunal superior neuquino, pues interpreta una norma procesal local -límites para recurrir determinadas sentencias, por parte del fiscal- a la luz de la jurisprudencia de V.E., de una manera que no restringe el derecho federal, sino que, por el contrario, extiende el beneficio de la doble instancia (receptado para los imputados

en el Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8, inciso h, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, inciso 5º) en favor del ministerio público.

En esa inteligencia señalo que no resulta revisable la apertura del recurso fiscal, efectuada en esa oportunidad por el Tribunal Superior de Neuquen, pues no están en juego cuestiones federales, sino, tan solo, de derecho procesal local, más allá del acierto o no con que fueron resueltas. Y de acuerdo a tal conclusión, no asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la absolución quedó firme -por no estar previsto el recurso acusatorio- y que el nuevo enjuiciamiento violó la garantía en estudio.

c) Posteriormente el a quo declaró la nulidad de la sentencia absolutoria del imputado, lo que produjo una retrogradación del juicio y su consecuente reenvío al juzgado correccional.

Esta medida tampoco implicó violar el principio del non bis in ídem, pues de ser así, el recurso acusatorio que tenga como efecto la anulación de la sentencia absolutoria -prevista en todos los sistemas modernos- carecería de objeto, en tanto que jamás se podría reeditar el juicio y condenar al imputado sin lesionar tal garantía. Lo que resulta absurdo, pues tornaría abstracta toda revisión, por vicios esenciales en el procedimiento, de una absolución, en desconocimiento del derecho a una instancia revisora.

Por otro lado, y dado que la sentencia anulada carece de efectos -no hay sentencia propiamente dicha (Fallos:312:1034)- no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido (caso "Weissbrod" publicado en Fallos 312:597).

Y aún cuando se aplicara la teoría restrictiva que postula que sólo mediante una declaración de nulidad fundada en la inobservancia de alguna de las formas esenciales del proceso es posible retrogradar el juicio por sobre actos ya cumplidos, mas sólo en la medida de la nulidad declarada (Fallos: 272:188; 321:1172, disidencia de los jueces Petracchi y Bossert, considerando 9º) lo cierto es que el sub iudice encuadra en estos lineamientos, pues es un principio indiscutido que si se declara la nulidad de la sentencia, el proceso se retrotrae al momento del debate.

También ha sostenido V. E. que la procedencia de la nulidad exige, como presupuesto, que se encuentre dirigida a evitar el quebrantamiento de las garantías de la defensa en juicio o de otro derecho, caso contrario la sanción de nulidad deviene carente de sentido (Fallos 323:929), de allí la esencia y la finalidad correctiva del instituto de la nulidad procesal, el que se cumple con la reproducción del acto.

Clariá Olmedo dice que "si en el proceso oral el tribunal de casación anula la sentencia, se hace necesario declarar también la nulidad del debate, citaciones y fijación de audiencia a ese fin, por cuanto la nueva sentencia ya no puede basarse en el anterior". Agrega que "los códigos procesales modernos prevén expresamente el medio de enderezar el trámite volviendo a la regularidad procesal cuando ha sido declarada una nulidad... Se trata de la renovación y de la rectificación de los actos anulados, cuando fuere necesario y posible... La renovación se pone en práctica mediante la reproducción regular del acto anulado..." (Derecho Procesal Penal, tomo segundo, pág.301 y 302, Editorial Lerner, año1984).

Se podría argüir que el principio del doble riesgo procesal es el límite del reenvío, pero en mi opinión no es ésta la solución adecuada, más bien podría sostenerse lo contrario, que el límite de non bis in ídem es el nuevo enjuiciamiento que provoca la declaración de nulidad. Y esto último, en mi opinión, es lo más acertado, pues esta garantía es inseparable del principio de la cosa juzgada. En este caso, la absolución primera nunca quedó firme (posición contraria a la que postula la defensa) pues el tribunal de casación abrió el recurso en un proceder que, como ya se explicó, no corresponde ser revisado aquí. En consecuencia, el riesgo procesal no excedió el marco de este proceso, es decir de lo permitido por el sistema jurídico y que todo ciudadano debe tolerar mientras no se violen sus derechos y garantías judiciales.

