---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los treinta y un días del mes de mayo del año dos mil doce, tras haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Daniel Luis María PINTOS como Juez Subrogante, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, y siendo remitido el voto del Dr. Daniel Luis María PINTOS mediante correo electrónico con firma digital, dictan sentencia en estos autos caratulados: **"R., V. I. S/ DENUNCIA S/ IMPUGNACIÓN" Expte. N º 02/2012 CPPM, Carpeta N ° 2.188 OFIJU,** seguidos contra **N. J. G.,** Argentina, nacida el día ** de mayo de 1.9**, en la ciudad de M. J., provincia de Córdoba, hija de R. y de I. B., instruida, casada, de profesión médica, DNI. N º **.***.***, domiciliada en Pasaje xxxxxxx N ° *** de esta ciudad y contra **G. A. R.,** argentino, nacido el día ** de abril de 1.9**, en la ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba, hijo de G. I. y de M. D. D., instruido, divorciado, de profesión médico, DNI. N ° **.***.***, domiciliado en xxxxxx ****, a los fines del tratamiento de la IMPUGNACIÓN planteada por los Señores Defensores particulares Dres. E. G. y L. Á. N. por la imputada N. J. G. y por los Dres. R. G. F. por el imputado G. A. R., contra la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2011, registrada bajo el N ° 92/11 OFIJUPM mediante la que el Señor Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO condenara a **N. J. G.** como autora material y penalmente responsable de los delitos de **Homicidio Culposo y Falsedad material de documentos, ambos en concurso real (Arts. 45, 55, 84 y 292 del C. P.),** a la pena de **Dos años y seis meses de ejecución condicional y Seis años de inhabilitación especial y costas (Arts. 26, 29 inc. 3°, 40, 41 y 84 del C. P.)** por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto

Madryn, el día 6 de agosto de 2008, en perjuicio de quien en vida fuera Beatriz del Carmen Fernández y de la Fé pública respectivamente y a **G. A. R.** como autor material y penalmente responsable del delito de **Homicidio Culposo (Arts. 45 y 84 del C. P.)** a la pena de **Dos años de prisión de ejecución condicional y Cinco años de inhabilitación especial y costas (Arts. 26, 29 inc. 3°, 40, 41 y 84 del C. P.)** por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn el día 6 de agosto de 2008, en perjuicio de quien en vida fuera B. d. C. F..----------

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. Marcela PÉREZ, por la Querella la Sra. Victoria Isabel RIVERO con el patrocinio letrado de los Dres. Juan José OROQUIETA y Marcelo Darío GELVEZ, por la defensa técnica de la imputada N. J. G. los Señores Defensores particulares Dres. L. Á. N. y E. G. y por la defensa técnica del imputado G. A. R., el Señor Defensor particular R. G. F. y posteriormente el Abogado Adjunto de la Defensa Pública Penal Dr. Gastón LEDESMA.----------

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dr. Daniel Luis María PINTOS y Dr. Rafael LUCCHELLI.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N° 9, antes N° 5478).----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:----------

---------- La imputada G. junto a sus Defensores presentó escrito de impugnación contra la sentencia dictada el día 29 de noviembre de 2011 por el Tribunal Unipersonal, por considerar que la decisión es arbitraria en tanto no guarda correspondencia con los hechos debatidos y comprobados en el juicio, habiéndosele imputado obligaciones jurídicas incumplidas de las que surge que ha

cometido acciones u omisiones determinantes del fallecimiento de la víctima, lo que niega; así también refirió que tampoco puede darse la calificación legal en los términos del Art. 292 del C. P. respecto de las indicaciones médicas efectuadas en la urgencia, lo que obedece a una conducta atípica.----------

---------- En ese razonamiento detalló que el judicante valoró erróneamente las probanzas colectadas forzando la sentencia en su contra, incurriendo así en notorias contradicciones, conculcando con ello garantías de rango constitucional que preservan la inviolabilidad del debido proceso y la defensa en juicio. ----------

---------- Adujo que no ha sido médica de cabecera de la paciente sino obstetra de cabecera durante el curso de su embarazo, y que no es especialista en tocoginecología como afirmara la sentencia, sino que se encuentra habilitada para efectuar prácticas de esa especialidad. Igualmente indicó que el estado de la paciente previo al 5 de agosto y durante ese día no se corresponden con los datos objetivos que resultan de la atención efectuada por otro profesional, omitiéndose el análisis referente a la intervención de otros galenos previo a que ella dispusiera su internación, valorando sin apego a la documental respecto de los estudios hematológicos cuyos resultados estuvieron disponibles quince minutos antes del deceso de la damnificada.----------

---------- Negó haber suscripto el certificado de defunción que indica como causa del fallecimiento paro respiratorio "a traumático" y agregó que no existe causa determinada de fallecimiento por falta de autopsia.----------

