

**Causa: "GOMEZ, Arnaldo Osvaldo s/Denuncia (expte. 50/03 C.M.)" (expte. 30/04)**

----- En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los veintiun días del mes de septiembre del año dos mil cuatro, reunido en acuerdo el Tribunal de Enjuiciamiento, con la presidencia de su titular Daniel Luis Caneo, y la asistencia de los Señores Vocales Dres. Jorge Javier Echelini, Guillermo Fernando Gregorio y los Sres. Diputados Dres. José Antonio Karamarko y Carlos Alberto Relly, actuando como Secretario el Dr. José Hugo Osvaldo Maidana, para dictar sentencia en la causa: "GOMEZ, Arnaldo Osvaldo s/Denuncia (expte. 50/03 C.M.)" (expte. 30/04).

----- RESULTANDO: -----

----- Que por Secretaría se dio lectura de la acusación formulada por el Sr. Procurador General subrogante, la cual expresa: "Mediante Acordada N° 557/04 de fs. 197/198, el Consejo de la Magistratura, en virtud del tratamiento dado por el Pleno en la sesión de fecha 24 de febrero de 2004 -Acta N° 122-, resuelve remitir al Tribunal de Enjuiciamiento la causa precitada, en contra del Juez de Instrucción N° 4 de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Puerto Madryn, Dr. Jorge Raúl Luque, por considerar que su participación en los hechos denunciados constituirían "mal desempeño de sus funciones", en los términos del art. 15 inc. a) y 16 inc. a) de la Ley 4461, toda vez que -dijo- el Magistrado incumplió la manda del art. 172, primer párrafo del C.P.P. Y al hacerlo privó al denunciante -víctima del presunto ilícito- el acceso a la jurisdicción, violando su deber de administrar justicia para el que el Estado lo investió como Juez de Instrucción.-----

----- El Sr. Arnaldo Osvaldo Gómez denuncia al Sr, Juez de Instrucción N° 4 de Puerto Madryn por mal desempeño a fs. 1/ 3 vta. y a fs. 33/36 vta. consta otra denuncia, que no se compadece con el tratamiento en cuestión.-----

----- A fs. 175/177 vta. el Juez de Instrucción sumariado con patrocinio letrado, contesta la vista que oportunamente se le corriera de las presentes actuaciones.-----

----- En tal sentido concluye en los siguientes extremos: -----

----- La decisión de desestimación de denuncia formulada se ha ajustado a normas procesales vigentes (art. 161 del C.P.P.).-----

----- El acierto del decisorio, sólo puede ser materia de juzgamiento por las vías recursivas correspondientes, es decir por el propio Poder Judicial, y el fallo en cuestión no fue motivo de recurso.-----

----- La desestimación y consecuente archivo, no produce cosa juzgada material.-----

----- Y que, es claro entonces que no se ha incurrido en falta alguna en tanto y en cuanto no se demuestre el haber obrado con dolo, intención inexistente en la causa.-----

----- Concluido el sumario pertinente, el Consejero Instructor desinsaculado a tal fin, Dr. Edgardo Darío Gómez, presentó al Pleno el informe obrante a fs. 179/182 vta.-----

----- Que atento a los elementos de prueba aportados en el presente expediente, que a criterio del Sr. Instructor resultan suficientes, el informe tiene por acreditada la siguiente base fáctica; ".....".-----

----- Dijo el Sr. Instructor en sus conclusiones que, "las discrepancias de criterio que pueden tener las partes u otros interesados respecto a la interpretación fáctica o jurídica realizada por un Magistrado, si bien habilita las posibilidades recursivas en la propia causa, no es razón suficiente para habilitar los procedimientos sancionatorios prescriptos por las normas respectivas".-----

----- Agrega, que "Al analizar los hechos denunciados, siguiendo las pautas antes indicadas, debo puntualizar que a mi entender es difícilmente compatible el criterio con

que el Dr. Luque juzga, a los fines de su desestimación, la denuncia interpuesta por Gómez, pese a la cual el titular de la acción, o sea el representante del Ministerio Público Fiscal, consiente el archivo que de la causa se ordena". "Que los hechos denunciados habilitan una mayor tarea investigativa en razón de que los mismos no permitían descartar, en la oportunidad en que se lo hace, la posibilidad de un encuadramiento típico, tal como lo entendió con posterioridad el Magistrado a cargo del restante Juzgado de Instrucción de la misma Circunscripción Judicial".-----

----- En este contexto entiende el Sumariante que, "pese a estar autorizado legalmente, la resolución mediante la cual el Magistrado sometido a sumario administrativo ordena el archivo en análisis, es producto de una interpretación errónea de los hechos denunciados y del derecho aplicable, que a mi criterio era pasible de ser revocado en la alzada si se hubiese recurrido contra la misma".-----

----- Ahora bien, se pregunta el Sr. Instructor que, "... el error que al entender de esta instrucción cometiera el Dr. Luque en la definición de la causa que se originara en la denuncia que ante la autoridad policial interpusiera el Sr. Gómez es razón suficiente para habilitar la instancia sancionatoria pretendida por el último de los nombrados?".-----

----- La respuesta -dice- es negativa, "por entender que los elementos colectados es estas actuaciones no permiten tener por acreditado que el accionar del magistrado imputado tenga el contenido subjetivo que resulta imprescindible para que el mismo pueda ser tipificado en algunas de las figuras descriptas en el art. 15 de la ley 4461, que son las que habilitan la intervención del Tribunal de Enjuiciamiento ni en cualquier otra falta que posibilite algún tipo de sanción administrativa distinta a la separación del cargo. Que no entorpece mi definición la circunstancia de que otro Juez, con distinto criterio interpretativo, haya dado curso a una denuncia casi similar, ya que no lo era en su totalidad, en razón de que en la segunda se imputaban también hecho de otro facultativo ocurridos con posterioridad a la interposición de la primera".-----