d) Tampoco se advierte -ni la defensa lo postula- que haya habido una morosidad tal que torne inoportuno y asaz lesivo el nuevo juicio que debió soportar el imputado, y que provoque la necesidad de suspender el reenvío con base en la doctrina que establece que, en caso de una duración injustificada del proceso, debe dictarse un pronunciamiento

que defina la situación del imputado ante la ley y ponga rápido término al proceso (Casos "Mattei" y "Mozzatti" publicados en Fallos: 272:188 y 300:1102; y también los precedentes de Fallos:301:197; 306:1688 y 1705).

En consecuencia, y puesto que no se ha lesionado la garantía constitucional del non bis in ídem, debe rechazarse, en este aspecto el recurso federal planteado.

2. Tampoco corresponde hacer lugar, en mi opinión, al agravio de la reformatio in peius; haré una breve recapitulación previa al desarrollo de la cuestión.

El recurrente a partir del reenvío de la causa al juzgado correccional, resultó finalmente condenado por el delito de lesiones culposas (art. 94 del C.P) en grado de coautor.

El tribunal superior, al resolver la cuestión y ante el planteo de la defensa sobre si resultaba admisible o no el encuadramiento legal efectuado por el a quo -coautoría culposa- interpretó que ambos imputados habían participado del delito culposo en lo que se definió como una autoría plural o concomitante.

La defensa, por su lado, invocó arbitrariedad por cuanto el tribunal superior, al resolver el recurso de casación interpuesto por él, se extralimitó, pues consideró cuestiones no planteadas en dicho recurso. Agregó que aquella decisión fue sorpresiva, dado que modificó el tipo de participación atribuida al imputado, y en su opinión, ello derivó en una aplicación ilegítima de la reformatio in peius.

Como ya lo adelanté, estimo que no resulta reprochable la decisión del tribunal de corregir lo que, a su criterio, constituía un error conceptual del juez de primera instancia, relativo al tipo de la participación.

En primer lugar, es menester preguntarse en qué variaría la situación del recurrente -de no haberse producido tal modificación- en cuanto a los hechos que se tuvieron por probados, su calificación legal y la pena que se impuso en la sentencia; es evidente que en nada.

El tribunal, una vez admitido formalmente el recurso en lo que respecta a la revisión de la ley sustantiva, asume tanto la competencia negativa, como la positiva, pues no sólo tiene la atribución de declarar mal aplicada la ley penal, sino, también, la de salvar el defecto, mediante el correcto encuadramiento legal del caso.

Con mayor razón se aplica esta tesis al sub judice, donde se pronunció una mera aclaratoria, en respuesta al punto propuesto por la misma recurrente, y en lo que respecta a la relación de ambos autores con la producción del resultado culposo.

Ahora bien, si por vía de hipótesis aplicamos al caso la solución propuesta por la defensa, esto es, que el tribunal de casación sólo tenía la faz negativa de la jurisdicción devuelta, tenemos que su única facultad hubiera consistido en declarar que es un error jurídico hablar de coautoría en los delitos culposos y, como se le niega la faz positiva, revocar el fallo de primera instancia y absolver al acusado. Este resultado es absurdo, pues si la defensa somete una cuestión al superior debe atenerse a un pronunciamiento completo sobre el punto, es decir, a que se diga el error y a que se ensaye la verdad, pues si no, se estaría haciendo un recorte artificial, intelectualmente inaceptable, del tema a decidir. El único límite sería, en atención a la falta de recurso acusatorio, la reforma peyorativa, o sea, como se verá a continuación, el agravamiento de la pena.

En este sentido, es doctrina de V.E. que no se encontraría comprometida la garantía constitucional de la defensa en juicio, cuando no se ha agravado la pena impuesta al imputado, pues sólo ese agravamiento importa la violación de dicha garantía. (Fallos: 242:234; 248:125; 254:353; 274:283; 284:459; 295:400; y 295:778).