---------- Criticó el descarte de la existencia de un síndrome de shock tóxico (SST) cuando los datos objetivos que surgen de la Historia Clínica indican que reunía los criterios necesarios para su diagnóstico, tal como lo dictaminara el perito

infectólogo O. B. en su experticia, otorgándole el A Quo mayor entidad convictiva a la pericia efectuada por las Dras. M. y L. y por ende basando sus conclusiones en la misma, siendo que presenta evidentes contradicciones y afirmaciones que carecen de sustento fáctico y que no se compadecen con publicaciones científicas sobre los criterios valorativos del S.S.T.- ---------- Sostuvo que el Juez le atribuyó la posición de garante de la salud de la víctima siendo que ésta se encontraba asistida por otros médicos, por una causa clínica y en un establecimiento asistencial, afirmando que lo hace a través de conjeturas acerca de un hecho que no tiene conexión acreditada con el resultado.---------- Reiteró y abundó en críticas de igual tenor y prosiguió atacando la pieza procesal, la que a su criterio, incurre en evidente contradicción al señalar que la encartada omitió derivar a la paciente y por otro lado afirma su posición de garante desde que el Dr. C. “la derivó nuevamente a su médico de cabecera”, carácter que no revestía en modo alguno.---------- Tildó de inaplicable la jurisprudencia citada y señaló que se omite valorar los dichos del Dr. A. R. en aras de resguardar la igualdad de armas, testigo que fue ofrecido por esa parte y que no pretendió dársele tintes de pericia.---------- Afirmó que no se pudo determinar el momento preciso en que se habría consumado la alteración de la Historia Clínica de la paciente, concluyendo en que la síntesis del Tribunal carece de contenido fáctico jurídico de acuerdo al tipo penal escogido, que exige dolo, a la vez que refirió haber consignado agregados en el documento que consideró necesarios para la atención de la paciente en la urgencia después de las 11 horas.---------- ---------- Seguidamente articuló su segundo agravio haciendo mención especial al título de posición de garante que se le adjudicara, soslayando con ello la existencia profesional de otros médicos intervinientes a los que les cupo el rol activo en la asistencia de la Sra. F., lo que

lleva a la ruptura de nexo causal entre su actuación del día 5 de agosto a las 17 horas y el óbito de la víctima el día posterior a las 13 horas, resaltando el estado de duda del Juez al admitir que ni aún la internación de la misma o el suministro de antibióticos entre las 4,40 hs. y las 5,20 hs. del día 6 de agosto hubiera cambiado el curso final de los hechos.---------- Achacó al co imputado Dr. R. la posibilidad de llevar a cabo su actuación profesional de acuerdo a la *lex artis*, si así lo hubiere entendido y si los síntomas presentados por la paciente se lo hubieran indicado, descartando que la causa fuese de origen obstétrica, lo que la coloca fuera del asunto, máxime cuando el Juez omitió considerar la actuación de los otros galenos.---------- Calificó de arbitraria la decisión del Magistrado CASTRO por falta de motivación y producto de su individual voluntad, ausente del principio de verificabilidad en la reconstrucción del relato histórico de los hechos y basada en interpretaciones forzadas, ajenas a la sana crítica racional.---------- Solicitó la aplicación del principio *in dubio pro reo* por la falta de pruebas suficientes.---------- Hizo reserva de recurrir en recurso extraordinario local y federal.---------- El Dr. G. R. junto a su defensor de confianza articuló su impugnación al verse agraviado por la decisión, la que tachó de arbitraria, contradictoria y con sustento en prueba interpretada erróneamente y sesgada.---------- Resaltó en primer lugar la ausencia de certeza de la causa de la muerte de la Sra. F., reproduciendo pasajes alusivos del sentenciante, lo que no resulta concluyente de los aportes de prueba, ya que se habló de shock tóxico y también de shock séptico, de lo que no se tuvo certeza alguna, cuestión por la que ante la duda se debe estar a favor del imputado.----------

---------- Reforzó su postura al calificar de erróneo el presupuesto del que partieron las peritos oficiales M. y L., al ser efectuados en base a una historia clínica que fue objeto de manipulación por una o más personas, lo que ha sido claramente demostrado en autos.---------- Negó que su actuación médica haya agravado el riesgo de la paciente al sostener que su actuación ha sido diligente en el marco de su sapiencia, resaltando que la misma debe observarse *ex ante* y no *ex post*.---------- Citó jurisprudencia alusiva y reprodujo segmentos de la sentencia en los que pondera la historia clínica. Transcribió doctrina referente al tema en cuestión. Volviendo a la pericia hizo alusión a que a la hora de su intervención no constaban las anotaciones del enfermero R., siendo éstas efectuadas post Morten en la hoja de control de enfermería.---------- Asimismo citó los dichos de los padres de la paciente en alusión a su intervención, señalando que le revisó la boca, la auscultó, verificando con ello la frecuencia cardiaca y respiratoria, lo que fue omitido por el Juez en su sentencia basada en circunstancias incomprobables, faltas de lógica y de coherencia.---------- De seguido abundó en doctrina alusiva y remató su análisis en que su actuación fue la correcta al recabar todos los datos necesarios, llamando a la Dra. G. además de solicitarle la realización de análisis de laboratorio y ecografía de urgencia, comunicándole de su atención a la Dra. D., quien continuó la guardia a las 8 horas del día 6 de agosto.---------- Prosiguieron analizando la sentencia atacada, glosando párrafos de la misma y poniendo de resalto al respecto que no fue valorada en forma adecuada su participación en la atención de la víctima, no bastando con que existan un principio de actividad probatoria sino que se necesita un verdadera contenido inculpatorio, lo que en estos actuados no ocurrió, denotando una insuficiencia en el camino discursivo escogido

por el A Quo, apartándose de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos, siendo por ende, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.----------

