



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 55270/2013/2/CA7

KOLAKOVIC, E. E. y otros
Prescripción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63, Secretaría n° 81

//TA: Para dejar constancia que los recurrentes presentaron a través del Sistema de Gestión Judicial “Lex-100” el memorial sustitutivo de la audiencia oral, tal como fueran intimados. Por su parte, la Fiscalía de Cámara no efectuó réplica alguna. Buenos Aires, 20 de agosto de 2020.

Brian Denis Dieduszok
Prosecretario de Cámara *ad hoc*

Buenos Aires, 31 de agosto de 2020.-

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de *R. L. Ferroni* y *M. F. Aschettino*, contra el auto del 3 del corriente mes, que rechazó los planteos de extinción de la acción penal por prescripción.

II. Entre la noche del 21 de septiembre de 2013 y la madrugada del día siguiente, cuarenta y cuatro personas -entre ellos trece recién nacidos - que estaban en el sector de neonatología y la sala de espera del “Hospital”, resultaron intoxicadas por inhalación de monóxido de carbono, lo que provocó una afección de carácter leve en su salud.

Se comprobó que ello se produjo porque dos termotanques “Rheem” poseían sus sistemas de ventilación instalados de manera antireglamentaria -sus conductos presentaban curvas y uno de ellos un “sombbrero” en forma de “H”- lo que facilitó la formación de un nido de pájaros que obstruyó la evacuación de gases.

Por este suceso, más allá de las constantes variaciones en la calificación legal escogida por la instancia de origen durante la tramitación del expediente, se procesó a los nombrados en orden al delito de lesiones leves culposas -pronunciamiento que no está firme

ya que la Sala suspendió el trámite de los recursos de las defensas hasta tanto se determine si subsiste la acción penal-.

El límite de la sanción debe estar determinado por el máximo impuesto en el artículo 89 del Código Penal, en función del mínimo establecido en su artículo 62, inciso 2° -dos años-, teniendo en cuenta nuestras posturas al respecto a las que nos remitimos en honor a la brevedad (ver de la Sala VI, causa n° 27532/13, “*Sánchez Moscoso*”, rta. 12/8/16 y de la Sala I, causa n° 43712/15, “*Ortiz Ayala*”, rta. 18/9/19).

En virtud de ello, de la cantidad de años que habían transcurrido desde que se produjo el hecho y que el 12 de noviembre de 2019 se había descartado la participación de E. D. Langer -funcionario público-, en nuestra anterior intervención ordenamos establecer con exactitud, tal como fuera requerido en varias ocasiones, si *Aschettino* cumplía con los requisitos del artículo 77 del Código Penal. Esa era, en principio, la única circunstancia que mantenía vigente la acción penal respecto de todos los imputados.

Al respecto el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires informó que fue contratada por la Dirección General de Recursos Físicos bajo el régimen de locación de servicios, “F. A. P.”, desde mayo de 2016 hasta la actualidad (conforme las resoluciones que surgen del sistema Lex-100).

En cuanto a sus tareas, desde el 2013 al 2016 prestó servicios en el Hospital de supervisión y verificación de los trabajos realizados por la empresa de mantenimiento y limpieza.

En ese sentido, hasta ese momento, era correcto suspender el curso de la prescripción conforme al artículo 67 del Código Penal pues su cargo y estatus funcional presuponía cierta sospecha de que podría perjudicar el ejercicio de la acción penal, máxime cuando justamente todo sucedió en el establecimiento donde ella cumplía tareas. Recuérdese que era la fiscal “*in situ*” y, como tal, la persona de mayor jerarquía y representante de la autoridad local, dentro del nosocomio.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 55270/2013/2/CA7

KOLAKOVIC, E. E. y otros
Prescripción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63, Secretaría n° 81

Sin embargo, desde el 2017 en adelante la cuestión cambia diametralmente ya que ejerció actividades de gestión, organización, coordinación y planificación de tareas de administración en la Gerencia Operativa de Mantenimiento y Servicios; si bien dentro de la órbita del mismo organismo, ya no en el hospital.

Al contrario de lo sostenido por la magistrada de la instancia de origen, esa ambigüedad en la descripción de las tareas que efectuó en este último período y haciendo especial hincapié en el principio *in dubio pro reo* (artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación), no acredita el carácter de funcionaria pública en los términos del artículo 77 del Código Penal.

Además, no advertimos de qué modo pudo tener algún tipo de injerencia o influencia en la investigación para lograr su impunidad cuando ya ni siquiera se desempeñaba físicamente en el mismo lugar. Y ello no es menor pues la causal del artículo 67 debe ser analizada bajo esas condiciones.

Cabe destacar que “(...) *No alcanza con el mero carácter de funcionario público para que se suspenda el curso de la prescripción de la acción penal, sino que debe tratarse de funcionarios, estatus funcional y competencia administrativa suficiente que permita sospechar que pueden emplear su autoridad o influencia con el fin de perjudicar el ejercicio de la acción penal*”.

Y que: “(...) *La influencia que el funcionario público puede ejercer en el trámite de la investigación tiene que tener un sustento objetivo, y no puede apoyarse conjeturalmente en el mero cargo funcional que desempeñe*” (ambas citas de Romero Villanueva, Horacio, La Prescripción Penal, Segunda edición actualizada, corregida y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, página 143, el subrayado nos pertenece).

No se vislumbra dato objetivo alguno que permita suponer alguna actividad de parte de *Aschettino* tendiente a menoscabar la pesquisa o dirigirla en algún sentido más beneficioso, más aún si se tiene en cuenta que se inició coetáneamente con el lamentable incidente, pero recién casi tres años después, el 31 de mayo de 2016, se formalizó la primera imputación contra ella.

Entonces, descartada su condición de funcionaria pública, a partir del 1 de enero de 2017 reanudó el curso de la prescripción de la acción penal que estaba interrumpido y desde esa fecha hasta la actualidad ha transcurrido holgadamente el plazo establecido por el artículo 89 del código sustantivo en función del mínimo establecido en su artículo 62, inciso 2, tanto para la nombrada como para *Ferroni*.

El caso de este último es más sugestivo puesto que al desaparecer aquella circunstancia, el instituto ya había operado cuando se dispuso su primer llamado a declaración indagatoria. Recuérdese que el hecho es del 21 de mayo de 2013 y ese acto se efectuó el 21 de septiembre de 2016, teniendo en cuenta la nulidad dispuesta por este Tribunal al respecto.

Más allá de lo expuesto es insoslayable, como lo han mencionado ambas asistencias técnicas, dejar de efectuar una breve mención a la tramitación de la causa a la luz del precepto de plazo razonable.

En el pronunciamiento cuestionada se sostiene que la sustanciación de las actuaciones durante aproximadamente siete años es prudente por la cantidad de prueba destinada a reconstruir lo ocurrido y la voluminosa documentación reservada.

Sin embargo, no se advirtió que la mayoría de los elementos de cargo fueron incorporados al inicio del expediente (declaraciones de testigos, informes médicos, peritajes, legajos de la empresa y personales, etcétera), lo que demuestra dilaciones indebidas que excedieron lo razonable, máxime cuando no se evidencia complejidad que justifique la demora.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 55270/2013/2/CA7

KOLAKOVIC, E. E. y otros

Prescripción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63, Secretaría n° 81

Y si bien esta Sala revocó en dos oportunidades los procesamientos dictados, el primero se debió a que faltaba prueba trascendental para acreditar o descartar la hipótesis acusatoria - también se declaró la nulidad de todo lo actuado respecto a algunos de los encausados por violación al principio “*ne procedat iudex ex officio*”-; y el segundo porque no se había cumplido con todo lo ordenado en la anterior intervención.

Reiteramos, como lo hicieramos en la resolución del 27 de diciembre pasado, no se trata de una causa excesivamente voluminosa ni complicada que justifiquen poco menos de siete años de trámite y que, encima, aún transite la etapa de instrucción.

De una simple lectura del sumario se aprecia, con claridad, la desidia en el descubrimiento de la verdad y en el deslinde de responsabilidad en el hecho que provocó intoxicación por inhalación de monóxido de carbono de varios recién nacidos. A modo de ejemplo, lo más notorio es que el fiscal instructor tardó tres años en concretar una imputación hacia *Aschettino, Langer y Kolakovic* al solicitar se los convoque en declaración indagatoria.

El titular de la acción pública demoraba tres, cuatro y hasta cinco meses, sin ningún tipo de justificativo, para realizar un simple despacho, disponer una medida o concretar un dictamen lo que, evidentemente, atentó de manera grave contra la celeridad procesal, el normal desarrollo de la causa y los derechos de defensa en juicio y debido proceso.

Inexplicablemente la jueza *a quo* sostiene que “*la fiscalía ha impulsado –y continúa haciéndolo- la acción penal*”, sin embargo, lo expuesto demuestra todo lo contrario, actitud que se ve acrecentada con el silencio de la fiscalía de cámara -no presentó réplica alguna a las apelaciones de los letrados-.

Es innegable la inacción del Estado -a través de su representante- en procurar el esclarecimiento del caso; debió haber

tomado mayores recaudos para cumplir con las metas que le son asignadas por imperio de la ley.

Recordamos que el concepto de plazo razonable y el consecuente límite temporal a la actividad punitiva del Estado fue examinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, si bien se considera que no es de “*sencilla definición*” y que no es posible establecer un término determinado, siguiendo sus lineamientos (artículo 8 inciso 1° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos) y los ponderados por la Corte Europea de Derecho Humanos, se consideró que se deben evaluar tres factores definitorios: 1.- La complejidad del caso, 2.- La conducta y actitud procesal desplegada por el interesado, y 3.- La conducta y diligencia asumida por las autoridades judiciales competentes en la conducción del proceso (Almeyra, Miguel Ángel, Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, 2007, Tomo II, págs. 230/231).

Se sostuvo que “*Así como el proceso debe cesar cuando la acción ha prescrito o cuando el hecho ya ha sido juzgado, debido a que estas circunstancias obstaculizan la constitución o continuación válida de la relación procesal, también la excesiva duración del proceso penal, en tanto violación de una garantía básica del acusado, conduce a la ilegitimidad del proceso, es decir, su inadmisibilidad, y por tanto, a su terminación anticipada e inmediata, único modo aceptable desde el punto de vista jurídico - pero también lógico e incluso desde la perspectiva del sentido común- de reconocer validez y efectividad al derecho tratado.*” (ver voto de la jueza Laíño en la causa n° 52576/09 “Duarte”, rta. 27/12/19, donde se citó Pastor, Daniel, El plazo razonable en el proceso del estado de derecho, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1ª Reimpresión 2009, pág. 612).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el caso “Mattei” “*Que tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de*



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 55270/2013/2/CA7

KOLAKOVIC, E. E. y otros

Prescripción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63, Secretaría n° 81

seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable; pero además, y esto es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a librarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley” (Fallos 272:188).

El exorbitante tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones, no atribuible a la conducta de los justiciables sino principalmente a la pereza del Ministerio Público Fiscal en desarrollar su labor, transgredió la administración de justicia y las bases sobre las cuales se construye una decisión legítima.

Lo decidido por estos motivos corresponde hacerlo extensivo a *E. E. Kolakovic*, aun cuando su defensa no haya recurrido la decisión en trance por aplicación del artículo 441 del C.P.P.N.

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE**:

REVOCAR el auto del 3 de agosto de 2020, **HACER LUGAR** a la extinción de la acción penal planteada por las defensas y **SOBRESEER** a *R. L. Ferroni, M. F. Aschettino y E. E. Kolakovic* de las demás condiciones que surgen de la causa, en los términos del artículo 336 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen, sirviendo la presente de atenta nota.

Se deja constancia que el juez Mariano González Palazzo no suscribe por aplicación de lo dispuesto en el art. 24bis del Código Procesal Penal de la Nación.

Julio Marcelo Lucini

Magdalena Laíño

Ante mí:

Brian Denis Dieduszok
Prosecretario de Cámara *Ad hoc*