Así también, "la doctrina de la reformatio in peius en materia penal, se sostiene sobre dos recaudos constantemente exigidos: falta de recurso acusatorio y agravación de la pena" (Fallos: 315:281 y 315:290, disidencia del juez Barra). Y "esta garantía estaría reservada, para el caso en que el tribunal superior agrave la pena, habiendo recurrido el imputado ante la inacción del Ministerio Público" (Fallos: 324:4309, considerando 3º, acápite c del dictamen que la Corte comparte).

En síntesis, se trató solamente de la corrección de un supuesto error del juez de la instancia relativo a la relación entre ambos autores de las lesiones culposas, pero no de la de este imputado con el hecho en sí, ni de la variación de su grado de participación, pues nunca dejó de ser considerado como autor. Por lo tanto, no se ha visto

agravada su situación en cuanto a la imputación jurídico penal, y en ausencia de gravamen concreto, queda excluida la aplicación de este instituto, tal como lo pretende la parte.

3. La defensa consideró vulnerada la garantía de imparcialidad de los jueces, de jerarquía constitucional (Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, artículo 8 pto. I) en razón de que el tribunal, al declarar la nulidad de la sentencia que absolvía a Garrafa y revocar el rechazo de la acción civil sin que mediara recurso del actor, incurrió en un prejuzgamiento arbitrario que condicionaba su intervención posterior.

Luego, y al deducir recurso de casación contra la sentencia de condena, la defensa recusó al tribunal por tales motivos y porque, a su criterio, su actuación futura se vería sospechada de parcialidad.

Sospecha que consideró confirmada cuando se dictó la resolución que denegó el recurso de casación y no hizo lugar a la recusación, esto último con el argumento de que, al resolver la nulidad de la sentencia absolutoria, no se pronunció sobre el fondo del asunto, ni tampoco efectuó consideraciones prematuras o ajenas a las cuestiones que debía resolver.

Por otra parte, el tribunal entendió que la decisión atacada por la defensa -nulidad de la sentencia absolutoria y del rechazo de la acción civil- había quedado firme toda vez que no fue recurrida en queja ante la Corte.

Así las cosas, considero que resulta aplicable al sub lite la doctrina de V.E., según la cual, " las cuestiones relativas a la recusación de los jueces no son revisables por medio del recurso extraordinario, salvo que el caso revista gravedad institucional" (Fallos: 304:703).

En concordancia con esa doctrina, estimo que esta cuestión sometida a juicio de V.E., sólo alcanzaría a conmover los intereses del imputado y no los de la comunidad en su conjunto.

Más aún, advierto que la invocación de los agravios efectuada por la defensa, sobre la presunta violación de la garantía de imparcialidad de los jueces con fundamento en cláusulas constitucionales y en la doctrina del caso, no alcanza para interpretar que aquéllos trasciendan más allá de la disconformidad de la parte con una decisión del tribunal.

Decisión que remite, por otra parte, al análisis de normas de derecho común procesal local, ajenas a la vía prevista por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 288:221; 291:575; 293:610; 297:70; 302:221, 1332; 304:703; 308:1347), "máxime cuando las cuestiones sobre el particular han sido resueltas con fundamentos suficientes que, al margen de su acierto o error, descartan la viabilidad de la tacha de arbitrariedad articulada" (Fallos: 308:1347; 319:735).

Y estimo oportuno mencionar el dictamen del Procurador General, in re "Flores, María Cristina y otras c/ Catiglione, Julio César y/o responsables del diario El Liberal", S.C. F. 91 L. XXXVII; en donde se dijo que el instituto de la recusación constituye un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, para casos extraordinarios, cuya aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio de juez natural, por lo que en supuestos como éstos debe arbitrarse el mayor cuidado a los efectos de admitir los casos que podrían llegar a involucrar una cuestión federal (se citó el precedente publicado en Fallos: 319:758).