- Apuntó que debe demostrarse que la falta de previsión ha sido factor desencadenante del resultado cuestionado y ello no ha sucedido.----------

---------- A renglón seguido argumentó que la pericia de las Dras. M. y L. es nula, ya que las profesionales han basado sus opiniones en los dichos de un enfermero que realizó sus informes a través de un descargo post mortem y que fuera incorporado en la historia clínica como realizado en tiempo real, documento que tal como lo sostuvieran la propia perito resultaba incongruente por sus contradicciones.----------

---------- Ofreció nota de descargo del imputado Dr. R. e hizo reserva del caso local y federal. Por último, solicitó se revoque la sentencia y se lo absuelva de los cargos endilgados.----------

---------- En la audiencia oral ambos mantuvieron su posición y ratificaron el contenido del libelo oportunamente presentado.----------

---------- En su responde por escrito, ratificado en la audiencia, la Sra. Fiscal, Dra. Marcela PEREZ, sostuvo que de la prueba documental incorporada y los audios de las audiencias se puede acreditar la falta de arbitrariedad invocada y que la resolución es producto de un acabado y completo análisis de las probanzas colectadas. Señaló que no existe la falta de certeza acerca del óbito de la víctima, la que murió a consecuencia de un shock séptico por Estreptococo grupo A Pyogenes, lo que resulta claro del hemocultivo practicado por la Dra. Pretell, glosada en la H.C., lo que además se comprobó con el resultado de los análisis efectuados a las

8,40 horas, tal como lo dijeron las bioquímicas intervinientes, que ya tenía una sepsis grave, cuadro grave que desencadena una cascada de eventos, afectando el organismo y produciendo el shock séptico – etapa final – tal lo afirmado por los Dres. M., N., L. y el Dr. M., quien lo indicó como diagnóstico presuntivo en interconsulta. ---------- Adujo que a las 4,20 hs. de ese día Beatriz ya estaba con fuerte dolor abdominal y con taquicardia, lo que encuadraba en la sepsis, y a las 8,41 había alteración hematológica, infección que no fue tratada por lo que dicha bacteria causó la muerte. Asimismo indicó que peritos de la defensa sostuvieron la falta de shock séptico y sí de que era un shock tóxico, sin perjuicio de lo cual no se comprobó, por faltar los requisitos para ello, toda vez que cursa con hipotensión, síntoma ausente en el caso, lo que llevó al Juez a sostener que reunía mayor fuerza de convicción la pericia de las Dras. M. y L., resistiendo los argumentos el tamiz de la contradicción, y demostrando la lógica de sus razonamientos y solvencia en los principios científicos en los que apoyaron.---------- Destacó que la autopsia no es un medio insustituible para acreditar la causa de muerte, que puede ser probada con el plexo probatorio cargoso remanente, cuestiones que requirieron por parte del sentenciante un meduloso abordaje del asunto.----------

---------- En relación al cuestionamiento de la Historia Clínica contestó que si bien se acreditó que la Dra. G. adulteró una hoja de prescripciones médicas, ello no empece la validez de todo aquello que ha sido corroborado por testimonio de quienes intervinieron en la asistencia de la paciente, médicos, enfermeros y demás personal sanitario, los que depusieron entre otras cosas sobre el horario en que ésta arribó a la clínica y la temperatura que entonces presentaba, punto que fue cuestionado por el recurrente y en referencia a la falta de afirmaciones categóricas

en la pericia de cargo, alegó que por ser una obligación de medios y no de resultados, lo que da por tierra con esa cuestión, indicando que la evitabilidad que se debe analizar no se vincula con la dogmática de certezas sino con la potencial capacidad de evitación del resultado o cuanto menos la disminución del riesgo.----------

---------- Efectuó un análisis de la conducta desplegada por el Dr. R., medico de guardia de la Clínica xxxxx xxxxxx, quien se negó en primer término a atender a la paciente, sosteniendo que existió por su parte violación de los deberes de cuidado exigibles en su actividad, lo que produjo un resultado dañoso en la salud de la víctima, en el caso la muerte, unidos ambos por el nexo causal debido a que con su actuar aumentó el riesgo permitido, lo que se hubiera podido evitar, siendo precisamente eso lo que pena la norma, ya que el galeno omitió efectuar un adecuado y completo análisis de la señora, a fin de orientar el diagnósticos y los estudios complementarios necesarios, ni evaluó la necesidad de efectuarlos en forma urgente ni internar a la paciente, creando así un peligro desaprobado para la producción del resultado, aumentando el riesgo con su conducta.---------- Afirmó que el Dr. R. sólo se limitó a bajarle la fiebre y ordenar estudios para el día siguiente, obrando negligentemente, al no hacer uso del poder concreto de evitación que tenía a su alcance, lo que fue considerado por el A Quo.---------- Por otra parte en lo que hace a la petición de nulidad de la pericia de las Dras. M. y L., entendió que su planteo claramente no encuadra en lo dispuesto por el Art. 161 y ss. del C.P.P., destacando que la labor de las mismas ha sido completa, con basamento científico, demostrando en sus dichos solvencia al efectuar la experticia.----------