----- Ante ello, el Sr. Instructor Sumariante aconseja al Pleno, se desestime la denuncia interpuesta por no constituir los hechos imputados "mal desempeño de las funciones" ni ninguna otra falta pasible de ser sancionada administrativamente.-----

----- II)- Abordando el tratamiento del tema en el Pleno, el Consejo de la Magistratura en reunión concretada en fecha 24 de febrero de 2004, formalizada mediante Acta N° 122 -fs. 184/196, dispone establecer en forma precisa la imputación: "Que con fecha 09/01/03 el Sr. Arnaldo Osvaldo Gómez radica denuncia penal contra el Dr. Sergio Baccani, a quien lo acusa de mala práctica médica que le habría ocasionado un daño permanente en su integridad física. En la misma fecha, la autoridad policial receptora de la denuncia remite la misma al Juzgado de Instrucción n° 4 de la ciudad de Puerto Madryn, a cargo del Magistrado denunciado Dr. Jorge Luque quien con fecha 10/02/03, dispone la formación de causa, caratulando las actuaciones como "GOMEZ, Arnaldo Osvaldo s/ Denuncia", Expte. 3.741/03, y ordena la instrucción del respectivo sumario. El denunciante es citado a prestar declaración testimonial, lo que se concreta el día 18/02/03, y sin realizar ninguna medida probatoria adicional, con fecha 25/02/03 el Magistrado dispone el archivo de la causa, sosteniendo que "...no hubo ningún tipo de delito..." y que "...no surge la comisión de ilícito alguno...".-----

----- Que analizada la actuación del Dr. Jorge Luque, el Consejo en opinión mayoritaria, considera que el Magistrado ha incumplido el deber de investigar en forma inmediata los hechos que le fueran denunciados, en clara infracción al art. 172 del CPP, al haber omitido confrontar las afirmaciones del denunciante con el correspondiente dictamen médico forense, prueba esencial atento las características del hecho incriminado, además de obviar recolectar prueba informativa y documental esencial.-----

----- Además de ello, dicho Cuerpo entiende que tal inconducta se ve agravada, pues el Dr. Luque incurrió en una falta grave adicional, al infringir el art. 169 de la Constitución Provincial, en cuanto prescribe que los Jueces deben fundar sus resoluciones, con adecuada motivación lógica y legal, carga ésta -dijo- largamente incumplida en la resolución que dispone su archivo.-----

----- Frente a tales fundamentos y de conformidad con el art. 23 de la ley 4461, el Consejo de la Magistratura resolvió remitir la presente causa al Tribunal de Enjuiciamiento, a fin de que se evalúe la destitución del Dr. Jorge Luque, por encontrarse incurso en la causal de "mal desempeño de sus funciones".-----

----- III)- Referenciadas las constancias sumariales, vengo por la presente, como mandatario del Consejo de la Magistratura a sostener ante el Tribunal de Enjuiciamiento la acusación efectuada al Dr. Jorge Raúl Luque, Juez de Instrucción N° 4 de la ciudad de Puerto Madryn, -ello sin perjuicio de los elementos de juicio que pudieren emerger del desarrollo de esta audiencia-; reproche que consiste en haber incumplido con el deber de investigar en forma inmediata los hechos que le fueran denunciados el día 9 de enero de 2003, en clara infracción al art. 172 del C.P.P., obviando recolectar la prueba que fuere necesaria y archivando sin más la causa el día 25 de febrero de 2003, sosteniendo la inexistencia de delito".-----