En resumidas cuentas, no resulta razonable sospechar de la imparcialidad de los jueces sin otros elementos que el criterio, adverso para la parte, con que resolvieron los recursos del caso. Por otro lado, la defensa se conformó con la nulidad de la sentencia absolutoria (no acudió en queja ante V.E.) y, una vez recaído fallo condenatorio en contra del imputado -confirmado por el a quo- no demostró la arbitrariedad de lo resuelto. En consecuencia, tampoco tenemos la evidencia de que hubo una solución sustancialmente injusta del caso que permita sospechar del tribunal superior neuquino, el que, por otra parte, fundamentó ampliamente cada una de sus resoluciones.

IV

Por todo lo expuesto, opino que V. E. podría hacer lugar al recurso de queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario, y confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Neuquén en la condena a Carlos Francisco Garrafa por el delito de lesiones culposas.

Buenos Aires, 18 de octubre de 2002.

Luis Santiago González Warcalde

ES COPIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Carlos Francisco Garrafa en la causa Garrafa, Carlos Francisco y otro s/ lesiones culposas -causa N° 1622/92-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Juzgado de Instrucción y Correccional de la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, absolvió a Carlos Francisco Garrafa por el delito de lesiones culposas (art. 94 del Código Penal) que se le había imputado (fs. 765/777). Esta sentencia fue recurrida por la fiscal subrogante mediante el recurso de casación de fs. 805/806 que fue rechazado a fs. 807/808.

2°) Que, sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia hizo lugar a la queja presentada por la agente fiscal, declaró la admisibilidad del recurso de casación (fs. 832/ 834), y luego decretó la nulidad de la sentencia con la devolución de las actuaciones para que se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a otro debate (fs. 849/861). Para admitir el recurso, el tribunal sostuvo que "...como custodio final de las garantías que establece la Constitución en el ámbito provincial, en modo alguno puede, basado en un obstáculo formal (limitación objetiva que se invoca), hacer caso omiso a una situación que '*prima facie*' podría...consagrar una violación al debido proceso legal; el cual exige en todos los supuestos un pronunciamiento motivado y fundado..." (fs. 857).

3°) Que, una vez celebrado el nuevo juicio, se condenó al nombrado a las penas de tres mil pesos de multa y un año de inhabilitación especial para ejercer la profesión de médico y a su vez, se hizo lugar a la acción civil incoada en su contra (fs. 931/937). Contra esta decisión la defensa dedujo recurso de casación (fs. 954/964) que fue rechazado por el superior tribunal (fs. 1016/1025), lo que motivó la presentación del recurso extraordinario federal (fs. 1027/1039) cuya denegación (fs. 1050/1056) dio origen a esta queja.

4°) Que si bien las resoluciones que declaran improcedentes los recursos interpuestos ante los tribunales locales no justifican -como regla- el otorgamiento de la

apelación del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a este principio cuando la lectura del expediente pone al descubierto una trasgresión a la garantía constitucional del debido proceso de tal entidad que afecta la validez misma de su pronunciamiento, circunstancia que debe ser atendida y declarada con antelación a cualquier otra cuestión que se hubiere planteado. En efecto, si bien es doctrina de esta Corte que sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada (conf. causa "Tarifeño" Fallos: 325: 2019).

5°) Que esta Corte tiene dicho reiteradamente que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 125:10; 127:36; 308:1557, entre otros). Estas formas sustanciales del juicio no se cumplen si un tribunal interviene en una causa sin hallarse facultado para conocer en ella, de modo tal que toda decisión que haya sido emitida con ausencia de jurisdicción se encuentra inexorablemente afectada de invalidez. No es otra la razón que subyace en el reconocimiento de jerarquía constitucional al principio según el cual tan desprovista de soportes legales resultaría una sentencia de primera instancia sin acusación como una condena de segunda instancia sin apelación (Fallos: 255:79), por lo que no es dable que los tribunales de apelación excedan la jurisdicción que les acuerdan los recursos deducidos ante ellos (Fallos: 248:577; 254:353; 258:220, entre otros).