En su responde la Querella al referirse a los agravios vertidos por la defensa de la Dra. G., dijo que la misma se hizo cargo de la paciente, atendiendo a la misma desde años atrás y en el embarazo, de acuerdo con la ficha confeccionada por la profesional y el carnet perinatal, prestándole servicios de acuerdo a la especialidad exhibida en los sellos de actuación obrantes en autos.---------- En cuanto señalara respecto de la falta de datos aportados por otros galenos, el Dr. C. hizo énfasis en la derivación a consulta de su médica de cabecera, no habiendo descartado la existencia del posible foco infeccioso.---------- Indicó que cuando comienza la obligación del médico respecto de su paciente aparece su deber de cuidado de su salud, mencionando cuáles son sus obligaciones de acuerdo al Código de Ética de la Confederación Médica Argentina vigente.----------
---------- Refutó la postura defensista señalando que a las 5,00 hs. ya se conocía la presencia de fiebre y taquicardia en la paciente, lo que fue ponderado por el Juez como fundamento de la falta de diagnóstico oportuno.---------- Reafirmó la postura del Judex A Quo respecto de que la aducida falta de autopsia no obsta a la acreditación científica de la causa de muerte, provocada por shock séptico de Estreptococo grupo A Pyogenes, conclusión ésta certera y jurídicamente relevante, habiéndose descartado el shock tóxico ante la falta de un síntoma propio como es la presencia de hipotensión.---------- Arguyó que el Juez no está obligado a evaluar todos los argumentos vertidos, citó pasajes de la sentencia y de apoyatura jurisprudencial de ésta, para sostener el porqué descartó la pericia del Dr. B. y del Dr. R..---------- Afirmó que en todo momento la profesional ejerció como médico de cabecera, al medicarla, derivarla y retomar nuevamente la atención frente a la falta de asunción de otro profesional, dando detalles y remarcó la consumación del delito de falsedad material de

documento, cual es la protección integral de la Historia Clínica como bien jurídico protegido por el tipo penal. En el caso escribió antes de la firma de la Dra. D., cómo si la indicación hubiese sido hecha por ésta.---------- Argumentó que la Dra. G. asumió el riesgo en cuestión por su propia cuenta. Explicó el tipo omisivo, para concluir que científicamente puede afirmarse que se ha causado el resultado punido equiparándose a un actuar positivo. Cíto doctrina especializada.---------- Dijo que la sentencia posee una concatenación lógico jurídica correcta y responde a los hechos acreditados y sopesados por el Juez, sin producirse ninguna crisis con los agravios vertidos.---------- En relación a los agravios articulados por el imputado R. y su abogado de confianza, refutó que la pericia de las Dras. M. y L. merece la entidad otorgada por el A Quo. Refirió que existe una confusión en la contraparte acerca de la naturaleza jurídica de la causación en los delitos de imprudencia por omisión impropia en casos de mala praxis médica.---------- Sostuvo que en este tipo de delitos la causación siempre será jurídica y no exclusivamente ontológica, siendo las causas relevantes las conductas conforme a derecho, esto es, disminuir o en su caso evitar el riesgo que atenta contra el bien jurídico, ya que el juicio penal llega cuando la conducta esperada no se ejecutó y se concretó el riesgo pre existente, lo que aquí ocurrió.---------- Citó pasajes de la sentencia que reafirman la postura adoptada e igualmente lo hizo respecto de la falta de necesidad de efectuar la experticia. Dio ejemplos.---------- Tachó de inadmisible el razonamiento de la Defensa del imputado, que invoca su propia torpeza en el

accionar, sopesando el testimonio del enfermero R., señalando que la revisación efectuada por el encartado, no cambia su situación procesal. Afirmó también que en el caso la analogía con la actuación del Dr. C. no corresponde, achacando, tal como lo hiciera el Magistrado la obligación del nombrado en su carácter de médico de guardia.---------- Citó el testimonio del Dr. A. en cuanto señalara que en su situación correspondía la internación de la paciente, al reunir los requisitos de SIRS, tal como lo refirieron las pericias.---------- Por último, consideró que debe rechazarse la nulidad de la pericia ya que la misma se basó en datos duros tomados de las actuaciones y de la Historia Clínica y los datos asentados irregularmente no afectan dicho resultado.---------- Concluyó solicitando al Tribunal la confirmación de la sentencia en todas sus partes.---------- En la audiencia de impugnación, las partes ampliaron la fundamentación de sus libelos respectivos y los imputados presentaron sus respectivos descargos.---------- A continuación pasaré a desarrollar mi voto.---------- Trataré en primer lugar la nulidad presentada por escrito en la impugnación sobre la pericia efectuada por las Dras. M. y L.. ---------- No escapa, cuando de amplio pero no menos preciso criterio se trata, de detenerse en las reglas que se han de tener en cuenta al momento de examinar actos procésales cuya nulidad ha sido postulada, y en razón de ello sus consecuencias procésales, pues en el caso en examen, conforme la petición, no se trata sólo de extirpar pruebas del proceso, sino que es necesario repasar si la pieza cuestionada causa lesión a alguna de las garantías que la Constitución Provincial o el Código Procesal Penal otorga a las personas imputadas en un juicio. Esto es, que debe observarse cual ha sido el fundamento de esa postulación, ya que no deben

atenderse a cuestiones formales *per se* sino al derecho que con ello se ve vulnerado.----------

