En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 31 días del mes de Octubre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia -Presidido por Juan Pedro Cortelezzi; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en autos: "P., J. C. s/mala praxis" (Expediente 20.690-P-2006- folio 252) y su acumulado "P. , M. A. – M. , N. J. s/ incidente de excepción por falta de acción en expte. 5305/03 "P. J. C. s/ mala praxis" (Expte. 15908/06).-

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 252: Pfleger, Cortelezzi, y Panizzi.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Ha concitado la atención de esta Sala, en un mismo caso, dos recursos de casación deducidos en desmedro de decisorios tomados por la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia. Uno está destinado a lograr que se revoque el interlocutorio de la Excma. Cámara de Apelaciones Instructoria de la ciudad de Comodoro Rivadavia, que confirmó lo resuelto por el Juez de Instrucción número 3 de aquella ciudad inclinada desestimar la denuncia interpuesta en desmedro de J. C. P. , el denunciado, y a declarar extinguida la acción penal por prescripción en lo que hace al delito de lesiones gravísimas culposas. El otro mediante el cual se persigue la abrogación de la sentencia de ese mismo Tribunal que, validando lo resuelto por el Juez a cargo de la investigación, decretó extinguida por prescripción a la acción penal en beneficio de aquella misma persona por aplicación del art. 62 del Código Penal.

En el primer caso, el recurso de casación, incoado por S. E. R. , con el patrocinio del doctor G. I. , entendió que se había incurrido en "...inobservancia de las normas que el ordenamiento ritual establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad y en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 415 inc. 1° del C.P.P..." y pretende que esta instancia revoque lo fallado, pues como lo dijo en el ítem IV del escrito de fs. 153/155, la "a quo" había dictado una resolución infundada, sin dar motivos acerca de si, acaso, existió homicidio culposo, se refirió al tipo subjetivo "...que impondría analizar el dolo a los fines de recibirle declaración indagatoria..." y por consecuencia nada se sabe sobre el planteo de homicidio culposo "... de la fundamentación que efectúa el Juez con fundamentos ajenos sin señalarlo, la intervención de la Fiscalía, etc...".

Citó a Lino Palacio para advertir la presencia de irregularidad traducida en vicio de actividad y dijo que la puesta en crisis debía ser examinada a la luz del control de legalidad y de razonabilidad; trajo a colación, más adelante, argumentos de la Corte en matera de sentencia arbitraria y así continuó con remisión a opiniones doctrinales.

El recurso articulado luego, fs. 217/ 219, lo motivó en la "...errónea aplicación de la ley sustantiva..." al denunciar que se había realizado una incorrecta "...hermeneútica...", ya que está en presencia de un claro delito de homicidio culposo y lesiones gravísimas con dolo eventual.

Hizo historia a partir de informe de fs. 58 que estableció el diagnóstico de sus dolencias atribuibles al indicado; citó testimonios que abonan su tesis de estarse enfrente de un supuesto de dolo eventual; trajo nuevamente la opinión del forense (ver fs. 103) y criticó la opinión del Ministerio Fiscal vertida el 31 de mayo de 2006.

Impugnó la idea de que el homicidio culposo del feto escapa a las previsiones del orden jurídico argentino e hizo una antología acerca del comienzo de la vida, desde la concepción, y de los alcances de los deberes médicos.

Tildó de equivocado el razonamiento que condujo al archivo de las actuaciones y citó la opinión de Donna respecto del instante en el que el feto se vuelve humano, y más adelante las condiciones de operabilidad del dolo eventual, de lo que reputó que el autor había actuado con dolo eventual y que por ello la acción debía proseguir.

II. En el interlocutorio del 11 de septiembre de 2006, la " a quo" utilizó como argumento para homologar lo que fue de su examen que había sido correcta la posición del Juez investigador al desechar la presencia del delito de homicidio culposo, y que si bien se reconocía que no se había dado razones fundadas para desestimar las lesiones gravísimas, se estimó que estas habían sido culposas, y así confrontando la conminación del art. 94 del C.P. en función de los arts. 90 y 91 del ídem, con el momento de producción del hecho (17 de marzo de 2003) concluyó en que al momento del pronunciamiento el poder de persecución estatal había cesado.

