

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 17 de febrero de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, de Lázzari, Negri, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 118.104, "M., M. E.. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 49.766 y su correlativa 8904 del Tribunal de Casación Penal, Sala III".

A N T E C E D E N T E S

La Sala III del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 2 de Lomas de Zamora que había absuelto a M.E.M. del delito de homicidio culposo. En consecuencia, condenó a la nombrada como autora responsable del mentado delito y reenvió a la instancia para la determinación de la pena (sent. del 28/IV/2008; causa P. 105.244, fs. 151/157).

Contra lo resuelto, el defensor particular de M., doctor Sergio Fabián D'Amico, presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (P. 105.244, fs. 169/180) que fue declarado inadmisibile por esta Suprema Corte por considerar que la decisión referida no era

sentencia definitiva en los términos del art. 482 del Código de Procedimiento Penal ni equiparable a ella (P. 105.244, res. del 4/V/2011, fs. 188/189).

A raíz del reenvío efectuado por el órgano revisor a los efectos de la graduación de la sanción, el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Lomas de Zamora, el 5 de julio de 2011, condenó a M.E.M. a la pena de diez meses de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para ejercer prácticas médicas, con costas (P. 118.104, fs. 610/611 vta.).

Frente a lo decidido, el letrado de la imputada dedujo recurso de casación al que hizo lugar parcialmente la Sala III del Tribunal de Casación, y condenó a M. a seis meses de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para ejercer prácticas médicas, con costas (P. 118.104, 15/V/2012, fs. 38/41).

Contra dicho pronunciamiento la defensa interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue concedido por esta Suprema Corte mediante la resolución de fs. 69/70 vta. El señor Subprocurador General dictaminó a fs. 72/75 vta. aconsejando que el recurso sea rechazado. A fs. 76 se llamaron autos para sentencia. Hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Corresponde remitir la presente causa a Casación para la revisión íntegra de la condena?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1. La defensa sostuvo que la revocación de la absolución de su asistida se basó en manifestaciones dogmáticas de la Casación acerca de la prueba, que sustituyeron a las efectuadas en el tribunal del juicio. Con cita del propio magistrado que llevó el voto en la decisión recurrida, dijo que la revisión de los hechos y prueba se reduce a las que correspondan a la inmediación de los jueces de grado (fs. 57).

Narró los antecedentes del caso, en el que su defendida fue primeramente sobreseída, y tras ser ello revocado por Casación, en el juicio consiguiente fue absuelta. Esto también fue dejado sin efecto por el citado órgano revisor, que la condenó por homicidio culposo de un paciente que concurrió a la clínica en la que ella se desempeñaba como practicante (art. 84 del C.P.).

Señaló que en la requisitoria de elevación a juicio se le había imputado el haber atendido al paciente y haberle aplicado medicación meramente sintomática

(reliveran), pero no el haber dejado de observar lo dispuesto por el art. 42 de la ley 17.132 de ejercicio de la medicina, argumento que recién fue incorporado por el Fiscal al recurrir la absolució primigenia (fs. 56/57).

La norma citada dispone que: "Se consideran practicantes los estudiantes de medicina u odontología que habiendo aprobado las materias básicas de sus respectivas carreras realicen actividades de aprendizaje en instituciones asistenciales, oficiales o privadas. Su actividad debe limitarse al aprendizaje y en ningún caso pueden realizar funciones de las denominadas por esta ley de colaboración. Los practicantes de medicina u odontología sólo podrán actuar bajo la direcció, control personal directo y responsabilizado de los profesionales designados para su enseñaanza y dentro de los límites autorizados en el párrafo anterior". La defensa objetó que recién al apelar la absolució el Fiscal introdujera como elemento de cargo la violación de esta norma. Consideró que al no habersele hecho saber a su parte este elemento de la acusación, se violó su derecho de defensa (art. 18 de la C.N.) y el principio de congruencia (fs. 57 vta./58).