---------- Luego de una detenida lectura del documento puesto en crisis y haber oído las declaraciones de las peritos en la audiencia de debate, no detecto fisura alguna en la experticia que me lleve a dudar sobre su legalidad, tanto por los argumentos científicos volcados en ella, como por las conclusiones de ambas profesionales de la medicina, a las que han arribado tras desmenuzar los datos ónticos que le fueron suministrados para el correcto análisis y respuesta a los diversos puntos periciales. Han tenido para ello, no sólo lo expresado por testigos que vieran a la Sra. F., sino la Historia Clínica de la occisa y el haber pasado por el tamiz intelectual las diversas intervenciones médicas y los resultados de los análisis de laboratorio y hematológicos realizados, más la evolución de la paciente hasta concluir en el óbito con la sola prescripción de medicamentos antifebriles. Que la Historia Clínica, pese a contener algunos datos falsos – cuestión que será materia de análisis más adelante – en nada empece al juicio correcto que de este documento han hecho las profesionales actuantes, con las observancias que ellas mismas analizan sobre este asunto en la propia pericia. En lo demás, lo analizado por los peritos mencionados (L. y M.) ha sido además sostenido por el médico forense Dr. N. y coincide con lo vertido por el Dr. C. en sus declaraciones.----------

---

---------- Claro está que la opinión científica especializada no obliga al sentenciante si no ha llevado a éste al convencimiento de que la opinión postulada es la correcta y que se concatena además, con los restantes elementos probatorios introducidos al juicio. En la presente, sin duda que ello fue así, lo que quedó

demostrado a lo largo del curso de la sentencia atacada. La crítica de la Defensa sobre este instrumento se basa a mi juicio más en la evaluación del contenido que ha realizado el Juez de la misma, que en relación al valor formal de ella, cuya nulidad pretende se declare, cuestión que como aprecio, entiendo se debe rechazar.---------- Por consiguiente, sostengo que habiendo dicha pericia cumplido los requisitos legales de acuerdo a las prescripciones del Art. 161 y sig. del C.P.P., debe sin más rechazarse y así lo voto.----------

---------- Analizaré de seguido los agravios presentado por la imputada N. G. y su Defensa Técnica.----------

---------- Entre otras consideraciones, relaciona la falta de responsabilidad de su parte al no haberse obtenido con certeza la causa de muerte de la víctima, por haberse omitido la realización de la autopsia respectiva que así lo determinara.----------

---------- Al respecto debo indicar que no siempre es necesario efectuar la autopsia de la víctima fallecida, si como en el caso, el cultivo efectuado determinó que la causa probable de la muerte obedeció a la existencia de la bacteria denominada científicamente Estreptococo grupo A pyogenes y hacia ese camino condujeron todos las hipótesis planteadas. En efecto, en el decurso del juicio se hizo referencia a las distintas clases de shock – que pueden producir la muerte de una persona – cuestión que también quedó despejada con fundamentos técnicos por el Juez CASTRO, pues, tras analizar las pericias efectuadas en el caso, expresó: *“En el hemocultivo realizado se ha aislado Estreptococo grupo “A” (S. pyogenes), de esto no han quedado dudas, y de las consecuencias de su falta de tratamiento, tampoco quedan dudas. Resultan gráficas las manifestaciones de la Dra. L. sobre la causa de la muerte de B. al señalar que: “lo único concreto es que hay un hemocultivo, hay una muerte por signos, llegando al final por una coagulación*

intravascular diseminada, es decir pasó por toda la trayectoria, respuesta inflamatoria, sepsis, sepsis grave, shock séptico, hizo todas y se murió, es la lógica....eso se llama evolución natural de la enfermedad, en medicina cuando empieza una patología, progresa, progresa, progresa y termina o porque se sana o con el óbito, se llama evolución natural de la enfermedad cuando uno no interviene en la fisiopatología de la enfermedad sigue o se cura sola, no hay intervención.....no hay intervención...". Por eso considera, que el shock séptico que llevó a la muerte a la Sra. B. d. C. F., fue provocada por la bacteria aislada en el hemocultivo, el Estreptococo grupo A (S. Pyogenes), descartando que la muerte se haya producido por shock tóxico, en virtud de que no se reunían los criterios necesarios para diagnosticar shock tóxico, porque la hipotensión, debe estar presente, como señalaron los peritos, en el 100 % de los casos, tanto para hablar como caso posible, como de caso confirmado, y B. F. no lo presentó según la Historia Clínica, hasta el momento del paro."----------

---

---------- Que sin perjuicio de la apreciación que ha hecho el perito de parte Dr. Bases, los datos que surgen de los antecedentes que revelaban que la probable fuente de muerte era el *shock séptico*, fue bien analizado por el Magistrado, tomando posición sobre esta causa de muerte en forma argumentada y lógica (Art. 25 del C.P.P.), que no es más que aplicar su convencimiento en base a la sana crítica racional como método de valoración de la prueba.----------

---------- En tal sentido ha argumentado el Ministro Dr. Jorge PFLEGER en autos "P., R. s/ Denuncia Robo Agravado" (Expediente 21.369 – Letra "P" – Año 2008) "*Como he dicho en otras causas, el hecho de que al confeccionarse la*

sentencia se haya realizado una ponderación que no comparta la parte interesada, no significa insuficiencia de motivación, porque dentro de nuestro sistema procesal de valoración de la prueba, de libre convicción o sana crítica racional, no existe predeterminación legal impuesta a priori al juzgador sobre cuáles elementos probatorios debería inexorablemente asentar su convicción para fundamentar la condena, ni se encuentra tasado el valor que a cada elemento debe reconocérsele al objeto de prueba." ----------

---------- Niega además la imputada ser médica de cabecera de la Sra. Beatriz F. y que su especialidad sea la tocoginecología. En lo que hace a su situación de atención en el embarazo y antes de la gravidez, la profesional la atendía desde los dieciocho años, como relatara la señora madre de la nombrada en audiencia, y la denominación no es óbice a la imputación que se le efectuara y en nada suma o resta al asunto si tal como la profesional afirmara y consta en su sello profesional "tocoginecología" que obran en la Historia Clínica, asumía el rol de médica que atendía con habitualidad el curso del embarazo de la víctima, colocándose así en la posición de garante de su salud, cuestión a la que nunca renunció y a la que su paciente recurrió al sentir una dolencia en más de una oportunidad desde el día 5 de agosto hasta producirse su óbito.----------

---------- La impugnante y sus defensores hicieron referencia además, a que le es aplicable el instituto del Principio de confianza; ello en función de la atención efectuada por otros profesionales de la salud a la Sra. B. F..----------

En razón del principio de amplia revisión que ostenta el doble conforme, según nuestro sistema procesal, al evaluar la secuencia cronológica de su intervención médica, observo en los hechos traídos a juicio y tratados por el Juez en la materialidad del evento, que la Dra. G. fue llamada por su paciente en forma telefónica antes de las 14 horas del día 5 de agosto – tras ser ésta trasladada por una

compañera de trabajo a la casa de su progenitora, la Sra. R. – momento en el que le trasmitió su dolencia, y le dijo que concurriera a ver un médico clínico, lo que hizo su paciente, yendo al S.E.P. entre las 14 y las 15 horas aproximadamente, lugar en el que fue atendida por el Dr. C., quien luego de advertir la existencia de síndrome febril, le prescribió la toma de paracetamol y derivó nuevamente a su ginecóloga. Siendo aproximadamente las 17 horas y encontrándose su paciente con fuertes dolores pélvicos y fiebre, recibe al esposo – José Luis Villafañe – de su paciente en su consultorio, quien le hizo saber acerca de su estado, entregándole en este caso un certificado médico para justificar la ausencia a su trabajo, recetándole paracetamol nuevamente y diclofenac (antiinflamatorio no esteroideo con acción analgésica y antirreumático), refiriéndole que era normal debido al estado avanzado de embarazo y que los dolores eran porque el bebé se estaba acomodando. El mismo día en horas de la noche y ante el avance de los síntomas, los familiares la llaman nuevamente, llamado al que no contesta. Entre las 4 y 5 hs. de la madrugada del día 6 de agosto concurre junto a su madre a la guardia de la Clínica xxxxx xxxxx, donde es atendida por el médico de guardia Dr. R., quien se comunica con la imputada, la que insiste en que sea atendida por la guardia. Tras hacerse en forma ambulatoria los estudios solicitados por la nombrada y la ecografía solicitada por el médico de guardia, alrededor de las 9 horas es citada nuevamente por la médica de guardia, a quien le contesta que iba a ir en un rato, siendo llamada por el enfermero a las 09,45 horas informándosele cada vez de la situación de su paciente, arribando la Dra. G. al nosocomio a las 10,30 horas aproximadamente, hora en la que decide la internación al examinar a la Sra. F..---------- Esta secuencia hilvanada en el juicio por los testigos y sostenida por la propia imputada

dejar ver claramente cuál era la situación de la profesional, y cuál era también su decisión ante el insistente requerimiento de su paciente y sus familiares, a la que vio por vez primera a las 10,30 horas del día 6 de agosto, vale decir, veinte horas y media después que fuera consultada por la hoy fallecida B. F..----------

---------- En la audiencia prescripta por el Art. 385 del rito la Querellante, Sra. Rivero, madre de la víctima, tomó la palabra con el sólo fin de hacer saber a los presentes las penurias pasadas por su hija y para preguntarle a la Dra. G. qué estaba haciendo que tardó tanto tiempo en atender a su hija, entre otras cosas. La respuesta a su pregunta no la tenemos pero sí tenemos a la vista la falta de atención a su paciente y la consecutiva omisión de accionar profesionalmente frente a quien necesitaba su atención médica y se la solicitaba en forma reiterada en el transcurso de esas veinte horas y media, accionar que como bien lo graficara el Juez actuante *".....la Dra. G. no atendió personalmente a la paciente, pero sabía de la persistencia de la fiebre desde la mañana del día 5 de agosto, y no se ocupó ni se preocupó de indagar en el origen de la misma, no consideró que podría tratarse de una urgencia pues podría haber sospechado de la existencia de una neumonía, que teniendo en cuenta el embarazo que cursaba B., en ese caso sería recomendable su internación, pues la evolución de la enfermedad puede desencadenar consecuencias obstétricas, pero no lo hizo"* . Seguidamente el Magistrado cita jurisprudencia que así lo sostiene.----------