----- Que corrido el traslado respectivo a la defensa, el Dr. Eduardo Luis Mendos dijo: "debemos señalar y reiterando anteriores conceptos, resaltando el deficiente estado de salud de nuestro representado nos impidió contar con su concurso para encarar la defensa, por lo que sólo pudimos valernos de las constancias obrantes en esta causa. Pasamos a así a refutar la acusación entablada contra nuestro representado. Así las cosas diremos en primer término que se han confundido los vocablos archivar con no investigar. En efecto, si el juez ordena el archivo de las actuaciones va de suyo que no puede realizar investigación alguna en las mismas, toda vez que el expediente estaría en archivo, en definitiva, archivar y no investigar implican conceptos distintos. Ahora, si la acusación que se plantea es de archivar para no investigar debe aclararse que dicha acusación implica, conlleva a atribuir una conducta maliciosa al juez que de ninguna manera se da en este caso. El juez archivó porque correspondía, y no investigó porque no correspondía. Es que el archivo de los actuados cierra toda posibilidad al magistrado de seguir tratando el asunto hasta tanto este no resulte desarchivado, ya sea por decisión del magistrado porque aparecieron nuevos elementos relacionados con el hecho, o porque recurrida la resolución que dispuso el archivo, un Tribunal de grado superior así lo ordene. Daremos a continuación las razones de porqué afirmamos que sí correspondía el archivo. La respuesta a esto tiene origen en un dato que al parecer ha pasado desapercibido a lo largo de todo el proceso tal es la denuncia que un mes después de radicada la primer denuncia y antes de decretarse el archivo en la causa del Dr. Luque, el Sr. Gómez realizó una segunda denuncia en Comisaría en exactamente los mismos términos de la primera. Cabe en este caso aclarar que no nos encontramos ante un supuesto acto de ignorancia, de simple error de denunciar en comisaría después pasar por el juzgado a prestar declaración testimonial y que se practique una segunda denuncia como es usual, sino que acá las dos denuncias fueron hechas en comisaría, ante dos magistrados diferentes, y que el Sr. Denunciante Gómez iba fiscalizando el único hecho ante los dos juzgados. Esto se deduce sin duda a poco que se repara en la reacción que el Sr. Gómez tuvo en relación al archivo que fue la de denunciar al Juez, y siguió interviniendo en el trámite vinculado con la segunda denuncia, es decir que se aspiraba a una doble investigación de un mismo hecho denunciado. Estos supuestos por el dispendio judicial que ocasionan y más grave aún, por la eventualidad de afrontar el escándalo jurídico que significaría dictar dos sentencias contradictorias imponía decidir el asunto como el Dr. Luque lo hizo. El derecho, por medio de diferentes normas, trata de evitar similares situaciones; al efecto existen institutos como por ejemplo la excepción de litispendencia en las causas civiles y laborales y en materia penal esto se evita mediante la aplicación del principio non bis inidem, precepto contenido en el art. 1° del Código en materia penal, que a la vez reposa en normas de raigambre constitucional como el art. 44 , párrafo 2do. In fine de la Constitución Provincial. Estas normas deben ser aplicadas por los jueces ex officio con la finalidad de evitar el escándalo jurídico que deriva tanto en el supuesto de decidirse judicialmente el mismo asunto más de una vez en forma contradictoria o en el caso aún más grave que sería el hipotético y aberrante supuesto de juzgar dos veces a una persona por el mismo hecho. Pero un examen del expediente le da la razón a nuestro representado para obrar como lo hizo. Repárese que a fs. 42/53 obra la primera denuncia efectuada por el Sr. Gómez, el día 9 de enero de 2003 ante la Comisaría de Puerto Madryn. Aquí cabe resaltar que hubo un yerro en la comisaría en cuanto a las fechas, se consignó 2002 en vez de 2003. Esto queda claro si se amerita que el certificado médico que corre agregado a continuación, está fechado en el 2003. También esto por los dichos del denunciante a fs. 43 cuando declara en sede judicial donde relata que en octubre

de 2002 fue el accidente, si no sería la denuncia anterior a la lesión. A continuación la causa se elevó al juzgado de instrucción a cargo de nuestro defendido quien recepto la declaración del Sr. Gómez el día 18 de febrero de 2003 conforme surge de fs. 47 y vta.. Pero mientras tanto Gómez había radicado idéntica denuncia en policía, concretamente el día 12 del mismo mes y año, esto está a fs. 123/124 de autos, en la que pretendía una misma investigación por el mismo hecho, esta vez ampliando la imputación hacia un segundo médico. Esto fue notificado al Juzgado del Dr. Lorenzetti. A lo dicho añadimos que en su primer declaración judicial a fs. 47 y vta. Gómez ocultó al Magistrado que había efectuado una denuncia por el mismo hecho. Si bien todo eso lleva a confusión, al no poder continuarse dos causas por el mismo hecho, con los mismos imputados sin afectar el principio constitucional de non bis in idem el archivo fue correcto. Todo ello fue lo que decidió al Dr. Luque a archivar las actuaciones, evitando de esta manera el dispendio inútil de la jurisdicción y hay que aclarar que fue señalado por el Magistrado a fs. 121, casi al comenzar estas actuaciones en el Consejo de la Magistratura. También cabe decir que el temperamento del juez fue compartido con acierto por el Procurador Fiscal quien consintió el archivo, sabedor que en otro expediente que contenía la misma denuncia ampliada, tomaría intervención y propiciaría medidas. A lo dicho cabe adunar que la presunta falta imputada a nuestro defendido resultaría de concreción imposible por resultar el modus achacado a éste como inidóneo para perpetrar el acceso a la jurisdicción o producir un daño al servicio de justicia. Amén de ello no se ha configurado en el caso elemento subjetivo que hace a la esencia del cargo endilgado, esto supone un conocimiento por parte del Magistrado del daño o disfunción que acarrearía con una decisión que entorpeciere el servicio de justicia o impidiese el acceso a la misma como en este caso se achaca, pero nada de esto ocurrió porque el denunciante había encarrilado muchos días antes que el Dr. Luque dictase la resolución, cuya copia corre a fs. 51, una nueva denuncia con mayores alcances que la que motivó la instrucción de otro proceso por el mismo hecho y que se explicitó precedentemente y que resulta cabalmente probado en las constancias causídicas. Esto es lo que realmente sucedió y demuestra sin duda alguna que la pretensa falta imputada al Dr. Luque no tiene entidad para llevar este juicio adelante y en función de ello solicitamos la absolución de nuestro defendido, con costas".-----

----- Que de la prueba producida por las partes e incorporada por lectura en la audiencia de debate, surge el siguiente detalle: -----

----- La Procuración General ofreció: -----

#### DOCUMENTAL:

- a) Denuncia del Sr. Arnaldo Osvaldo Gomez obrante a fs. 1/3 vta.-
- b) Documentación obrante a fs. 7/31 de autos.-
- c) Antecedentes médicos complementarios de fs. 102/117 de autos.-

#### INSTRUMENTAL:

- 1) Expediente "GOMEZ, Arnaldo Osvaldo s/Denuncia" (Nº 3741/02), solicitado por nota Nº 34/04 TE al Juzgado de Instrucción Nº 4 de la ciudad de Puerto Madryn a fs. 275, recibida a fs. 277.-
- 2) Expediente "GOMEZ, Arnaldo Osvaldo s/Denuncia" (Nº 2063/03), solicitado por nota 33/04 TE al Juzgado de Instrucción Nº 5 de la ciudad de Puerto Madryn a fs. 274 recibida a fs. 277.-
- 3) Legajo Personal del Dr. Jorge Raúl Luque, solicitado a la Secretaría de Acuerdos del Superior Tribunal de Justicia a fs. 273, recibido a fs. 276.-

----- La Defensa ofreció: -----

#### INSTRUMENTAL:

- 1) Informe si recayó resolución definitiva en la causa "GOMEZ, Arnaldo Osvaldo s/Denuncia" (Nº 2063/03), solicitado por nota Nº 31/04 TE a fs. 284, contestado a fs. 287.-

2) Historia Clínica del Sr. Arnaldo Osvaldo Gómez del Hospital Central de la ciudad de Mendoza solicitado a fs. 283 por nota 30/04 TE y reiterado a fs. 286 por nota N° 38/04 TE, contestado por fax a fs. 288/289 y en original a fs. 299/301.-

Que durante la audiencia prestaron declaración testimonial los Sres. Eduardo Luis Mendos, Eduardo Carlos Alsina, Carlos Luis Williams, Silvana Russo y Mario Sanchez.-----

----- Que producidos los alegatos, el Sr. Procurador General Subrogante dijo: "A fin de producir el alegato que hace el Ministerio Público Fiscal ante este Estrado, resulta oportuno y pertinente que me detenga en las cuestiones materiales que dan sustento a lo que quise decir en representación de la Procuración General y así nos damos con que esta causa tiene su origen en la atribución de una determinada conducta a un Juez, concretamente al Dr. Jorge Raúl Luque, y esa inconducta se traduce en la siguiente secuencia de hechos que voy a enumerar. Así entonces, resulta que con fecha 9 de enero de 2003 se radica una prevención policial por parte de un ciudadano de nombre Arnaldo Osvaldo Gómez, en la que da cuenta de haber sido víctima de una determinada mala praxis a la calificación que él mismo hace de una dolencia a la cual me voy a referir después, pero que es lo suficientemente importante como para que sea remitida al Juzgado de Instrucción N° 4 de la ciudad de Puerto Madryn a cargo del mencionado Dr. Luque, y que finalmente esa denuncia se radica con fecha 18 de marzo de 2003 cuando concurre a ratificar sus dichos ya hechos en la prevención el ciudadano Gómez y a estar de sus manifestaciones, a las que no quiero agregarle nada para no avanzar más allá de lo que le dijo a la instrucción, refiere que sufrió una herida, se quebró la rótula de la pierna izquierda y que había consultado con una serie de facultativos y que uno en especial, al que identifica como el Dr. Sergio Baccani, le había dado un tratamiento que había determinado lesiones ulteriores que califica como graves y que inclusive se traduce en un trato descomedido por parte de éste, que entiende, amerita como para que se haga una denuncia por mala praxis. Esto ocurre el 18 de febrero de 2003 cuando la declaración del Sr. Gómez es puesta en conocimiento del Juzgado y con fecha 25 de febrero del mismo mes y año, se produce una pieza en la que el Magistrado interviniente rubrica una clausura de la causa, esta no es una expresión procesal, pero es prácticamente bajarle una persiana a la causa, con expresiones como esta: dice que este expediente se inicia mediante la denuncia, le reconoce de tal, de Arnaldo Osvaldo Gómez, inicialmente ante la prevención, y ante la prevención se da solamente noticia criminis, la denuncia como tal es en sede judicial, y esto lo está firmando un Magistrado. Menciona el ilícito que quien ha sido víctima ha hecho conocer a la prevención y luego al Juzgado, a un Dr. Sergio Baccani que lo atendió en una clínica, la menciona, menciona también otros profesionales. Continúa la pieza mencionándolos secuencialmente tomando pie en lo que el ciudadano Gómez le dijo y concluye que teniendo en cuenta las constancias obrantes en autos y especialmente el hecho descripto, entiende el suscripto que no hubo ningún tipo de delito, correspondiendo proceder al archivo de las presentes actuaciones por la inexistencia de delito. Así las cosas no surge la comisión de ilícito alguno por lo que corresponde el archivo de esas actuaciones según lo prescripto por el art. 173 mencionado al boleo. Esta circunstancia amerita para que se iniciara un ciclo que culmina en el día de la fecha y que pasa por el Consejo de la Magistratura, tomando como epicentro la pieza que se produce el 24 de febrero de este año, los Consejeros disponen que con fecha 9 de enero de 2003, el ciudadano Gómez radica una denuncia penal contra Sergio Baccani a quien lo acusa de una mala práctica médica que le habría ocasionado un daño en su salud. En la misma fecha, la comisaría receptora de la denuncia la remite al Juzgado de Instrucción N° 4 a cargo del Dr. Luque y este lo cita. Y concluye que no hubo ningún tipo de delito y que no surge la comisión de ilícito alguno, tal la pieza que rubricara el magistrado. "Analizada la actuación del Dr. Luque este Consejo considera que el Magistrado ha incumplido el deber de investigar en forma inmediata los hechos que le fueran denunciados en clara infracción al art. 172 del CPP, al haber omitido confrontar las afirmaciones del denunciante con el correspondiente dictamen médico". Tengo entendido, y se me acepte la ironía que los jueces no son médicos, que si se les trae un hecho de determinada naturaleza deben recurrir a la persona que teniendo arte y oficio o conocimiento científico y diploma le puede informar. A la pieza de Luque prácticamente no se le da sustento con ningún dictamen de ninguna naturaleza. Al dorso se le notifica al Procurador Fiscal que recién post factum y un día después toma conocimiento. Este desarrollo de los hechos tiene una característica central, se nos ha explicado a lo largo del plexo probatorio aportado por las partes, parto de la base de que el plexo probatorio es de las partes y están al servicio del logro de la verdad que dirá cuál es el Tribunal en su sentencia, pero acá, estarse a las manifestaciones del

médico Alsina, propuesto como testigo por esta parte, con una pieza ofrecida como prueba que está rubricada el 9 de junio de 2003, el mismo Alsina en una entrevista que admite dura alrededor de 40 minutos, que le alcanzan para hacer un psicodiagnóstico del denunciante, de la persona de Arnaldo Gómez que asiste y dice que se lo entrevista como una persona orientada en tiempo y espacio, verborragico, que habla mucho y que presenta estudios radiológicos, algunos identificados, incluso una resonancia magnética, pero está diciendo que la herida efectivamente existió, es el 9 de junio de 2003 y concluye como forzadamente que al momento actual el paciente padece una afección en su rodilla izquierda, dice que no sabe si es exactamente por una patología genética o por el contrario un traumatismo pero deja flotando que puede tratarse de ambas cosas. Pero lo concreto es que está lesionado. A su vez, si bien al referirse a la declaración del damnificado Gómez como que es una persona verborragica que le atribuye la mala praxis a distintas personas, al mismo tiempo incurre en el mismo exceso cuando dice que ADOS Trelew en una práctica que es la que no hay que hacer, se parte de la base de que son médicos, le hacen una historia clínica con la cual él no está de acuerdo, o que por lo menos le merecen dudas, pero concluye que la lesión existió. Vale decir, recorriendo los hechos y a fin de ir a la médula de la cuestión, una persona concurre por ante el Magistrado interviniente con jurisdicción, como reza el código de rito, y radica una denuncia y el Magistrado, ipso, prácticamente con siete días cierra la causa. He escuchado y no puedo menos que expresarlo con preocupación que archivar no significa no investigar en elíptica alusión a que al Fiscal, notificado un día después cuando la causa está cerrada, no investigó. Sabemos demasiado bien que son muchas las carencias del sistema procesal de nuestra provincia, y este proceso está poniendo en evidencia cuan necesitados estamos en avanzar en el diseño controversial que necesitamos y que está pendiente. Aquí el Juez, al menor estilo barrio, al mejor estilo director del proceso, al menor estilo inquisitivo resuelve por si mismo el archivo de la causa. Y, no nos engañemos, se vuelve un irónico eufemismo pretender que un fiscal notificado post factum, con el deficiente régimen de recurso que tenemos en marcha, pueda revertir esta situación, mal, tarde o nunca, al punto de que quien eventualmente produjo este daño, el médico aludido en la denuncia ya ni siquiera está entre nosotros. Por lo tanto esto es lo que se está debatiendo en el fondo, la insuficiencia de un sistema procesal que pone en manos de un Juez de Instrucción, facultades que puede discrecionalmente decidir entre la vida y la muerte de una causa y los perjuicios a las personas. Dije que volvería sobre las normas que sustentan lo que aquí se expedirá. Debe comenzarse siguiendo el orden de la pirámide institucional con la Constitución de la provincia que establece al art. 169 como causa o falta grave por parte de los funcionarios no sustentar sus pronunciamientos con una fundamentación lógica y racional. Encuentra su correlato en normas sucesivas de las cuales la ley 4461 nos trae los arts. 15 inc. a) y 16 inc. a) y el mencionado código de rito a los arts. 172 y 173 cuando considera que no se puede desestimar sin fundamento suficiente las investigaciones que los jueces tienen la obligación de llevar adelante y que son traídas ante ellos y que presuponen una actividad que aquí no se ha cumplido. Esta circunstancia, la falta grave referida en la constitución, la establecida en el código de rito y la ley 4461, anatematiza como mal desempeño de las funciones del magistrado haciéndolo pasible de las sanciones de separación del cargo por, insisto, mal desempeño o desempeño arbitrario de sus funciones acorde a lo que aquí secuencialmente y en forma de relación fáctica se ha volcado ante este Tribunal. Por ello pido expresamente, en virtud de las normas que acabo de relatar la separación del cargo del Dr. Jorge Raúl Luque del actualmente detenta. Es todo Sr. Presidente".-----

----- Que a su turno el Dr. Eduardo Luis Mendos manifestó: "En primer lugar escuchamos que el Procurador General subrogante habla de una clausura de la investigación, cosa que no es así. La resolución de archivo sólo implica cosa juzgada formal, no material. Aquí no se sobreseyó al médico, la causa podría haber seguido en ese juzgado o en otro. Lo que sostenemos es que no podría haber seguido en los dos. A lo largo de la acusación, vemos que la misma carece de señalar cuál hubiera sido la conducta debida del Dr. Luque cuando se encontraba con dos causas. También carece de señalar cual fue el perjuicio a la administración de justicia, el mal desempeño se caracteriza por una falta grave y que tiende a ocasionar un perjuicio. Nos encontramos que esto lo podríamos analizar con las reglas básicas de teoría del delito y viendo el elemento objetivo que todo delito o falta tiene que tener. Acá nos encontramos con un delito de imposible resultado, es imposible que esta persona se le deniegue justicia por cerrar una causa cuando hay abierta antes de ese archivo una causa exactamente igual por el mismo tema, es imposible, ese resultado no se puede dar nunca por esa causa. Un juez que archiva una causa bajo ningún motivo está afectando

la misma investigación. Se ha aplicado un criterio sencillo de litispendencia, no se ha acumulado, el Dr. Lorenzetti tampoco solicitó al Juzgado del Dr. Luque las actuaciones porque carecía de todo valor, es decir: era la misma denuncia una declaración que decía lo mismo y obviamente que no le iba a servir para nada y prosiguió con su causa. También dijo el Procurador que el médico no se encontraría acá, esto que sonaría como un peligro no tiene el más mínimo sentido desde que estamos hablando que en todo momento y aún hasta el día de hoy, obra en autos, este mismo delito está siendo juzgado en el Juzgado 5 desde antes de que este archivo cuestionado se produzca. Por lo tanto es un delito imposible, que carece de idoneidad para producir el resultado que le quieren hacer, ese resultado no se podría haber dado nunca y de hecho no se dio. El Dr. Baccani se podrá haber ido o no, depende de su situación procesal en el Juzgado 5, no por la actitud de archivar del Dr. Luque. También sonó como que en algún momento de la lectura de la defensa nosotros hacíamos hincapié en que el Dr. Menghini no había apelado, como quien dice pasándole la responsabilidad en la cabeza del fiscal. Esta defensa reivindica la actitud del fiscal que no apela porque continua con la otra causa. Si no cabe preguntarse qué podría haber apelado el fiscal, podría haber ido a Cámara y decir: vengo a apelar este archivo porque me causa daño irreparable, quiero que se investigue, habiendo una causa igual. Obviamente no habría mantenido el recurso, podría haber dicho que estaría de acuerdo porque hay una causa igual pero esta de acuerdo que se archive por no constituir delito; en ese caso sería litigiosidad sin interés y sería una cuestión abstracta, si el auto del juez no ha producido absolutamente ningún tipo de perjuicio a nadie, al Sr. No le ha impedido el acceso a la justicia o a la jurisdicción, falta el elemento objetivo fundamental para estar hablando de la configuración de un delito. Por ejemplo, el penalista más objetivista que podemos encontrar, podría hablar de una tentativa, pero tentativa de mal desempeño de la función me parece un poco difícil. Si al elemento subjetivo que todo delito o falta también debe contener, en un primer momento, en el dictamen que elabora para el Consejo el Sumariante Gómez, si bien dice que no está de acuerdo con lo que resolvió, esto no tiene entidad y descarta una mala intención que requiere como elemento la parte subjetiva que la falta tiene que tener y lo dice en términos que esto no se encuentra probado. Nosotros vamos más allá, vemos que lo que se encuentra probado no es que el Dr. Luque haya impedido de alguna forma la investigación, por el contrario, se siguieron pasos cuyo resultado fue aplicar una garantía constitucional de no seguir una causa contra una persona dos veces por el mismo delito, ese fue el único resultado. Vemos que más allá de que pueda estar bien o mal la resolución, termina casi en una cuestión terminológica, nadie podría haberlo objetado si el juez hubiera dicho: archivo porque hay una causa exactamente igual en otro juzgado. Si se han puesto de acuerdo de acuerdo entre los jueces es algo diario en instrucción. No hay ninguna regla que establezca que es el juzgado que previene el que deba llevar las dos causas iguales, para esto se podría usar en analogía procesal, por ser procesal está permitido, las reglas de conexidad aunque no es el caso porque es la misma denuncia. Estas reglas nos dicen que es el delito más grave el que atrae a la segunda causa. Esto casi se da así dado que la segunda denuncia, la que tramita en el juzgado del Dr. Lorenzetti, si bien contiene enteramente a la primera hace referencia a otros médicos por lo que podría considerarse más amplia o más grave. Por eso no hay un elemento subjetivo que permita decir que el Dr. Luque archivo para perjudicar, porque había otra causa, porque se verificó ni más ni menos que la aplicación de la constitución en el principio de non bis in idem, y en cuanto al objetivo es un delito imposible, es como un ejemplo de manual: matar con un vaso de agua. Por más que la persona crea que tiene la intención, el agua jamás puede matar. Esta resolución jamás pudo ocasionar ningún perjuicio, de hecho no lo ocasionó. El médico está sometido a la otra causa que lleva el Dr. Lorenzetti y cuando se dictó el archivo esa causa estaba en trámite, no hubo ningún momento en que la persona no tuvo acceso a la jurisdicción o que se dejó de investigar y que hubiera una gravedad tal que se hubiera resentido el servicio de justicia. Lo único que se puede achacar es una cuestión terminológica de hablar de archivo porque hay una causa igual o de archivo por no constituir delito, esto es en última instancia una opinión de Luque que no fue apelada y no lo decimos como una queja al fiscal creemos que actuó perfectamente bien por ser algo intrascendente y siguió la otra causa que era exactamente igual y pidió las medidas que debía pedir. Parece ridículo que por una cuestión terminológica, sin agravio y sin ningún tipo de utilidad, por un tema abstracto, cuando el resultado es exactamente el mismo. Concluyendo, no veo que haya elemento objetivo, que es un delito imposible y menos aún no se ha podido probar la mala fe grave de parte del Dr. Luque sino que por las constancias de la causa queda más que en claro que había dos causas iguales y que los remedios procesales utilizados pueden ser cuestionables o no pero no causan perjuicio. En el caso de que sea cuestionable no es causal de juicio político sino

que sencillamente es una cuestión opinable, ni siquiera era para apelar. No decimos que el fiscal debía haber apelado, decimos que hizo bien en no apelar, creemos que tiene una coherencia que no ha tenido la acusación o el Consejo de la Magistratura porque para ser coherente el Consejo tendría que haber iniciado la investigación contra el Dr. Luque y contra el fiscal Menguini. No se entiende porque uno actuó bien y el otro no. Para nosotros actuaron los dos bien, reivindicamos la actividad del Dr. Menguini que investigó la causa del 5 que era exactamente igual a la del 4 sin gravamen absolutamente a nadie, cerró sencillamente archivando y no implica ninguna clausura ni persiana de ningún tipo. Creo que hemos aclarado que el fiscal no nos habla de conducta debida, no nos dice que tendría que haber hecho el Dr. Luque, quizá también investigar, quizá el fiscal piense que el perjuicio lo causó Luque porque el Dr. Baccani se fue cuando estuvo sometido a proceso todo el tiempo en el juzgado 5. Más allá de eso no vemos nada más que una presunta equivocación, error, en el peor de los casos llamar archivo por no constituir delito en lugar de archivo porque otra causa igual en trámite. Nada más Señor Presidente".-----

----- Por su parte el Dr. Eduardo Iglesias dijo: "Está probado de que no hubo cercenamiento alguno al acceso a la jurisdicción del Sr. Gómez. Está demostrado también de que no se estorbó el servicio de justicia, todo lo contrario, el estorbo devendría de estar tramitando en Tribunales dos causas con el mismo objeto y con los mismos sujetos involucrados. La cuestión es más bien semántica. No podría tampoco haber apelado el fiscal la resolución que ordena el archivo cuando le fue notificada por carencia de agravio si estaba tramitando al mismo tiempo una causa donde estaba implicado el mismo denunciado y el denunciante era el idéntico Sr. Gómez. Considero que en función de las pruebas producidas cabe la absolución de nuestro defendido y así lo pido al Tribunal.-----

----- Que cerrado el debate, el Tribunal pasó a deliberar y emitió el veredicto.-----

----- CONSIDERANDO: -----

----- Que corresponde ahora emitir la fundamentación de las tres cuestiones decididas por el veredicto.-----

----- A la PRIMERA CUESTIÓN el Tribunal dijo: -----

----- Que el reproche realizado por el Consejo de la Magistratura, luego sustentado en el debate por el Sr. Procurador General Subrogante, aparece como claro preciso y circunstanciado, habiendo permitido ejercer correctamente el ministerio de la defensa, razón por la cual corresponde rechazar el planteo de nulidad articulado por la defensa. Además, en virtud de lo decidido por el veredicto en la tercera cuestión (absolución del Dr. Jorge Raúl Luque), el tratamiento de la presente cuestión devendría abstracto.-----

----- A la SEGUNDA CUESTIÓN el Tribunal dijo: -----

----- Que el Dr. Jorge Raúl Luque fue traído a juicio por la imputación realizada por el Consejo de la magistratura, mantenida en el debate por la Procuración General, consistente en: haber incumplido con el deber de investigar en forma inmediata los hechos que le fueran denunciados el día 9 de enero de 2003, en clara infracción al art. 172 del C.P.P., obviando recolectar la prueba que fuere necesaria y archivando sin más la causa el día 25 de febrero de 2003, sosteniendo la inexistencia de delito.-----

----- Que la mencionada base fáctica ha quedado acreditada mediante los elementos de prueba ventilados durante el debate, en especial a través del expte. "GOMEZ, Arnaldo Osvaldo s/Denuncia" (N° 3741/02).-----

----- En efecto, de las mentadas actuaciones surge que con fecha 09/01/03, el Sr. Arnaldo Osvaldo Gómez radica denuncia penal en policía contra el Dr. Sergio Baccani, a quién le imputa una mala práctica médica que habría derivado en un daño permanente en su integridad física. En esa misma fecha, la autoridad policial remitió, sin mas, la denuncia al



Juzgado de Instrucción n° 4 de la ciudad de Puerto Madryn a cargo del Dr. Luque, quién que con fecha 10/02/03, decide instruir sumario dando debida intervención al Ministerio Fiscal y cita a Arnaldo Osvaldo Gómez a prestar declaración testimonial para el 18/02/03. Ese día, comparece Arnaldo Osvaldo Gómez y ratifica la denuncia. Por último, el día 25 de febrero de 2003, el Magistrado enjuiciado dispone el archivo de la causa afirmando -luego de realizar una síntesis de la denuncia- que: "...teniendo en cuenta las constancias obrantes en autos, y especialmente el hecho descripto referidos en la denuncia entiende el suscripto que no hubo ningún tipo de delito correspondiendo proceder al archivo de las presentes actuaciones por inexistencia de delito. Que, así las cosas, no surge a criterio del suscripto la comisión de ilícito alguno, por lo que corresponde entonces el archivo de estas actuaciones según lo prescripto por el art. 173 del C.P.P."-----

----- Como puede observarse, el Juez Jorge Luque dispuso el archivo de la causa sin tomar medida alguna tendiente a comprobar la existencia del hecho denunciado, establecer las circunstancias que lo califiquen, individualizar a los partícipes y comprobar la extensión del daño causado por el acontecimiento denunciado.-----

----- Debe rechazarse el argumento de la defensa en cuanto a que el Dr. Luque archivó la causa para evitar un dispendio jurisdiccional y no violentar el principio de "non bis in idem", toda vez que había tomado conocimiento que una denuncia de igual tenor estaba siendo tramitada en el Juzgado de Instrucción n° 5 de Puerto Madryn. Otro tanto corresponde respecto a la explicación defensiva de que por motivos idénticos a los que tuvo el Juez, el Fiscal Nelson Agustín Menghini no habría apelado la resolución cuestionada. En lo que hace al Juez, porque nada de ello dice el auto interlocutorio. En relación al Fiscal de la causa, porque según surge de los autos N°2063/03 (Juzgado de Instrucción N° 5), Menghini recién tomó conocimiento de la nueva denuncia de Gómez el día 13 de mayo de 2003, dos meses y medio después de notificarse del archivo decidido por Luque (26/02/03).-----

----- En resumidas cuentas, se puede decir que el Dr. Jorge Raúl Luque, en los autos: "GOMEZ, Arnaldo Osvaldo s/ Denuncia" (expte. n° 3741, no cumplió con los mandatos de la ley ritual.-----

----- Ahora bien, esta falta constituye causal de mal desempeño que autorice destituir al Magistrado enjuiciado?. Este tribunal, tal cual lo adelantara en su veredicto, considera que no.-----

----- El mal desempeño de las funciones entraña una noción de amplia discrecionalidad, de ahí que se deba guardar en estos casos extrema prudencia, ya que separar a un juez de su cargo importa un acto de tremenda trascendencia y grave repercusión institucional. El mal desempeño que termina con la destitución debe ser grave, no toda mala actuación de un magistrado justifica su remoción, sus faltas menores pueden ser corregidas tanto por los tribunales de alzada (supuesto que podría haber acaecido si el fiscal hubiese apelado el archivo), o vía superintendencia con la aplicación de algunas de las sanciones disciplinarias que prevé el Reglamento Interno General. En este sentido la Corte Suprema ha señalado: "el enjuiciamiento solo se justifica en supuestos de gravedad extrema, pues la acusación y remoción de un magistrado trae una gran perturbación al servicio público. A dicha medida se debe recurrir en casos que revelen un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces, con daño del servicio y menoscabo de la investidura. Únicamente con ese alcance, la referida potestad se concilia con el debido respeto a los jueces y a la garantía de su inamovilidad" (fallos, 238:3).-----

----- Conforme surge del legajo personal, el Dr. Luque, el nombrado no registra sanciones, y de una detenida lectura del pronunciamiento dictado en los autos "PASCUARILLO, Carlos Alberto s/ Denuncia y otras (Expte. N° 42/02)" (expte. N° 22 - F° 38- P - 2002) (fallo obrante en el legajo personal incorporado por lectura), no resulta objeción al accionar jurisdiccional del nombrado.-----

----- Es entonces ésta la primera causa en la que se comprueba que el enjuiciado ha actuado en violación de la ley procesal, tratándose al presente de una única actuación y que se ha acreditado que Gómez en su momento reiteró la denuncia del hecho y que la segunda

tuvo radicación ante el Juzgado de instrucción N° 5, la que aún se encuentra en trámite, tal como surge de los autos "GOMEZ, Arnaldo Osvaldo s/ Denuncia" (expte. n° 2063/03), debe concluirse que corresponde absolver al Dr. Jorge Raúl Luque.-----  
-----

----- Es que es fundamento sustancial la circunstancia que ante la duplicidad de denuncia y la investigación iniciada por otro Juez, la inconducta procesal del imputado, no tiene la gravedad justificante para proceder a su destitución, ya que en definitiva no se ha afectado el servicio de justicia, ni se ha impedido el ejercicio por parte de Arnaldo Osvaldo Gomez de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional y Provincial. Adviértase también que el accionar del Juez no ha generado un daño definitivo e irrevocable al denunciante atendiendo a las circunstancias de hecho ya descriptas.----

----- Por último, es de lamentar que en su momento el Consejo de la Magistratura haya remitido las presentes actuaciones a este Cuerpo y no al Superior Tribunal de Justicia, toda vez que el Tribunal de Enjuiciamiento sólo puede destituir o absolver al magistrado acusado, sin que le sea posible imponer sanciones disciplinarias, cuya aplicación habría dado al caso una solución justa.-----

----- A la TERCERA CUESTIÓN el Tribunal dijo: -----

----- Con arreglo a lo manifestado en la cuestión que antecede corresponde absolver al Dr. Jorge Raúl Luque, Juez de Instrucción N° 4 de Puerto Madryn, respecto de las causales establecidas en los art. 15 inc. a) y art. 16 inc. a) de la ley 4461.-----

----- Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar, en nombre y representación del pueblo de la Provincia del Chubut, la siguiente: -----

----- S E N T E N C I A -----

----- 1º) RECHAZAR el planteo de nulidad articulado por la defensa.

----- 2º) ABSOLVER al Sr. Juez de Instrucción N° 4 de la ciudad de Puerto Madryn, Dr. Jorge Raúl LUQUE, de los cargos por los que recibiera acusación en los presentes autos.-----  
-----

----- 3º) COSTAS al Fisco, regulando los honorarios profesionales de los Dr. Eduardo Iglesias y Eduardo Mendos en conjunto en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS (\$ 3.500).-----

----- 4º) REGISTRESE, notifíquese, comuníquese al Superior Tribunal de Justicia y archívese.-----