En el igual recaído en el mismo día, la apelada se expidió de modo simétrico, remitiendo a los argumentos.

III. Puesto a la tarea de decidir, me creo en la obligación de decir, y no me complace el trace, que el recurrente no ha dados razones que involucren una crítica razonada de los fallos que ataca desperdiciando una ocasión propicia para examinar el criterio de racionalidad que pretende en el marco de la casación, pues la mera alusión a la pertinencia de otra calificación legal que impediría la extinción de la acción penal no resulta argumento suficiente para conmover una decisión fundada, sino se emite, al propio tiempo, un discurso que confrontando los hechos materia de la litis con el derecho que se pretende aplicable, conduzca a una solución diferente.

Obvio es que a la hora de decidir, la Cámara de Apelaciones tuvo en consideración la requisitoria fiscal de instrucción de fs. 59 que embretó la plana fáctica de la etapa preparatoria y que, acorde puede leerse en el escrito de fs. 67/68, fue la hipótesis que trajo el propio querellante.

Esa plataforma les condujo – a los jueces- a la selección que hicieran con el resultado adverso a la opinión del quejoso, y esa selección no aparece descabellada ni constituye un grosero error de derecho que develara el recurrente, que ha echado mano de uno de los estratos de la teoría del delito para sostener una calificación más gravosa sin exponer, nítidamente, el presupuesto de hecho en que se funda para tal proceso de adecuación.

Por ello, a mi parecer, los fallos recurridos han de ser confirmados, con costas, rechazándose las sendas casaciones.

No me complace el trance decía arriba. He dicho así por el juicio que he vertido respecto de la feble argumentación desplegada por la querellante adhesiva, pero también lo he dicho por la profunda desazón y vergüenza que me provoca el tratamiento de este caso, modelo de la ineficiencia judicial para brindar soluciones satisfactorias a los conflictos que involucran al sistema penal y que, seguramente, provocará en la víctima un sentimiento de reprobación difícil de responder desde quienes poseemos responsabilidades públicas.

Por las razones expuestas, propongo rechazar el recurso intentando, con costas, y homologar la resolución que ha venido en casación

III. En otro orden intereso a la sala para regular los honorarios de los recurrentes en la suma de trescientos cincuenta pesos ($ 350) Ley 2200.

Así me expido y voto.

El Juez Cortelezzi dijo:

Las circunstancias fácticas y los motivos del recurso han sido lo suficientemente detallados en el voto precedente, por lo cual a ellos me remito para evitar reiteraciones innecesarias. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con la propuesta del juez Pfleger.-

Así, la resolución de la Cámara de Apelaciones no contiene el vicio de arbitrariedad que se le endilga. La a-quo se inclinó hacia la postura del juez de instrucción, y entendió que la denuncia aquí investigada era por mala praxis, y, en consecuencia, se aplica el artículo 94 y no el 91 como lo pretendía la querella.

En cuanto al homicidio culposo, sostuvo que era acertada la decisión de primera instancia y que las razones dadas no habían sido rebatidas en la expresión de agravios.

Respecto a lo decidido por el juez que desestima la denuncia interpuesta contra J. C. P., y declara extinguida la acción penal por prescripción en relación al delito de lesiones culposas, se encuentra sólidamente asentada esta resolución tanto en normas de fondo como de forma, motivo por el cual la crítica formulada carece de sustento.

El ordenamiento adjetivo ataca a la sentencia cuando faltare o fuera contradictoria la fundamentación –cnf.art.363, inc.3° C.P.P.-, pero si esta existe, al tribunal de casación le está vedado su tratamiento.

Siendo ello así, entiendo que el recurso de casación de fs. 153/5 resulta improcedente, correspondiendo confirmar las decisiones de fs. 125/9 y 149/50 vta., regular los honorarios del letrado patrocinante conforme se establece en el primer voto.

El juez Panizzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Juan Pedro Cortelezzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

S E N T E N C I A

1º) Confirmar las resoluciones de fs. 125/9 y 149/50 vta.-

2°) Regular los honorarios del letrado patrocinante en la suma de trescientos cincuenta pesos ($350), no incluye I.V.A. (Ley 2200, art. 14).-

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Panizzi, Pfleger.-