El principio de confianza – instituto de la Teoría de la Imputación Objetiva, desarrollado por el profesor alemán Günther Jakobs – que consiste en la confianza que se deposita en el otro de acuerdo a la actividad que de consuno desarrolla, en el caso con la intervención de otros profesionales, tiene relación con el instituto de la prohibición de regreso que comienza a operar en consecuencia de aquel, dejando libre de responsabilidad a quien invoca la confianza depositada en el otro

profesional interviniente. Llevado esto al caso que nos ocupa no existe la prohibición de regreso, ya que todos los profesionales que actuaron atendiendo a la paciente, consultaron a la Dra. G. su proceder, al reconocerla como obstetra de la Sra. B. por la mención de ésta y sus familiares, quienes recurrían a la guardia ante la falta de atención de su médica pero sin renunciar a su supervisión profesional. Así, dijo el propio Dr. R., imputado hoy en estos autos, que llamó a la médica para consultar su proceder, para obtener su parecer, acerca de la atención de su paciente, quien le indicó que estaba de acuerdo con el suministro de Dipirona inyectable (antifebril), lo que fue ponderado adecuadamente por el sentenciante. Esto, nos aparta de la aplicación del instituto invocado y así lo sostengo.----------

---

---------- En tal sentido, cabe la siguiente cita: *"Las consideraciones acerca de la acción, la omisión y la comisión por omisión expuestas en orden a la falta de adoptar métodos de diagnosis son aplicable a las omisiones relativas a la asistencia, ya sea que el médico deje de hacer algo que debe realizar o que directamente abandone al paciente. Así, por ejemplo, si no revisa o explora al enfermo en el momento oportuno: En ciertos casos las demoras pueden resultar fatales, como cuando está avanzando un proceso infeccioso, se presentan perforaciones con derrame fecaloide en cavidad peritoneal (.....) Será imputable objetivamente la conducta omisiva si las faltas consistiesen en la ausencia de exámenes de laboratorios, de radiografías o de otros estudios, al comienzo de la atención y en los distintos momentos de la evolución del enfermo (.....) teniendo en cuenta que el tiempo es un factor esencial e irrecuperable. También habrá omisión si no prescribe los medicamentos que al paciente le sean necesarios y con las dosis*

adecuadas; lo mismo si el control no es efectivo, lo que ocurrirá ante la ausencia de visitas oportunas." Marco Antonio Terragni. El delito culposo en la mala praxis médica. Rubinzal Culzoni Editores. 2003, pág. 147/148.----------

---------- La conducta de la imputada ha sido negligente sin causa que lo justifique, por oposición a un accionar diligente, rápido, activo, atento, exigido por la *lex artis* en estos casos, a fin de que no poner en peligro los bienes jurídicamente tutelados por el Derecho. Ante tal conducta omisiva, generadora de un riesgo en la salud de la paciente que la llevó al óbito, se dio la relación de determinación de ese resultado, pues, con la debida diligencia habría, acaso, podido evitarse y eso es precisamente lo que el derecho tipifica.----------

---------- Así, *"Corresponde dejar sin efecto la sentencia que absolvió del delito de homicidio culposo a los médicos imputados, si justificó que los hemocultivos no se hubiesen realizado a tiempo, por la forma fulminante en que culminó el proceso infeccioso, en un lapso inferior al requerido por el laboratorio para realizarlos, sin considerar que se efectuaron pocas horas antes de la muerte y no cuando aparecieron los primeros síntomas determinantes de una infección."* CSJN, D 140.XXIII, 2-7-91, "D.C., E.M.", c. 37.602, Fallos: 314:685, PJN Intranet citado en El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia. Tomo II. Edgardo Alberto Donna. De la Fuente – Maiza – Piña. Rubinzal Culzoni Editores. 2003.----------

---------- Por otro lado no se trata de una conducta atípica como pretendiera enarbolar la Defensa de la imputada. En modo alguno esto es así. Estamos aquí ante un tipo culposo, los que tienen la particularidad de ser tipos abiertos. Son tipos abiertos, los que penan a quien cause culposamente el resultado típico, y para saber si una persona ha obrado culposamente es necesario la remisión a otras normas específicas de distintas actividades, para conocer el correcto accionar y determinar

si el desarrollado está dentro de los parámetros establecidos o ha superado el riesgo permitido por la tarea de que se trate. Para el caso la *lex artis*.----------