Concordó con la solució del tribunal del juicio en el sentido de que existió una duda que hacía aplicable el **favor rei**. Tal situació se presentaba tanto respecto de los síntomas observables en la víctima Q. al recurrir a la

salita de guardia, como respecto al hecho de si se le dijo al nombrado que aguardara a ser atendido por el personal responsable. Añadió que los peritajes médicos indicaron que el medicamento suministrado por la practicante (reliveran) era inocuo (fs. 57).

Alegó que si lo imputado es una omisión, ella no puede ser reprochada más que al que está en una posición de garantía, lo que no es el caso de su asistida (fs. 60).

2. Estimo que debe aplicarse al caso la solución adoptada por esta Corte en P. 108.199 (res. del 24/VI/2015) ya que como quedó dicho en los antecedentes, la sentencia recurrida revocó la absolución dictada en la primera instancia.

En la causa citada di mi adhesión al criterio -que no tuvo disidencias- según el cual debe remitirse la causa para que la revisión integral que ella requiere sea efectuada por una nueva sala de Casación.

Señalé en el precedente antes citado que esta Corte, con anterioridad al caso "Mohamed vs. Argentina" (C.I.D.H., sent. del 23/XI/2012) estableció en los supuestos en que la primera sentencia condenatoria proviniera del tribunal de alzada, la flexibilización de los recaudos del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (art. 494, C.P.P.) para permitir la revisión integral del fallo, tal como lo garantizan los pactos

internacionales y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 8.2.h, C.A.D.H.; 14.5, P.I.D.C. y P.; 75 inc. 22, C.N.; C.I.D.H, **in re** "Herrera de Ulloa v. Costa Rica", sent. del 2/IV/2004; ib., Corte Suprema de Justicia de la Nación, **in re** "Casal", sent. del 20 de septiembre de 2005, Fallos 328:3399; conf. doct. P. 110.831, resol. del 21/IX/2011; entre muchos otros).

De este modo, en los casos de primer pronunciamiento de condena en segunda instancia, esta Corte respetó la amplitud revisora que se desprende del derecho al recurso del imputado consagrado en el bloque de constitucionalidad y en consecuencia, en lo atinente a los reclamos que excedieran los tasados motivos previstos en el art. 494 citado, habilitó su examen sin anteponer límites formales (por todos, conf. doct. cit.).

Sin embargo, como lo señalara el Juez Soria en el referido precedente, los recursos extraordinarios previstos en el art. 161 de la Constitución de esta Provincia, no han sido organizados para proveer una fiscalización amplia, sencilla e integral de la condena. Los carriles de impugnación se hayan estructurados según motivos de impugnación diferenciados según lo alegado sea inconstitucionalidad, nulidad o inaplicabilidad de ley, a lo que se suman en último caso límites derivados del monto de la condena y la materia sustantiva, con exclusión de las

cuestiones de hecho y prueba, salvo los supuestos de absurdo o arbitrariedad.

Por ese motivo es que no debe ser esta Suprema Corte la que deba emprender en casos como el presente la revisión integral de la condena. Deberá remitirse la causa a la Presidencia del Tribunal de Casación Penal para que desinsacule los jueces hábiles integrantes de la nueva sala que, de acuerdo con los lineamientos aquí trazados, deberá llevar a cabo -a la mayor brevedad posible- la revisión íntegra de la sentencia recurrida.

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **de Lázzari, Negri y Pettigiani**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se resuelve:

1. Remitir la causa a la Presidencia del Tribunal de Casación Penal para que desinsacule los jueces hábiles integrantes de la nueva sala que, de acuerdo con los lineamientos aquí trazados, deberá llevar a cabo -a la mayor brevedad posible- la revisión íntegra de la sentencia recurrida.

2. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos profesionales desarrollados ante esta instancia hasta tanto se los fije en las instancias precedentes (doct. art. 31, 2do. párrafo, dec. ley 8904/1977).

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

HECTOR NEGRI

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario