

PRONTO DESPACHO. . PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. FUNCIONARIO PÚBLICO. *Relevancia. Concepto. Alcance:* médico que se desempeña en nosocomio público. PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD. . IGUALDAD ANTE LA LEY. *Marco normativo. Concepto. Implicancias.* Pautas para valorar la razonabilidad de la desigualdad de trato. *Forma de invocar su vulneración.* La "función pública" como categoría para construir el desigual tratamiento: suspensión de la prescripción de la acción penal. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. *Pautas.* RECURSO DE CASACIÓN. *Impugnabilidad objetiva.* Resoluciones que resuelven nulidades procesales. Resoluciones en materia de competencia. Resoluciones que importan la prosecución del proceso: *imputado magistrado o funcionario del Poder Judicial, imputado escribano:* posible suspensión y destitución, gravamen irreparable. *Imputado médico:* ausencia de gravamen irreparable. *Funcionario público nacional (Dec. 467/99):* ausencia de gravamen irreparable. *Duración razonable del proceso penal:* planteo previo ante el Tribunal *a quo*. RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. *Efecto suspensivo:* ausencia. COSTAS. *Fundamentación.*

T.S.J., Sala Penal, "*Sánchez, Luis Gerardo p.s.a. homicidio culposo agravado -Recurso de Casación-*".

AUTO NUMERO: CIENTO ONCE

Córdoba, seis de mayo de dos mil once.

Y VISTOS: Los autos "*Sánchez, Luis Gerardo p.s.a. homicidio culposo agravado -Recurso de Casación-*" (Expte. "S", n° 80/2010).

DE LOS QUE RESULTA: Que por Auto Interlocutorio n° 71, de fecha 11 de noviembre de 2011, el Sr. Juez en lo Correccional de 2° Nominación de esta Ciudad resolvió: "*1) Rechazar el incidente de nulidad de fs. 1258/1267 y los recursos de reposición de fs. 1302/1304 y 1305/1307 interpuestos por los Dres. Federico Luis Sánchez y Alberto Eduardo Chiavassa, en su carácter de codefensores y patrocinante civil del acusado y demandado civil Luis Gerardo Sánchez. Con costas (arts. 188, 458, 550 y 551 del C.P.Penal).*" (fs. 1400).

Y CONSIDERANDO: I. Contra dicha resolución recurren en casación, en favor del imputado y demandado civil Luis Gerardo Sánchez, los Dres. Federico L. Sánchez y Alberto E. Chiavassa (fs. 1404/1429).

Efectúan una breve reseña de la causa e interponen recusación en contra de las integrantes de la Sala Penal de este Tribunal Superior -Dras. Tarditti, Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel- y del Sr. Fiscal Adjunto de la Provincia -Dr. José A. Gómez Demmel-, pretensión que ha devenido abstracta en razón de la inhibición de las mencionadas

magistradas por Auto Interlocutorio n° 349 de fecha 30/12/2010 (fs. 1435), y de la intervención de la Sra. Fiscal Adjunta Dra. María Marta Cáceres de Bollati en el dictamen de fs. 1437/1441 (fs. 1404/1407).

Bajo el rótulo "*inconstitucionalidad de los artículos 443, 455, 469 y 472 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*", tachan de irrazonable la limitación que dichas normas imponen a la recurribilidad en casación:

a) En cuanto concierne al rechazo del planteo de nulidad, consideran que la resolución impugnada interesa a dicha vía ya que refiere directa e inmediatamente a la validez formal y sustancial de una resolución interlocutoria acerca del avocamiento del Juez y del trámite de la incidencia con intervención del Fiscal no legitimado para intervenir en él por sospecha de parcialidad, en clara violación a los derechos y garantías constitucionales del Juez Natural y del debido proceso legal y de la defensa en juicio.

b) En lo atinente al rechazo de la reposición de fs. 1302/1304, sostienen que la cuestión también se vincula directa e inmediatamente a la validez formal y sustancial del trámite dado a una incidencia fundamental promovida en salvaguarda del debido proceso legal y de la defensa en juicio, a raíz de la intervención de un Fiscal sospechado de parcialidad (fs. 1409).

c) En lo que respecta al rechazo de la reposición de fs. 1305/1307, afirman que la decisión se vincula directa e inmediatamente con la garantía del Juez natural (elevación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación) y con la pretensión de obtener el sobreseimiento por prescripción de la acción penal (fs. 1409 y vta.).

d) Finalmente, en cuanto a las costas, alegan que las mismas han sido cargadas a su parte infundadamente (fs. 1409 vta.).

Explican los impugnantes que las normas procesales infraconstitucionales (arts. 443, 455, 469 y 472 inc. 3° C.P.P.) determinan limitaciones irrazonables al ejercicio del derecho constitucional del imputado a recurrir la resolución adversa ante un Tribunal Superior (arts. 75 inc. 22° C.N., 8.2.h. C.A.D.H., 14.2 P.I.D.C.P.). De tal manera se desconoce y violenta la operatividad directa de las normas y garantías fundamentales (arts. 22 Const. Pcial.; 33 C.N.; fs. 1410 y vta.).

Anotan que la resolución recurrida es equiparable a sentencia definitiva, ya que una vez firme no podrá ser revisada por el mismo ni por otro juez o Tribunal. De ello deriva la causación de perjuicios irreparables al imputado, a su derecho a ser juzgado en un plazo razonable -reseñan aquí los antecedentes de la causa-. Aclaran que dicha prerrogativa es

irrenunciable e indisponible para el imputado y para el Estado y abundan en consideraciones generales acerca de dicha garantía (fs. 1410 vta./1417 vta.).

Explican que la introducción de esta cuestión constitucional habilita el recurso pues así se remueven los obstáculos de la norma inferior que impiden la admisibilidad.

A continuación especifican los puntos alcanzados por la impugnación y pasan a argumentar:

a) En cuanto al rechazo del incidente de nulidad:

a.1) Respecto del argumento sobre la falta de interposición de recurso de casación, critican que el fallo no precisa la norma que invoca, ni dijo que la resolución fuera irrecurrible conforme al artículo 472 del C.P.P. Tampoco era aceptable que el encartado acudiera al recurso de casación, ya que si bien la nulidad es un medio impugnativo no es un medio recursivo y los jueces tienen primordialmente la función de asegurar la validez del proceso y de corregir las nulidades o de hacer cesar aquellas en las que hubiere incurrido (fs. 1421 y vta.).

a.2) Acerca del argumento del rechazo del recurso extraordinario por parte de esta Sala, exponen que el *a quo* califica de abstracto dicho motivo, omitiendo considerar la queja presentada ante la C.S.J.N., que también consta en autos. Sostienen que de la falta de efecto suspensivo del recurso extraordinario no implica que tenga ejecutoriedad la resolución que ordenó el reenvío durante el transcurso del plazo para la interposición del remedio federal, durante el cual fue dictado el avocamiento; se confunde resolución "de modo definitivo" con "declarado formalmente inadmisibles". Tampoco le asiste razón al Juzgador en cuanto pretende ex-post facto considerar que la cuestión se volvería abstracta, ya que ante la inadmisibilidad del recurso extraordinario aún resta la queja ante la Corte, que es el único órgano judicial que puede dirimir definitivamente sobre la subsistencia de dicha impugnación (fs. 1422 y vta.).

a.3) Las costas, sostienen, han sido impuestas arbitrariamente, con único fundamento en la voluntad jurisdiccional de hacerlo; la cita de los artículos 550 y 551 del C.P.P. en nada subsanan la ausencia de fundamentación (fs. 1422 vta.).

b) En cuanto al rechazo del recurso de reposición de fs. 1302/1304:

Refutan el argumento de la unidad de actuación del Ministerio Público por ausencia argumentativa y por no haber analizado los fundamentos esgrimidos por su parte - debido proceso, defensa en juicio, imparcialidad-. La negativa en cuanto a que se haya configurado una nulidad absoluta desconoce la jerarquía constitucional de las garantías apuntadas, que no puede ser contradicha por el principio de unidad de actuación, por más consagrado que esté en las normas infraconstitucionales que cita el decisorio (arts. 171 Const.

Pcial., 3 Ley 7826). Asimismo, señalan que lo resuelto se aparta ostensiblemente de las constancias de autos cuando se sostiene que el Dr. Patamia no se expidió sobre la vista en cuestión, cuando el mismo sí lo hizo, en el escrito de fs. 1286. Por último, advierten que al no haber considerado el a quo la imposición de costas, lo decidido en el dispositivo 1 in fine no puede alcanzar este punto de la resolución (fs. 1423/1424).

c) En cuanto al rechazo del recurso de reposición de fs. 1305/1307:

c.1) En cuanto al punto "a" de la argumentación del decisorio: se corrigen los recurrentes respecto a que no se configuró un conflicto negativo de competencia sino de jurisdicciones, atrapado y resuelto por el artículo 57 del C.P.P. Nada de ello ha sido advertido por el a quo ni el Fiscal; y el error no impide el tratamiento de la cuestión de jurisdicción. Tratándose de una decisión oficiosa, el Juez Correccional debió y omitió correr vista al Ministerio Público Fiscal, único encargado de defender la jurisdicción provincial y no, como lo hizo, notificarlo ex post facto. Resaltan además la indiferente actitud asumida por el Fiscal -sea el Dr. Wagner o el Dr. Patamia- quienes así como dejaron que el Juez se deshiciera de la jurisdicción, igualmente toleraron que la retomara a instancias del magistrado federal. Se trata de una nulidad absoluta por haber sustraído al Ministerio Público de la defensa de la jurisdicción local. Igualmente inaceptable y nulo es que el *a quo* haya aceptado la devolución de la causa y continuado el trámite respectivo por simple decreto, sin revocar el A.I. 47, y sin dar intervención al Fiscal. Por último, señalan que el artículo 50 del C.P.P. que invoca, es absolutamente inaplicable por no tratarse de un conflicto de competencia sino de una cuestión de jurisdicción, soslayándose lo normado por el artículo 47 del Código ritual. Agregan que no se advierte que el Juzgador haya acudido a alguna ley nacional o tratado interprovincial para negar la remisión del expediente a la C.S.J.N. como superior común (fs. 1424/1425).

c.2) En lo atinente al punto "b" de lo argumentado por el Juez Correccional, refutan que haya extendido -sin indicar fundamento normativo alguno- el carácter interruptor de la prescripción al decreto de citación a juicio de fs. 17/03/2006. No explicó por qué el primer decreto era normativamente integrable con el segundo, ni por qué éste debía integrar el primero, ni tampoco qué categoría y jerarquía tendría esa "integración a todas las partes"; no distinguió si son iguales o no -advierten que no lo son-, ni precisó por qué no basta con el primer acto interruptor respecto del imputado, ni estableció cómo es que el acto interruptor puede no ser único o insuficiente luego de haberle conferido al primero dicho carácter (fs. 1425 y vta.). De otro costado, se agravan los quejosos en cuanto a la alusión del *a quo* a una eventual suspensión de la prescripción a raíz del desempeño de un cargo público. Observan que las exigencias de dicha causal de suspensión no integran el tipo delictivo del requerimiento

de elevación a juicio, por lo que no es correcto introducir esta cuestión. Por su parte, en cuanto a la comisión de otro delito, el Tribunal debió haber requerido los informes respectivos ya que era la oportunidad para tratar la prescripción (fs. 1426).

d) En cuanto a la crítica sustancial a la denegatoria de la prescripción de la acción penal:

Los quejosos alegan que la prescripción es un instituto personal, y que si hay más de un decreto de citación a juicio, sólo interesa el relativo al imputado porque es el sujeto esencial del proceso penal a cuyo respecto la acción penal siempre debe subsistir y excluye la posibilidad de que pueda ser completado, ampliado, integrado con otro decreto para sujetos procesales no esenciales y que no estructuren la persecución penal. No puede efectuarse una interpretación extensiva en perjuicio del encartado (fs. 1426 vta./1427).

e) En cuanto a "los perjuicios irreparables para el imputado":

Los recurrentes invocan: e.1) la garantía de imparcialidad, en relación a la intervención del Fiscal sospechado de parcialidad; e.2) la falta de análisis de oficio acerca de la insubsistencia de la acción penal, por haberse vulnerado la garantía del imputado a ser juzgado en un plazo razonable; e.3) la función de la pena, en razón de la edad del imputado frente a una eventual condena, ya que el mismo cuenta con 65 años de edad y de resultar penado, carecerá de las cualidades que habrían permitido la reforma y readaptación social; asimismo en virtud de la inhabilitación especial no podrá ejercer la docencia, ya que para ello es necesaria la matrícula habilitante para el ejercicio de la medicina; e.4) el encartado actualmente es docente de la Universidad Nacional de Córdoba, y se encuentra sometido a sumario por el hecho de autos. Y conforme a los arts. 58 y 59 del Decreto 467/99 es posible la suspensión preventiva en la prestación de sus servicios, con irreparable perjuicio al derecho de trabajar.

Concluyen que la sola posibilidad de que adquiriera firmeza un auto que ha aplicado erróneamente el derecho torna al decisorio equiparable a sentencia definitiva, a los fines de su revisión casatoria (fs. 1427/1428 vta.).

II. Por Dictamen P-n° 292, la Sra. Fiscal Adjunta de la Provincia se expide en sentido desfavorable a la pretensión recursiva.

En primer lugar, afirma que el planteo de inconstitucionalidad de las normas limitativas de la casación ha devenido abstracto, ya que si bien el largo derrotero impugnativo se inicia con el recurso de reposición contra un decreto de avocamiento, el auto recurrido se expide sobre la prescripción penal, con lo cual queda incluido dentro del elenco del artículo 469 del C.P.P. (fs. 1440 vta.).

En relación a las restantes críticas, considera que los recurrentes no han logrado demostrar el interés necesario para que su crítica sea atendida y no han brindado argumentos suficientes para demostrar la injusticia de las normas limitativas, con lo cual dejan inmotivado el extremo relativo al interés en recurrir (fs. 1441).

III. A fs. 1447, comparece el Dr. Federico Luis Sánchez -codefensor del imputado Luis Gerardo Sánchez- y plantea la prescripción de la acción penal.

Efectúa una reseña de los hechos, en la que afirma que la muerte de la víctima ocurrió el 29/10/2000, y que el único acto interruptor de la acción penal ocurrió el 17/03/2006 (fs. 457). Con posterioridad al mismo no hubo ningún otro acto procesal constitutivo de secuela de juicio ni nuevo delito, por lo que se encuentran cumplidos los requerimientos de los artículos 62 inc. 4° y 67 inc. d para la extinción de la acción penal (fs. 1447 y vta.).

A) Aclara que no se trata de la misma cuestión resuelta por el *a quo*, e introduce la inaplicabilidad de la causal de suspensión prevista en el artículo 67 inc. 2° del C.P., por diversas razones:

1. En el requerimiento de elevación a juicio no se hace referencia al imputado Sánchez como funcionario público, no se alude a cuál fue su supuesta función pública. La sola indicación de que la actividad médica juzgada ocurrió en el Hospital Nacional de Clínicas no es suficiente para afirmar la función pública, tratándose este último de un concepto normativo. Por dicha razón, tampoco integró la acusación.

2. Alega que Sánchez es un auxiliar de la función pública -lo que no puede confundirse con funcionario público- ya que al atender médicamente a Margarita Zsarag no cumplió ninguna función docente ni pública alguna. En el hospital público sólo el Rector es funcionario público -puesto que es quien tiene a su cargo la realización del fin estatal -salud pública- mediante la organización de los recursos públicos, materiales y personales; los médicos son auxiliares.

3. Al reformarse el artículo 67 por la ley 25.188, se abandonó la precisión que contenía la norma anterior, sólo para delitos contra la Administración Pública. Ante la generalización actual se impone una interpretación restrictiva.

4. No existe posibilidad normativa de cometer delito en ejercicio de función pública alguna; ya que la función del médico del hospital público no es cometer un homicidio. Por ello es necesario examinar la tipicidad de cada delito para encontrar la supuesta vinculación normativa entre el ejercicio funcional y el tipo cometido, como ocurre en los arts. 80 inc. 9°, 117 bis inc. 4°, 144 ter, 20 bis C.P., etc. En el peor de los casos, Sánchez habría cometido un hecho culposo no en ejercicio de una función pública típica sino en el ejercicio del

arte de curar, que aunque dependa de una habilitación estatal no es la función pública que requiere la norma.

5. La finalidad del artículo 67 segundo párrafo del C.P. se orienta a mantener vigente la acción penal cuando pueda sospecharse que el autor, funcionario público, ejerza su influencia derivada de su poder para obtener la impunidad. En el caso, no se advierte qué influencia pudo haber ejercido el imputado como simple docente universitario para lograr la impunidad, obstaculizar el ejercicio de la acción penal por parte del Estado y sus enormes poderes. Tampoco se advierte esa hipotética influencia cuando se repara fácilmente que el encartado ni siquiera fue suspendido en sus funciones ni trasladado. Finalmente, debe valorarse su sobreseimiento en sede federal por la adulteración de la historia clínica de la paciente Zsarag.

6. No basta con una hipotética influencia de origen normativo; es preciso que el imputado haya tenido la posibilidad concreta de influir para obtener su impunidad. En la causa de autos, sólo se apreciará que el imputado, enfermo, incluso fue encarcelado y mantuvo una intachable conducta procesal a lo largo de todos los años en que fue perseguido. Su mérito e influencia son sólo académicos.

7. La causal de suspensión bajo análisis no tiene por finalidad que los malos funcionarios renuncien a sus cargos. El haber permanecido el imputado en la actividad dependiente del Estado no es más ni menos que el regular ejercicio de su derecho fundamental a trabajar, por lo que no puede constituir ilícito alguno ni producirle perjuicio de ninguna naturaleza, menos aún como el que se pretende: impedir que prescriba la acción penal (fs. 1447 vta./1449 vta.).

B) Por último, el defensor tacha de inconstitucional el artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal, por ser violatorio de la garantía de igualdad asegurada por el artículo 16 de la C.N., ya que no dispensa el mismo trato a todos los que cometen delitos. También importa un trato diferente entre los médicos que ejercen su profesión en un nosocomio público y los que lo hacen en instituciones privadas. Además, si se atiende sólo a la potencial influencia para obtener la impunidad, la causal además vulnera el principio de lesividad (art. 19 C.N.) (fs. 1449 vta.).

Concluye que la lesión a la igualdad y lesividad, como derechos constitucionales produce un enorme perjuicio al prolongar irrazonablemente el proceso en su contra, en violación al artículo 7, in fine, de la C.A.D.H. (fs. 1450).

C) Solicita, en consecuencia, que se haga lugar a la extinción de la acción penal y se dicte sentencia de sobreseimiento en favor del imputado, imponiendo las costas si

hubiere oposición. Ofrece como prueba documental las constancias de autos, y como informativa un oficio al Registro Nacional de Reincidencia para que informe si el encartado registra antecedentes delictivos entre el 17/03/2006 y el 17/03/2011 (fs. 450 y vta.).

Formula las reservas correspondientes, y peticiona que se suspenda el trámite del recurso de casación hasta tanto se resuelva el pedido de prescripción y se remita el expediente a un Juez inferior para su conocimiento y decisión -recusa al Juez y Fiscal Correccional de 2° Nominación-, salvo que esta Sala dicte de oficio la prescripción de la acción penal (fs. 450 vta./451).

IV. Finalmente, con fecha 25/04/2011, el Dr. Federico L. Sánchez interpone pronto despacho (arts. 146 y 147), por considerar que esta Sala ha omitido indebidamente resolver la pretensión de suspensión del trámite casatorio formulada en el escrito de fecha 18/03/2011. Sostiene que "*se encuentra largamente vencido el plazo*" para que se dictara una resolución interlocutoria sobre el punto, lo que agravia diversas garantías constitucionales.

V. Solicitud de pronto despacho:

Brevemente, corresponde recordar que el Código de Procesal Penal (arts. 146 y 147), sólo admite la procedencia del pronto despacho, cuando se haya vencido el término establecido por la ley a los fines del dictado de una resolución determinada (Cfr. NÚÑEZ, Ricardo C., *Código Procesal Penal de la Pcia. de Cba. Anotado* (Ley 5654), nota 1 al art. 134, p. 126, Lerner, Cba. 1986).

En el caso, no existe norma procesal alguna que imponga un plazo al dictado de la resolución acerca de la solicitud de suspensión del trámite en sede casatoria, ni tampoco por la impugnación deducida. En efecto, no existen plazos fatales en el trámite de casación (CPP. art. 455, segunda parte, 464, 465 primera parte), salvo el supuesto previsto por el art. 466 *ibídem.*, esto es, cuando se hubiere solicitado informar oralmente, término que comienza a correr desde la realización de la audiencia a tales fines, conforme se desprende en forma indubitable de las citadas normas del rito (T.S.J., Sala Penal, A. n° 268, 6/09/2008, "Lajara").

Sin perjuicio de lo expuesto, pasamos a dar respuesta al recurso deducido, atento a que se trata de una causa que se encuentra en trámite a raíz de que se dispusiera el reenvío para un nuevo juzgamiento.

VI. Planteo de prescripción:

A raíz de la solicitud de extinción de la acción penal introducida en esta Sede (*supra*, III), antes de ingresar a lo que constituye materia de recurso se impone tratar dicho tópico.

Es que la Corte Suprema de nuestra República ha sostenido que *"...el planteo atinente a la prescripción de la acción penal debe ser resuelto por los jueces de la causa a la luz de las circunstancias existentes al momento de ese pronunciamiento y en cualquier estado de aquella, en forma previa adoptar una decisión sobre el fondo pues se trata de una cuestión de orden público que puede ser planteada hasta que recaiga resolución final y solamente reviste este último carácter la dictada por esta Corte Suprema"* (C.S.J.N., "Dapuetto de Palo", 23/5/2006, "García", 18/9/2007; T.S.J., Sala Penal, "Georgalos", S. n° 261, 25/09/2008; "Mallía", S. n° 104, 30/04/2009; "Murúa", S. n° 347, 23/12/2009).

A. El recurrente solicita que se declare la extinción de la acción penal puesto que conforme el último acto al que el *a quo* le asignó efecto interruptivo (decreto de citación a juicio de fecha 17/03/2006), ya han transcurrido hasta la fecha los cinco años que - como pena máxima- prevé el artículo 84 del Código Penal.

1. Cabe recordar, en este sentido, que el texto del artículo 67, párrafo 4°, del Código Penal vigente a la época en que se cometió el hecho (ley 13.549) fue modificado por la ley 25.990 (B.O. 11/1/2005), lo que impone un especial análisis a la luz del artículo 2 de aquel ordenamiento de fondo.

En su redacción anterior, la norma determinaba que –además de la comisión de un delito- sólo interrumpían el curso de la prescripción los actos que constituyen *secuela de juicio*. Por tales, dijo esta Sala, debían tenerse todos aquellos actos concretos, legalmente válidos, de impulsión del procedimiento, producidos durante la segunda etapa del proceso (juicio), emanados del órgano jurisdiccional, adoptados por iniciativa propia o a requerimiento fiscal o de partes, que importen prosecución activa del procedimiento y se encaminen a su desenlace normal: la sentencia ("Geraldo, Daniel", S. 17, 20/11/1987; "Grande", S. 65, 7/11/1997; "Ferreyra", S. 74, 5/08/2005; "Nicolini", S. n° 61, 04/07/2006, entre muchos otros).

La ley 25.990, empero, modificó el art. 67 del C.P., en sus párrafos cuarto y quinto, y estableció que *"...la prescripción se interrumpe solamente por: a)..; b) el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme..."*.

Del cotejo de ambas disposiciones se advierte que la mayor o menor benignidad de una u otra norma (art. 2, C.P.) depende de la etapa procesal que se transite; es

que si bien la nueva ley asigna eficacia interruptiva a ciertos actos procesales de la fase instructoria que antes carecían de tal entidad (Cfr. art. 67 -párr. 4to., ptos. b y c- según ley 25.990), a su vez priva de dicho efecto a actos posteriores al decreto de citación a juicio y anteriores a la sentencia condenatoria no firme (Cfr. art. 67 -párr. 4to., ptos. d y e- según ley 25.990), que antes, de acuerdo a la jurisprudencia consolidada de esta Sala, gozaban de dicha virtud. En consecuencia, podría sintetizarse la ecuación de la siguiente manera: en sede instructoria es la redacción anterior la que resulta más beneficiosa al imputado, mientras que en la etapa de juicio es la reforma la que da un tratamiento menos gravoso (T.S.J., Sala Penal, "Aracena", S. n° 136, 22/06/2007).

Así las cosas, asiste razón al impugnante en cuanto a la mayor benignidad del nuevo texto para el caso bajo análisis, según el cual -partiendo del último acto al cual el Juez Correccional le asignó carácter interruptivo- a la fecha ya habría expirado el lapso de prescripción.

2. El transcurso de dicho período de tiempo, empero, no resulta suficiente a los fines de declarar la extinción de la acción, toda vez que en el caso la prescripción se encontraba suspendida con arreglo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 67, por tratarse de un *delito cometido en el ejercicio de la función pública*.

2.a) La condición de funcionario público:

Esta Sala (*in re* "Alarcia", S. n° 337, 10/12/2008; "Aguirre", S. n° 233, 15/09/2009) ya ha tenido oportunidad de sostener que el principio que inspira esta causal de suspensión parte de la premisa de las mayores posibilidades de entorpecer o enervar la actuación de la ley que tiene quien ocupa un cargo público: "*atiende a los obstáculos de hecho que el funcionario, en relación a los delitos cometidos en la relación funcional, puede oponer a la notitia criminis*" (DE LA RÚA, Jorge, *Código Penal Argentino -Parte General*, Depalma, 2° ed., Bs.As., 1997, pág. 1084, n° 103 –el resaltado es nuestro-).

Se ha explicado que la función pública constituye un elemento relevante respecto de quien revistiéndola, comete un delito. Y ello no ocurre únicamente en relación al instituto de la prescripción: es una concepción que se irradia en todo el ordenamiento penal. Así, son numerosas las oportunidades en las que tanto la ley ritual como la de fondo adscriben consecuencias diferentes cuando quien transgrede la norma es un funcionario (*v.gr.*, arts. 20 bis, 76 bis, 139 bis, 207, 235, 238 inc. 3°, 254, 281, 291, 298, etc., del Código Penal). Estas disposiciones y otras, entre las que cuenta, por ejemplo, la ley de ética pública n° 25.188 (a partir de cuya vigencia se ha ampliado el ámbito de aplicación de esta causal de suspensión de la prescripción), son claras en marcar una incompatibilidad entre las distintas modalidades de

un actuar incorrecto -desde lo no ético a lo delictivo- y congruentemente, determinar un régimen más severo para la inobservancia de la ley (T.S.J., Sala Penal, "Aguirre", cit.; "González", S. n° 17, 12/04/2004, entre otros)

También se dijo que para interpretar qué se entiende por "funcionario público" debe atenderse a las definiciones legales. De conformidad a una interpretación auténtica, para la ley es "*funcionario público*" todo aquél que "*participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente*" (art. 77, 4to. párrafo, C.P).

La pertenencia gubernamental, sea en el Estado o en las entidades estatales (total o parcialmente gubernamentales como sucede con los organismos mixtos), descentralizadas o desconcentradas, en cualquier jerarquía, y no sólo el desempeño de actividad o servicio a favor del Estado, integra el concepto de funcionario público cuando se trata del resguardo de la transparencia (T.S.J., Sala Penal, "Quinteros", S. n° 269, 29/09/2008).

Vale la pena agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha distinguido entre aquellos "*funcionarios y empleados cuya remuneración y demás derechos y obligaciones son establecidos y gobernados por el respectivo régimen constitucional y administrativo, de aquellos otros supuestos en que el Estado contrata los servicios de personas para funciones no previstas en el cuadro de la administración ni en el presupuesto, sin horarios, oficina, jerarquía, ni sueldo, supuestos éstos que se rigen por el derecho común* (Fallos: 175:275; 195:210 y sus citas)" (C.S.J.N. "*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Deutsch, Noemí Ani c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*", 4/09/1984; T.S.J., Sala Penal, "Quinteros", cit.).

Conforme la doctrina reseñada en los párrafos anteriores, se concluye sin hesitación que el imputado Sánchez reviste la calidad de funcionario público a los fines de la causal de suspensión de la prescripción.

Es que tal como surge de la pieza requirente (fs. 382 y ss.), la muerte de Antonia Margarita Szarag se produjo en ocasión de la atención médica que recibiera por parte de Luis Gerardo Sánchez, en su condición de Jefe del Servicio de Enfermedades Respiratorias del Hospital Nacional de Clínicas. A su vez, conforme a las manifestaciones del propio impugnante, dicho cargo es ostentado por el imputado hasta la actualidad.

Huelga aclarar que el ámbito en que aquél realizaba su actividad profesional integra un servicio propio del Estado Nacional -la salud pública-, que instituye para dicha tarea a personal idóneo; el interés público en la satisfacción de dicho servicio se concreta entonces en los hechos de los sujetos que materialmente ejecutan dicho interés (T.S.J., Sala

Penal, "Quinteros", cit.). Y precisamente se atribuye a Sánchez, quien ha sido designado a tales fines por la Administración como Jefe de Servicio, haber desatendido su obligación de cuidado de la salud de los pacientes que concurren al nosocomio público, causando la muerte de uno de ellos.

En favor de la naturaleza pública de la función cumplida por los médicos de hospitales estatales se han expedido, sobre distintas aristas, diversos precedentes, como por ejemplo lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Zambrana Daza" (12/08/1997) y "Baldivieso" (20/04/2010), la Corte de Justicia de la Provincia de Salta en "Montero" (25/03/2008), el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en "Paita" (20/12/2010), etcétera.

Cabe agregar que no resiste análisis la pretensión del quejoso de que la requisitoria fiscal de elevación a juicio expresamente aluda a la condición de funcionario público o especifique cuál es la función pública que ejerce. A contrario de lo alegado, la mención de que el imputado habría causado la muerte de Szarag en un acto médico ejercido en el Hospital Nacional de Clínicas, donde el nombrado se desempeñaba como Jefe del Servicio de Enfermedades Respiratorias, resulta harto suficiente a fin de proveer la base fáctica necesaria para el posterior juicio de subsunción en las normas atinentes a la prescripción de la acción penal, sin infición alguna al derecho de defensa.

2.b) La potencial influencia del funcionario público en la marcha del proceso:

La defensa postula que el imputado no tenía ninguna posibilidad de utilizar su condición de funcionario para entorpecer la acción estatal.

Sobre este punto, se ha sostenido que a los fines de la suspensión de la prescripción basta comprobar *la potencial influencia* del aludido "funcionario público" con respecto a la iniciación o avance de la investigación del delito por él cometido en el ejercicio de su "cargo público", para que opere, sin más, la causal bajo examen. Así se asegura la finalidad para la cual se sancionó la disposición legal bajo examen, con la amplitud que ahora tiene, a saber: evitar la impunidad de cualquier delito cometido por un funcionario público que, en razón del ejercicio de dicho rol, puede llegar a perturbar el ejercicio de la acción penal seguida en su contra (ZAFFARONI, Eugenio R. – ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 904; HAIRABEDIÁN, Maximiliano - ZURUETA, Federico, *La Prescripción en el Proceso Penal*, Mediterránea, Córdoba, 2006, p. 103; LASCANO, Carlos J (h), su comentario a los arts. 62 y 63 del C.P., en AAVV (Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio R. (Directores), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, vol. 2B, p. 227; AAVV, *Manual de Derecho Procesal Penal*,

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Sima Editora, Córdoba, 2003, p. 94; T.S.J., Sala Penal, "Aguirre", S. n° 233, 15/09/2009; en pleno, "Kammerath", S. n° 298, 12/11/2009).

Por lo anterior, una vez comprobado en cada caso *la potencial influencia* del funcionario público en cuanto a la investigación de un delito por él cometido en ejercicio de su cargo público, la causal de suspensión de la prescripción opera sin más, esto es, sin que sea necesario comprobar si, efectivamente, dicho funcionario utilizó su "influencia" para el fin recién especificado (en el mismo sentido, Cám. Fed. Apel. Salta, "Aldazábal, Adela y otro", 16/10/2008; citando a Cám. Nac. Crim. Correcc. Fed., Sala 2, "Allemand", 15/11/2007; e *id. Trib.*, "Villabona", 06/03/2008. En contra: HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 105; T.S.J., Sala Penal, "Aguirre"; en pleno, "Kammerath", cit.).

En función de lo precedentemente expuesto, estimo que la potencial influencia del acusado con respecto al ejercicio de la acción penal seguida en su contra, quedó plasmada en la investigación realizada en el fuero federal a raíz de la adulteración de la historia clínica de la paciente fallecida. Si bien resulta indiscutible que Sánchez fue sobreseído por dicho ilícito, también lo es que se determinó que el documento fue alterado por otro médico del nosocomio -Dr. Torres (fs. 1002/1004 vta.)- quien resultó sobreseído por prescripción. Ello proporciona una muestra concreta de lo que también informa el sentido común: el profesional de la salud -con mayor razón si es el Jefe del Servicio, como en el caso- tiene la disponibilidad de una de las pruebas más trascendentes en materia de mala praxis médica -la historia clínica- y está a su alcance modificar a conveniencia sus constancias, entorpeciendo así la investigación de lo ocurrido. En consecuencia, más allá de que en el caso se haya demostrado que no fue Sánchez quien adulteró la historia clínica, el hecho de que ésta haya sido objeto de agregados e interlineados apócrifos por quien se encontraba en similar condición, pone de manifiesto el poder de hecho que el encartado tenía sobre un documento público, de inestimable valor dentro del servicio de salud pública que presta y de marcada trascendencia para el esclarecimiento del hecho bajo juzgamiento.

B. Por último, tampoco es de recibo el planteo de inconstitucionalidad deducido en contra de esta causal de suspensión.

1. En primer término, porque en principio resulta extemporáneo: encontrándose dicha norma dentro del universo normativo de previsible aplicación al momento de solicitar el sobreseimiento por prescripción (fs. 1288/1289), la cuestión debió ser introducida en dicha oportunidad.

Recuérdese que reiterada jurisprudencia se ha pronunciado acerca del requisito de tempestividad, exigiendo que la objeción constitucional haya sido interpuesta en la primera oportunidad en que la cuestión se suscitó o podía preverse que se suscitaría (T.S.J., en pleno, "E.F.V.E.E. S.R.L. c/ Ochipinti", 13/7/59, Boletín Judicial Cba., 1959, III, p. 497; "Crespín", A. Nº 135, 30/12/88; "Fernández", A. Nº 77, 11/10/89; "Mazzochetti", A. Nº 93, 2/11/90; "Aliendo", A. Nº 37, 7/5/92; "Edelstein", A. Nº 19, 1/3/93; "Acquesta", A. Nº 19, 1/3/96; "Martínez", A. Nº 151, 6/12/96, entre otros).

Es numerosa e invariable la doctrina judicial que indica que la cuestión constitucional debe ser propuesta tan pronto se tenga conocimiento efectivo que ella ha de ser aplicada en el caso concreto, y sólo por excepción es admisible el planteo posterior, cuando los jueces recurren a una norma cuya utilización no podía estar en los cálculos de los litigantes (T.S.J., Sala Penal, "Romero", S. nº 49, 23/03/2009, Cfr., "Fraresso de Marioni Lidia c/ Municipalidad de Córdoba", A. Nº 40, 5/3/1987; "Weissbein, Guillermo c/ Pantrigo Miguel", A. Nº 43, 27/2/1990, entre otros reseñados por ORTIZ PELLEGRINI, Miguel Ángel, *"El control de constitucionalidad por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba"*, Lerner Editora, Córdoba, 1997, ps. 124 y ss.), lo que en el caso no ocurrió.

2. En segundo lugar, aún prescindiendo del defecto arriba señalado, el planteo de inconstitucionalidad se contrapone a la hermenéutica adoptada por el Pleno de este Tribunal.

En efecto, en diversos precedentes (T.S.J., en pleno, "Alarcia", S. nº 337, 10/12/2008; "Kammerath", S. nº 298, 12/11/2009) se ha rechazado que el enunciado normativo contenido en el segundo párrafo del artículo 67 del Código Penal vulnere el principio de igualdad. Se ha dicho que dicho derecho se encuentra reconocido expresamente en el artículo 16 de la C.N., así como por los Pactos y Tratados incorporados con jerarquía constitucional en el artículo 75 inc. 22 de la C.N. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 11; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 7º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos arts. 3º y 14.1; Convención Americana Sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica- art. 8º.2.) y en la Constitución Provincial (art. 7). Ha sido definido por la C.S.J.N., como "*...el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias de ellos*" (Fallos 16:118; 124:122; 127:18 y 167; 150:122; 161:148; 183:95; 191:233; 211:589, entre otros; RIUS, Oscar, *La Igualdad ante La Ley*, Lerner, Córdoba, 1987, pág. 159).

Con base en la opinión del Alto Tribunal, y en diversos precedentes ("Prosdócimo", S. n° 27, 24/4/98; "Martínez Minetti", S. n° 51, 23/6/00; "Acción de amparo interpuesta por Danguise, Oscar Alfredo c/ A.D.A.C. y otros"; S. n° 82, 20/9/00; "Lavra", S. n° 101, 3/12/02), se ha afirmado que en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.) veda la discriminación injustificada o irrazonable de trato. Empero, se destacó que la norma debe ser interpretada como lo expusiera destacada doctrina comparada, ya que *"...no implica que en todos los casos se otorgue un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. Toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, siempre que la diferencia de tratamiento esté justificada legal y constitucionalmente y no sea desproporcionada con el fin que se persiga"* (LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Ediciones del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Nro. 52, año 1988, pág. 67). En definitiva, la protección del derecho de igualdad, del derecho constitucional a la no discriminación, se apoya en dos elementos que han de ser objeto de análisis: si la diferencia de trato está dotada de una justificación objetiva y razonable, es decir si posee una justificación legal y constitucional suficiente, y si existe la debida proporcionalidad entre la distinción de trato que se efectúa y los objetivos que con ella se persiguen (T.S.J., Sala Contencioso-administrativo, "Ludueña de Miniki, Esther Elba c/ Provincia de Córdoba", S. n° 68, 23/10/1997; Sala Penal, "Martínez Minetti", S. 51, 21/6/2000; "Danguisse c/ADAC", S. 82, 20/9/2000; "González", S. n° 17, 12/04/2004; "Toledo", S. n° 148, 20/06/2008; "Godoy Martorelli", S. n° 184, 25/07/2008. Cfr. López González, José Ignacio, ob. cit., pág. 67).

Lo arriba expresado permite afirmar que el principio de igualdad no puede ser invocado en forma ilimitada o genérica, sino que requiere, para verificar su respeto, tener presente un parámetro comparativo, que no es otro que quien denuncia su violación se encuentre en igualdad de condiciones para con aquél o aquéllos que han recibido un tratamiento diferente a su favor ("Martínez Minetti"; "González", cit.).

A partir de tales directrices, se ha expresado que la situación del funcionario público no puede ser comparada con la de cualquier otro ciudadano, toda vez que es aceptable el principio que inspira a la causal de suspensión bajo análisis, que parte de la premisa de las mayores posibilidades de entorpecer o enervar la actuación de la ley que tiene quien ocupa un cargo público: *"la causal atiende a los obstáculos de hecho que el funcionario, en relación a los delitos cometidos en la relación funcional, puede oponer a la notitia criminis"* (DE LA RÚA, Jorge, *Código Penal Argentino -Parte General*, Depalma, 2° ed., Bs.As., 1997, pág. 1084, n° 103).

Ello se refuerza si se advierte que en el debate parlamentario de la “*Ley de Ética Pública*” (nº 25.188), el Diputado Aramburu consideró que la sola ocasión de encontrarse en un cargo público ya significaba una situación que *podía afectar* el normal transcurso de una causa penal; esto era así porque el ejercicio de la función pública podía actuar como un inhibidor de la persecución judicial de un determinado delito, que -en definitiva- terminaría prescribiendo, favoreciéndose de ese modo la impunidad (Cfr., *Antecedentes Parlamentarios*, La Ley, año 2000, nº 1, p. 694, parágr. 14).

Por lo anterior, se ha entendido que una vez comprobado en cada caso *la potencial influencia* sobre la investigación de un delito por quien está en ejercicio de su cargo público, esta causal de suspensión de la prescripción opera sin que sea necesario comprobar si, efectivamente, dicho funcionario utilizó su “influencia” para el fin recién especificado (en el mismo sentido, Cám. Fed. Apel. Salta, “Aldazábal, Adela y otro”, 16/10/2008; citando a Cám. Nac. Crim. Correcc. Fed., Sala 2, “Allemand”, 15/11/2007; e *id. Trib.*, “Villabona”, 06/03/2008).

La potencial influencia que puede derivar del ejercicio de la función pública, entonces, impide, la pretendida equiparación a cualquier particular, respecto de quien el encartado no se encuentra en igualdad de condiciones, aspecto éste, como se ha visto, que constituye presupuesto ineludible de operatividad de la garantía que se invoca. Es, en cambio, con relación a otros funcionarios públicos, que debe efectuarse la comparación, puesto que son tales quienes son en verdad “iguales” al imputado. Desde esta óptica, apreciamos que la función pública constituye un elemento relevante respecto de quien revistiéndola, comete un delito en su ejercicio. Y ello no ocurre únicamente con relación al instituto de la prescripción: es una concepción que se irradia en todo el ordenamiento penal (“González”, cit.).

En efecto, son numerosas las oportunidades en las que tanto la ley ritual como la de fondo adscriben consecuencias diferentes cuando quien transgrede la norma es un funcionario en el ejercicio de su cargo o función (*v.gr.*, arts. 20 bis, 76 bis, 139 bis, 207, 235, 238 inc. 3º, 254, 281, 291, 298, etc., del Código Penal). Estas disposiciones y otras, entre las que cuenta, por ejemplo, la ley de ética pública nº 25.188, son claras en marcar una incompatibilidad entre las distintas modalidades de un actuar incorrecto -desde lo no ético a lo delictivo- y congruentemente, determinar un régimen más severo para la inobservancia de la ley (“González”, cit.).

Cabe concluir, en consecuencia, que el distinto trato que emerge de la norma atacada y que se construye a partir de la “función pública” tiene asiento en bases razonables que justifican la diferencia, y por ende debe desecharse la alegación de una desigualdad constitucionalmente reprochable.

El argumento no corre mejor suerte con apoyo en el principio de lesividad, que el impugnante también juzga vulnerado cuando se opera la suspensión de la prescripción con base en una influencia en abstracto sobre la investigación de los hechos. Según se ha visto *supra* (2.b), en los presentes no ha operado la suspensión por la mera condición de funcionario público desprovista de toda sujeción al marco fáctico de la causa.

En suma, la inconstitucionalidad denunciada se sustenta en una argumentación que no atiende al total cuadro normativo que emerge del ordenamiento constitucional e infraconstitucional, ni a las particulares circunstancias de autos, y por ende debe ser desechada.

Recuérdese que el examen de adecuación constitucional de una norma no debe ser abordado desde "*una interpretación meramente teórica, literal y rígida de la ley que se desinterese del aspecto axiológico de sus resultados prácticos concretos*", sino que es necesario incluir "*las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines que la ley persigue, los principios fundamentales del derecho, las garantías y derechos constitucionales y el logro de resultados concretos jurídicamente valiosos*" (C.S.J.N., "Saguir y Dib", 6/11/1980, Fallos 302:1284). Ha sido preciso nuestro máximo Tribunal de la Nación en imponer -frente a un problema interpretativo- tanto la consideración de la totalidad de las normas llamadas a dar solución al caso, como los hechos que lo configuran: "*no se trata de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos, conduzca a resultados concretos que no se adecuen a los principios axiológicos enunciados precedentemente, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias concretas notoriamente disvaliosas. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, la que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia (Cfr. Fallos: 302:1284 y la jurisprudencia allí citada)*" (C.S.J.N., "Dessy, 19/10/1995, Fallos 318:1894; Cfr. "Fisco Nacional Dirección General Impositiva c/Llámenos S.A.", 06/11/2007, Fallos 330:4749).

3. Conforme a lo dicho, debe rechazarse la solicitud de prescripción introducida por la defensa ante esta Sede, en razón de encontrarse suspendida por lo dispuesto en el artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal.

VII. Así despejada la invocación de una causal extintiva de la acción penal, corresponde pasar ahora a analizar la admisibilidad formal del recurso intentado. Para ello, atento a que la decisión atacada involucra diversas aristas, resulta conveniente identificarlas y reorganizarlas para su mejor tratamiento.

En efecto: a) en cuanto al rechazo del incidente de nulidad, el recurso versa sobre tres puntos: a.1) el dictado del decreto de avocamiento mientras aún se encontraba pendiente el recurso extraordinario federal -y luego la queja ante la C.S.J.N.-; a.2) la intervención del Dr. Aldo Patamia como Fiscal, repelida por haber participado éste en el juicio que fuera anulado; y a.3) la imposición de costas, que se tilda de arbitraria; b) el rechazo de la reposición de fs. 1302/1304 también refiere a dos cuestiones: b.1) nuevamente, la intervención del Dr. Patamia en el trámite seguido luego del retorno de la causa al fuero provincial; y b.2) la omisión de motivar la imposición de costas; c) por último, el rechazo de la reposición de fs. 1305/1307: es refutado: c.1) por el trámite seguido al correrse vista al Ministerio Público y por no haberse elevado los autos a la C.S.J.N. para que dirima la controversia suscitada con el Juez Federal; y c.2) por no haber acogido el pedido de prescripción de la acción penal.

De la reseña que antecede se advierte que más allá de que hayan sido planteados en diferentes estadios, algunos aspectos se superponen en cuanto a su contenido y por ende ameritan una única respuesta.

* Conforme doctrina judicial del más Alto Tribunal de la Nación, *los pronunciamientos que resuelven nulidades procesales, por regla general, no son resoluciones equiparables a "sentencia definitiva"*, salvo cuando se demuestra que el perjuicio que ellos pueden ocasionar resulta irreparable (Fallos, 291:125; 308: 1667 (1986); 311:252 (1988); 314:1745 (1991); 316:341 (1993) citados por Alberto Bianchi, *"La Sentencia definitiva ante el recurso extraordinario"*, Abaco, Buenos Aires, 1998, págs. 149 y 150; T.S.J., Sala Penal, A. n° 4, 11/2/04, "Suárez").

Este estándar resulta de aplicación -y por ende, conlleva su improcedencia- a la discusión relativa al efecto suspensivo de los recursos extraordinario federal y de queja ante la Corte (a.1), como así también al cuestionamiento a la intervención del Fiscal Patamia (a.2 y b.2).

- En cuanto a lo primero (a.1), cabe agregar que la impugnación es sustancialmente improcedente (art. 455, *in fine*, C.P.P.) puesto que controvierte consolidada doctrina de este Tribunal Superior -en sus diferentes Salas- en cuanto a que *la mera interposición del recurso extraordinario federal no tiene efecto suspensivo* (Sala Penal,

“Acosta”, A. n° 170, 07/06/2000; “Contreras”, A. n° 247, 16/09/2010; Sala Contencioso administrativa, “Río Tercero - Dpto. Tercero Arriba - Revocatoria del intendente Rojo y los concejales Borsotto, Marinelli, Homobono, Taravella, Yantorno y Crosetti - Recurso de Apelación”, A. n° 37, 19/09/2002; “Córdoba - convocatoria a elecciones provinciales de diputados, senadores y Tribunal de Cuentas para el 10/10/99- Recurso Directo”, A. n° 16, 29/12/1999; Sala Civil y Comercial, “Cuerpo de levantamiento de embargo en autos: Hormiblock SRL c/ Eddecon SRL -ejecutivo- recurso directo”, A.I. n° 36, 11/03/2003). Similar situación se verifica en torno al *recurso directo* (T.S.J., Sala Penal, “Merlo”, S. n° 3, 10/02/2006; “Cabello”, S. n° 124, 19/06/2007, entre muchos otros).

- En lo que atañe a la intervención del Dr. Patamia (a.2 y b.2), también puede añadirse otro vicio: el quejoso no ha procurado demostrar cuál es el concreto interés que le asiste (art. 443, C.P.P.; T.S.J., Sala Penal, “Leyría”, A. n° 73, 4/11/1985; “Arufe”, A. n° 325, 11/10/2002; “Barrera”, S. n° 11, 18/02/2011, entre muchos otros), en especial frente a la *aquiescencia prestada por el Dr. Wagner* a lo actuado por el funcionario resistido en la vista evacuada a fs. 1388/1390. Queda así patente la falta de trascendencia del reproche en cuanto a lo hasta aquí tramitado; y en lo que respecta al avance de la causa, la recusación dispuesta por Auto Interlocutorio n° 63 (fs. 1301) aventa todo temor acerca de la objetividad del Ministerio Público en el juicio de reenvío.

* Tampoco es admisible el recurso en lo que concierne a la discusión acerca de la jurisdicción federal (b.1 y c.1). Es constante doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Sala, en cuanto a que las decisiones en esta materia, por regla general, no son resoluciones equiparables a “sentencia definitiva”, ya que la distribución de competencia entre los tribunales permanentes del país es cuestión extraña a la garantías de los jueces naturales (C.S.J.N., Fallos 302:417; 305:502; 306:172; T.S.J., Sala Penal, “Castro Briones”, A. n° 337, 30/08/2001; “Cáceres” A., n° 27, 01/03/2002; “Querella Daniele c/ Gutiérrez”, S. n° 60, 30/03/2009; “Luján”, A. n° 333, 21/12/2010, entre otros).

Por lo demás, el recurso resulta harto infundado puesto que en ningún tramo de su argumentación expone cuál es la norma que impone la remisión que solicita al Alto Tribunal frente a la aceptación del Juez local de la devolución efectuada por el Juez Federal. Esta orfandad de fundamento jurídico no aqueja sólo a la casación, sino que se verifica ya en la solicitud misma (fs. 1288) y el recurso de reposición (fs. 1305).

* En lo que respecta a la imposición de costas (a.3 y b.2), el recurso es sustancialmente improcedente en ambas críticas. El quejoso se agravia por la falta de fundamentación del decisorio desconociendo la consolidada doctrina judicial de la Sala en

cuanto a que "no pesa sobre el Tribunal obligación de motivar las costas cuando la decisión resulta directa aplicación el principio general de la derrota" (T.S.J., Sala Penal, A. n° 143, 29/06/06, "Sosa"; "Querella Torres c/García", S. n° 13, 28/02/2007; "Benedyktys", S. n° 18, 6/03/2007, entre otros). Tratándose de una solución que viene impuesta desde la norma, no es necesario que el Juzgador exponga la razón que la sustenta puesto que ella, huelga aclarar, no será otra que la del vencimiento. Sí ha de fundarse en cambio la eximición total o parcial, puesto que al ir a contrapelo de la regla, la tutela del derecho de defensa de las partes exige conocer los motivos que justifican tal apartamiento (T.S.J., Sala Penal, "Benedyktys", cit., entre otros).

* Por último, deviene abstracto el agravio relativo a la prescripción de la acción penal, conforme el tratamiento dado a dicha cuestión en el apartado VI que precede, al que nos remitimos por razones de brevedad.

* Previo finalizar, debe anotarse que no logra superar la falta de equiparabilidad a sentencia definitiva, la invocación de los artículos 58 y 59 del Decreto 467/99 P.E.N. que habilitan la suspensión preventiva en la función pública del agente que fuera sometido a proceso.

Cierto es que en diversos precedentes, atendiendo a la posibilidad de una medida disciplinaria como la invocada, esta Sala aceptó la impugnabilidad en casación de decisiones anteriores a la sentencia, que importan un avance en el proceso (v.gr., aquella que convalida la requisitoria de elevación a juicio). Pero también lo es que explícitamente se ha aclarado que lo que torna revisable tales resoluciones es que sean específicamente vinculadas a la suspensión preventiva por disposición expresa de la ley que regula el ejercicio profesional de que se trate, como ocurre con el imputado abogado (T.S.J., Sala Penal, "Juárez", A. n° 291, 11/12/2008; "Mallía", A. n° 7, 16/02/2009; "Kammerath", S. n° 299, 12/11/2009, entre otros), o magistrado o funcionario judicial de la Provincia (T.S.J., Sala Penal, "Matheu", A. n° 247, 19/10/2009) en relación a la requisitoria de elevación a juicio, o al imputado escribano público en relación a la decisión que ordena su prisión preventiva (T.S.J., Sala Penal, "Salman", A. n° 215, 18/08/2010).

Y congruente con ello, se ha sostenido que para aquellos imputados cuyo ejercicio profesional se encuentra regido por una ley que no establece semejante vinculación entre un acto procesal y la suspensión o inhabilitación en su desempeño, no se configura el gravamen irreparable requerido para la procedencia de esta vía extraordinaria. Así se ha explicitado en relación a los médicos (T.S.J., Sala Penal, "Gonzalo", A. n° 195, 09/09/2009).

En el caso, de los artículos 58 y 59 del Decreto n° 467/99 surge que el único acto procesal al que la norma administrativa le ha asignado una consecuencia específica en el ejercicio funcional es el "auto de procesamiento", que en nuestro ordenamiento procesal debe leerse como requisitoria de elevación a juicio ("Salman", cit.), lo que no se encuentra discutido en el caso, por haber quedado firme. De lo expuesto se sigue que del auto impugnado en los presentes no deriva *per se* ningún gravamen al desempeño funcional del encartado, ya que la suspensión preventiva que le preocupa no lo tiene como presupuesto de procedencia (Cfr. "Salman", cit.). Prueba patente de ello es que la totalidad del primer proceso se tramitó sin que operara suspensión administrativa alguna.

Resta por último recordar que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que *"las restricciones normales que derivan del sometimiento a juicio, no constituyen un perjuicio de imposible reparación ulterior que posibilite hacer excepción a la regla según la cual las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúne la calidad de sentencia definitiva..."* ("Castro Viera", 30/07/87, Fallos 310:1486), doctrina que ha sido seguida por esta Sala en numerosos precedentes (A. n° 306, 8/8/01, "Querella Rigatuso c/ Orosz"; A. n° 265, 29/08/02, "Querella Jiménez Villada c/ Fedrigotti"; A. n° 29, 1/03/04, "Peón Hoyuela"; A n° 129, 27/04/05, "Campos o Alé"; A. n° 189, 24/10/2007, "Álvarez Rivero", entre otros). Ha aclarado el Alto Tribunal que *la invocación de la tacha de arbitrariedad o de garantías constitucionales no supe la ausencia del requisito de sentencia definitiva o equiparable a tal* (15/06/04, "Abdelnabe", Fallos 327: 2315; 30/07/87, "Castro Viera", Fallos 310:1486, entre muchos otros).

VIII. Conforme la respuesta dada, se advierte que el recurso resulta inadmisibles y además sustancialmente improcedente en algunos aspectos.

Cabe señalar que los fundamentos arriba expuestos determinan que el planteo de inconstitucionalidad formulado en contra de los artículos 443, 455, 469 y 472 del C.P.P. se torne abstracto:

a. Agravios que fueran declarados formalmente inadmisibles: la objeción del impugnante se basó en que aquellas normas impedirían el tratamiento en sede casatoria de cuestiones que irrogan perjuicios irreparables al imputado. Sin embargo, y tal como se ha expresado, este gravamen insanable no se verifica en los presentes por carecer la cuestión discutida del rasgo de definitividad que le es inherente. Y en tanto el examen de admisibilidad formal ha transitado por otros carriles, el planteo de inconstitucionalidad carece de trascendencia.

b. Agravios que fueran declarados sustancialmente improcedentes: en estos extremos se ha ofrecido una respuesta sobre el fondo de la cuestión, con lo cual también se aventaja toda posibilidad de que los dispositivos cuestionados en su constitucionalidad hayan impedido el examen de tales agravios en esta Sede.

IX. Por último, a raíz de que en algunos pasajes del escrito casatorio el impugnante efectúa referencias a la garantía de la duración razonable del proceso, es conveniente recordar que sobre este preciso extremo no hay objeto impugnable.

Si consideraba excedidos los plazos prudenciales del proceso, y por ello insubsistente o insustentable la acción penal, el defensor debió efectuar el planteo ante el *a quo* y hacer uso de la vía recursiva de la que disponía para, finalmente, frente a un pronunciamiento contrario, comparecer ante esta Sala en casación. Es que si bien hemos sostenido que *“la decisión que dispone no hacer lugar a una nulidad fundada, entre otras razones, en la presunta insustentabilidad de la acción penal por la afectación de tal resguardo constitucional es impugnabile en casación”* (T.S.J., Sala Penal, S. n° 38, 21/05/04, “Amaranto”; A. n° 336, 12/10/05, “Annone”), ello en modo alguno exceptúa del presupuesto base de toda vía impugnativa, cual es la existencia de una resolución que resuelva sobre la materia que causa agravio (T.S.J., Sala Penal, “Álvarez Rivero”, A. n° 189, 24/10/2007).

X. En consecuencia, corresponde rechazar la solicitud de pronto despacho, el planteo de prescripción y de inconstitucionalidad del artículo 67, segundo párrafo del C.P., declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 443, 455, 469 y 472 del C.P.P., y finalmente, declarar formalmente inadmisibles y sustancialmente improcedentes el recurso de casación interpuesto (art. 455, C.P.P.). Con costas (arts. 550 y 551 C.P.P.).

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

RESUELVE: I) Rechazar la solicitud de pronto despacho y el planteo de prescripción y de inconstitucionalidad del artículo 67, segundo párrafo del C.P., deducido en favor del imputado Luis Gerardo Sánchez por el Dr. Federico Luis Sánchez, con costas (arts. 550 y 551 C.P.P.).

II) Declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 443, 455, 469 y 472 del C.P.P., y formalmente inadmisibles y sustancialmente improcedentes el recurso de casación interpuesto en favor del imputado y demandado civil Luis Gerardo Sánchez, por los Dres. Federico L. Sánchez y Alberto E. Chiavassa, con costas (arts. 550 y 551 C.P.P.).

Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.

Firmantes: Rubio, García Allocco y Sesín.