6°) Que así ocurre en el presente caso, toda vez que el Tribunal Superior de Justicia carecía de competencia para anular la sentencia absolutoria sin que mediara una declaración de inconstitucionalidad de los límites objetivos previstos en el art. 417 -inc. 1°- del ordenamiento adjetivo local (iguales a los establecidos en el art. 458, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la Nación), habida cuenta que el ministerio fiscal había pedido la condena del imputado a dos

años de prisión en suspenso y cuatro años de inhabilitación para ejercer la profesión. En tales condiciones, la decisión adoptada por la Corte local 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).

7°) Que, por último, cabe señalar que una vez devueltas las actuaciones al juzgado de origen, deberá examinarse la cuestión relativa a la posible extinción de la acción penal por prescripción que hubiera podido operarse, habida cuenta que la sentencia absolutoria fue dictada el 17 de diciembre de 1996 (arts. 62 -inc. 2°- y 94 del Código Penal).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y la nulidad de la resolución de fs. 832/834 y de los actos procesales dictados en consecuencia. Hágase saber, agréguese la queja al principal y devuélvanse al tribunal de origen a sus efectos.

CARLOS S. FAYT

E. RAUL ZAFFARONI

RICARDO LUIS LORENZETTI

HORACIO E. PRACK

GABRIEL R. CAVALLO (según su voto)

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)

JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia parcial)

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia)

CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia)

ES COPIA

VO-//-

//-TO DEL SEÑOR CONJUEZ GABRIEL R. CAVALLO

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría con exclusión del considerando 7°.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y la nulidad de la resolución de fs. 832/834 y de los actos procesales dictados en consecuencia. Hágase saber, agréguese la queja al principal y devuélvase al tribunal de origen a sus efectos. GABRIEL R. CAVALLO.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE
SANTIAGO PETRACCHI

_____ Considerando:

Que la cuestión planteada en el *sub lite* con relación al *ne bis in idem* es sustancialmente análoga a la tratada en Fallos: 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert), a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente.

Que en tales condiciones resulta inoficioso pronunciarse con relación a los restantes agravios planteados por la recurrente.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Notifíquese y, oportunamente, remítase.
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

DISI-//-

Considerando:

1°) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén hizo lugar al recurso local interpuesto por el fiscal y dejó sin efecto la sentencia absolutoria dictada a favor de Carlos Francisco Garrafa por el juzgado de la ciudad de Zapala. A tal efecto, ordenó el reenvío de la causa para la realización de un nuevo debate y el dictado de nueva sentencia (fs. 860). Arribada la causa a la primera instancia allí se condenó a Garrafa a la pena de tres mil pesos de multa y un año de inhabilitación especial para ejercer la profesión de médico al considerarlo penalmente responsable del delito de lesiones culposas (fs. 936 vta). La defensa apeló ante el superior tribunal de justicia de la provincia, quien rechazó la apelación, lo que motivó que Garrafa interpusiera recurso extraordinario (fs. 1027/1039) cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que el apelante señala que la sentencia impugnada es arbitraria por cuanto en ella se habrían violado los principios constitucionales de *non bis in idem*, cosa juzgada, debido proceso, defensa en juicio y la prohibición de *reformatio in pejus*. Ello sería así habida cuenta de que Garrafa fue absuelto de culpa y cargo por el delito de lesiones culposas y a pesar de que el ministerio fiscal, conforme a la ley local, carecía de impugnabilidad subjetiva para casar dicha sentencia, el tribunal superior de justicia de la provincia concedió arbitrariamente la queja, y al admitir los agravios del fiscal ello condujo lisa y llanamente a su condena. Agrega además, que el *a quo* resolvió una cuestión no planteada por las partes como lo fue si Garrafa era coautor o autor concomitante del delito imputado.

3°) Que el recurso es formalmente admisible en la medida en que se ha puesto en tela de juicio el alcance que corresponde asignar a las cláusulas constitucionales de la defensa en juicio, del debido proceso adjetivo, no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y cosa juzgada, y la interpretación efectuada por el *a quo* ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas (doctrina de Fallos: 321:2826).

4°) Que asiste razón al apelante en cuanto a que luego de que él fuera absuelto de culpa y cargo por el delito

de lesiones, el fiscal, conforme a la ley procesal, no se encontraba habilitado por la ley para impugnar la sentencia absolutoria. En efecto, el Código Procesal Penal provincial, en su art. 417 inc. 1° establece que "el Ministerio Fiscal podrá recurrir...de la sentencia absolutoria cuando haya pedido la condena del imputado a más de tres años de pena privativa de la libertad, multa equivalente a más de doscientos pesos o cinco años de inhabilitación". En la presente causa el fiscal pidió una pena de dos años de prisión en suspenso y cuatro años de inhabilitación para ejercer la profesión de médico (fs. 766 vta.), mientras que el tribunal de mérito decidió absolver (fs. 777), consecuentemente, la apelación del fiscal que logró revocar la absolución no estaba prevista en el ordenamiento ritual, por lo tanto su habilitación resultó conculcatoria de las garantías constitucionales que surgen del art. 18 de la Carta Magna.

5°) Que el exceso de jurisdicción resulta manifiesto pues el fiscal para acceder al Superior Tribunal ni siquiera ensayó un planteo de inconstitucionalidad respecto del límite objetivo impuesto por la norma.

Además la sentencia recurrida implicó un apartamiento de la causa "Arce" (Fallos: 320:2145) en cuanto establece que el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede, sin que pueda considerarse inconstitucional la limitación de la facultad del Ministerio Público para recurrir en la medida en que, en las particulares circunstancias del caso, no se haya demostrado que se afecte la validez de otras normas constitucionales.

En efecto, en la presente causa la señora fiscal subrogante, al interponer el recurso de casación contra la sentencia del juez correccional, excedió los límites legales y se limitó a señalar deficiencias de fundamentación en la decisión recurrida. Tales afirmaciones, del modo en que fueron planteadas, no alcanzaron a configurar una violación del debido proceso. En tales condiciones resulta dogmática la aserción del Superior Tribunal cuando declara que no se violó la doctrina del precedente "Arce".

6°) Que esta conclusión no pierde virtualidad por el aserto del *a quo* de que el fallo absolutorio del tribunal no podía considerárselo como un acto jurisdiccional válido

por carecer de fundamentación, y que ello lo habilitaba para declarar su nulidad, pues contrariamente a lo sostenido por el mencionado superior tribunal provincial, del análisis del caso surge claramente que éste dejó sin efecto la absolución a partir del análisis de mérito o conveniencia de la prueba, y que lejos de reparar una manifiesta arbitrariedad, significó imponer su criterio por sobre el juez de la causa que es quien en definitiva debe resolver ese tipo de cuestiones conforme a la ley local.

7°) Que, en efecto, el *a quo* consideró que el juez de mérito al absolver omitió toda ponderación referente a si hubo o no negligencia del imputado cuando ordenó el traslado del enfermo a otro centro de salud de menor complejidad (fs. 858). Contrariamente a tal afirmación, la sentencia de primera instancia sí ponderó la conveniencia o no del traslado al señalar que "analizada la historia clínica n° 40.020 del hospital de Zapala, encontramos que el paciente fue operado el 3/02/92, que el 5/02/92 no moviliza los dedos pero recupera el color y la temperatura de los mismos y que el 7/02/92 tiene sensibilidad en los dedos y los moviliza levemente. Que en esas condiciones se decide el traslado en ambulancia al Hospital de Las Lajas"; el juez también, para descartar que el traslado dispuesto haya sido prematuro, valoró las conclusiones a la que arribaron los doctores Fernández, Bonet, Avaro, Sartor y Garay "que no apreciaron la existencia de sintomatología que pudiera revelar la existencia de un proceso infeccioso o problemas vasculares" (fs. 771 vta.). En síntesis, más allá del acierto o error del juez de la causa en valorar la prueba, no asiste razón al *a quo* en cuanto a que el pronunciamiento que dispuso la absolución de uno de los imputados carecía de fundamentos, pues aquél, conforme a lo expuesto, sí cumplía con los recaudos mínimos para tenerlo como acto jurisdiccional válido.

8°) Que esta Corte, en un caso que guarda sustancial analogía con el *sub lite*, ha expresado que "la autoridad de cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica y debe respetarse salvo supuestos en que no haya existido un auténtico y verdadero proceso judicial, puesto que aquélla supone la existencia de un juicio regular donde se ha

garantizado el contradictorio y fallado libremente por los jueces" (Fallos: 315:2680, considerando 6°).

9°) Que finalmente cabe señalar que si bien en principio "el verdadero propósito de la garantía contra la doble persecución penal es la de impedir juicios sucesivos y no apelaciones del fiscal" (420 US 377 y 429 US 14), en el *sub lite*, al haberse cumplido con las formas esenciales del juicio, esto es acusación, defensa, prueba y sentencia — adecuadas a las características propias del juicio oral— también resulta aplicable al caso la regla general establecida por esta Corte a partir del caso "Mattei" (Fallos: 272:188) y reiterada en numerosos precedentes (Fallos: 297:486; 305:913; 306:1705, entre muchos otros), según la cual no cabe retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando dichas formas han sido válidamente cumplidas.

10) Que en conclusión, la decisión apelada al haber desconocido los límites legales que enmarcaban la actuación del ministerio público, y a consecuencia de ello, haber dispuesto un nuevo juicio que concluyó en una condena, conculcó diversas garantías previstas en la Constitución Nacional.

Por todo lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien co- quien corresponda dicte una nueva con arreglo a derecho. Notifíquese y, oportunamente, remítase. JUAN CARLOS MAQUEDA.
ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, al cual se remite por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

DISI-//-

Considerando:

1°) El 17 de diciembre de 1996, el Juzgado Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial de la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, absolvió a Carlos Francisco Garrafa por el delito de lesiones culposas cometidas en el ejercicio de la profesión de médico y rechazó la demanda civil incoada en su contra. Esa decisión fue objetada por la agente fiscal subrogante mediante un recurso de casación, que fue declarado improcedente.

2°) Frente a tal rechazo, la representante del Ministerio Público Fiscal dedujo queja ante el Tribunal Superior de Justicia, que fue admitida.

Para fundar tal decisión, el *a quo* sostuvo que si bien el artículo 417, inciso 1°, del Código Procesal Penal de Neuquén establecía que el fiscal podía recurrir en casación sólo en aquellos casos en los que hubiese solicitado una pena privativa de libertad superior a tres años, tal obstáculo debía ceder cuando lo que estaba en juego era el rol constitucional que la parte referida tenía asignado como custodio final de las garantías en el ámbito provincial.

En cuanto al fondo de la cuestión, entendió el tribunal que la decisión cuestionada adolecía de severos vicios de motivación y, en razón de ello, declaró su nulidad y ordenó la realización de un nuevo debate.

3°) La defensa interpuso en aquella oportunidad recurso extraordinario federal en el que, como único agravio, cuestionó que la anulación dispuesta por el superior tribunal neuquino hubiese alcanzado también a la acción civil.

Aquel recurso fue rechazado por el tribunal con fundamento en que la decisión recurrida no constituía sentencia definitiva o equiparable a tal. Contra dicha desestimación no se levantó en su momento impugnación alguna vinculada con agravios a derechos garantizados por la Constitución federal.

4°) Así fue que se celebró un nuevo juicio, en el que el aquí recurrente resultó condenado por el delito de lesiones culposas a la pena de multa de tres mil pesos (\$ 3.000) y a un año de inhabilitación especial para ejercer la profesión de médico y se hizo lugar parcialmente a la demanda civil.

5°) No prosperaron los recursos de recusación ni de casación con los que el imputado intentó revertir la decisión de condenarlo; ambos fueron rechazados por el Superior Tribunal, lo que motivó la presentación de un recurso extraordinario federal.

6°) En los motivos del recurso, la defensa combinó objeciones dirigidas tanto contra la resolución del Tribunal Superior por la que se había decidido, en su momento, anular la sentencia absolutoria y disponer la realización de un nuevo juicio, como respecto de la ulterior decisión del *a quo* de confirmar la condena.

Sostuvo la defensa que en su primera intervención el Superior Tribunal había afectado el debido proceso legal, en tanto admitiera el recurso del Ministerio Público Fiscal, anulado la sentencia y ordenado un nuevo juicio en trasgresión al principio que veda la doble persecución penal por el mismo hecho.

En segundo lugar, alegó afectación a la prohibición de "*reformatio in pejus*", en tanto el Superior Tribunal no obstante haber desechado el agravio dirigido a cuestionar la calificación que se había asignado al hecho (lesiones culposas en calidad de coautor), corrigió dicha calificación afirmando que se trataba, en realidad, de una autoría concomitante.

Por último cuestionó la imparcialidad de los miembros del superior tribunal neuquino para resolver el recurso de casación presentado contra la segunda sentencia, toda vez que, según sostuvo la apelante, los magistrados habían fallado influidos por la decisión que oportunamente habían tomado de admitir el recurso de la fiscalía contra la primera sentencia.

7°) El remedio federal fue desestimado por la máxima instancia provincial, que concluyó que ninguno de los agravios presentados podía ser admitido.

En tal sentido, y en lo atinente a la invocación del *non bis in idem*, afirmó que su decisión de admitir el recurso del fiscal había sido correcta, en tanto había estado fundada en la necesidad de garantizar el rol constitucional que ejerce el Ministerio Público como custodio de la legalidad.

A su vez, el planteo relativo a la imparcialidad fue desechado por inoportuno. Al respecto, indicó el tribunal

que si bien la defensa, en su momento, había deducido recusación contra los integrantes del *a quo*, ese planteo había sido rechazado y contra tal decisión no se había interpuesto remedio federal alguno, por lo que había quedado firme.

Finalmente, estimó que no había existido *reformatio in pejus*, sino una rectificación de la forma de participación atribuida al imputado que no había implicado modificación del hecho ni de la pena.

8°) Rechazado el recurso extraordinario se presentó ante esta Corte mediante el recurso de hecho que aquí se trata.

9°) Del propio relato de los antecedentes del caso surgen los motivos por los cuales, en coincidencia con la solución propiciada por el Señor Procurador General, se habrá de desestimar la queja.

En primer término, y en lo atinente a la alegada afectación al principio *non bis in ídem*, resulta determinante que, frente a la decisión del Superior Tribunal de Neuquén de revocar la sentencia absolutoria y ordenar la realización de un nuevo juicio, la defensa, al deducir recurso extraordinario, no hubiese planteado agravio federal alguno relativo a la prohibición de doble persecución penal. Como ya se vio, el contenido de ese primer remedio federal estuvo referido exclusivamente a que la anulación del debate había alcanzado también a la acción civil, pero nada se dijo respecto del hecho de ser enjuiciado nuevamente. De este modo, la decisión de realizar un nuevo debate quedó consentida por la parte, por lo que el intento de reeditar ahora la cuestión es manifiestamente tardío.

En cuanto al agravio que la defensa vincula con el principio de imparcialidad, el recurrente no refuta en su queja ante esta Corte las consideraciones vertidas por el Superior Tribunal en el auto denegatorio del recurso extraordinario, limitándose a reiterar los argumentos (relativos a la invocada oportunidad del planteo) que ya fueron tratados y contestados por el *a quo*, circunstancia que resulta suficiente para desestimar el agravio.

Por último, bajo la invocación de la prohibición de *reformatio in pejus* la defensa pretende que dicha garantía sea aplicada a un supuesto de hecho que no guarda relación alguna con la garantía en cuestión, toda vez que la precisión

relativa al grado y modo de participación efectuada por el a quo no redundó en agravamiento de la condena que había sido impuesta.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y previa devolución de las actuaciones requeridas oportunamente, archívese. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **el defensor de Carlos F. Garrafa (Dr. Eduardo del Río)**, representado por **los Dres. Marcos G. Salt y Natalia Sergi**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de Neuquén**