---------- En cuanto a la restante crítica relacionada a la posición de garante de la profesional médica, cabe apuntar que si bien es cierto que el Código Penal no emplea el término garante o cualquier derivado, como posición de garante, cuando sanciona las acciones u omisiones que prevé el artículo 84 del citado cuerpo legal, para encuadrar entonces la responsabilidad penal luego de producido el resultado, sí debemos racionalizar la conducta del sospechado verificando el lugar que ocupaba previo al hecho, para luego establecer ciertamente el porqué de tal reproche penal. En el presente caso, la Dra. G. se encontraba, como antes se señalara, en una posición de protección de la Sra. F. en su carácter de médica tratante, ese era su mandato convencional y debe responder en consecuencia, por haber omitido llevar adelante aquella conducta diligente y necesaria que hubiera, acaso, evitado el resultado fatal. "*Esta en esa situación quien, además del deber primario de cumplir los compromisos derivados de su conducta ordinaria, está sometido a un plus de exigencia; cumplir sí o sí, con la prestación a su cargo, so pena de sufrir una sanción más grave que la derivada de la simple infracción de aquella obligación elemental*." Marco Antonio Terragni. Delitos de omisión y posición de garante en Derecho Penal. Rubinzal - Culzoni Editores, página 14.------

---------- Trataré ahora el agravio correspondiente a la condena de la Dra. G. por el delito de falsedad material de documentos, en el caso la Historia Clínica. Adelanto que no es acertada la afirmación de la impugnante en cuanto a que si no tuvo la intención de mejorar con ello su posición en el proceso o que con ello hubiera tenido el propósito o al

menos hubiera contribuido a generar un perjuicio, la conducta desplegada no es la subsumida en ese tipo penal sino que correspondería a la tipificada en el Art. 84 del código sustantivo.---------- Ha sido por demás claro el Juez al referirse al asunto, a saber:*"En efecto, el Art. 292 del C. P. no protege la vida o la integridad física de las personas, sino que protege la "fe pública", bienes jurídicos diametralmente diferentes. En el delito de falsedad documental, se protege la seguridad del tráfico jurídico en cuanto que sólo en la medida que el documento entra o está destinado a él, la falsedad tiene relevancia penal, existiendo una corriente de esta formulación que liga el bien jurídico con la función probatoria del documento, en la medida en que éste además de estar destinado a entrar en el tráfico económico y jurídica también lo está a cumplir un importante papel en la prueba de las relaciones jurídicas, en las que es un medio privilegiado, para lo que ponen el acento en el valor probatorio del documento. Las indicaciones insertadas por la Dra. G. a fojas 25 de la Historia Clínica de la Sra. B. F., realizadas antes de que la Dra. D. rubricara con su firma y sello las indicaciones, ha afectado uno de los fines primordiales de la Historia Clínica, su función probatoria, y tal perjuicio se ha concretado efectivamente, pues a lo largo de la investigación y de las audiencias realizadas no se ha podido determinar el momento preciso en el cual la imputada insertara tales indicaciones, si fue realizado durante la mañana del día 06 de agosto o luego del fallecimiento de la paciente, recordando, que en tal sentido la doctrina ha señalado como uno de los requisitos exigidos que la historia clínica debe realizarse en forma simultánea y coetánea con la asistencia prestada al paciente."* Su claridad, como he mencionado me exime de ensayar un razonamiento, que resultaría cargoso, por lo que colijo que el agravio no es tal y debe confirmarse la condena en este punto.----------

---------- La impugnante dijo agraviarse también ante la arbitrariedad de la sentencia, tal como *supra* lo enumero. Motivó su postura en la aplicación de la responsabilidad objetiva violatoria del principio de culpabilidad (teoría de la *versare in re ilícita).*----------

---------- El sistema de nuestro Código adjetivo proclama el método de la sana crítica racional, por medio del cual deben ser analizadas todas y cada una de las probanzas incorporadas, pasándolas por el tamiz de la lógica, el sentido común, las máximas de la experiencia y la psicología además de observar los conocimientos científicos. No se trata pues de agrupar documentos u opiniones dogmáticas, ni de glosar expresiones vacuas o faltas de valoración, por el contrario deberán asignarse el valor correspondiente a cada elemento de prueba de acuerdo con la fuerza convictiva que produce en el intelecto del juez. Analizada detalladamente la sentencia en crisis encuentro que el Juzgador ha entrelazado las pruebas existentes de la manera que exige el rito en concordancia con la Carta Magna Provincial, otorgando valor convictivo a los testimonios, pericias, indicios y documentación examinada.----------

---------- "*En el régimen de la libre convicción o sana crítica racional que imperan en el sistema de enjuiciamiento vigente, no existen reglas que limiten la posibilidad de convencimiento del juzgador, aquél describe, selecciona y valora la prueba de convicción que toma como relevante y pertinente para fundar la conclusión que en ellas se apoya. Ello así, por cuanto como lo señalaba Vélez Mariconde, en el régimen de la libre convicción el juzgador no está ya aprisionado por el antiguo de prueba legal, sino que debe ajustarse, en la motivación de sus resoluciones, a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia; de tal*

manera, que por principio general, todo se puede probar y por cualquier medio. Las limitaciones son excepcionales y las normas que las establecen deben ser interpretadas restrictivamente, de lo contrario el sistema se desvirtúa" Del voto del Ministro Daniel Alejandro Rebagliati Russell en autos "M., O. R. s/ Homicidio r/ víctima s/ Impugnación (Expte. 22.007-191-2010). --------- ---------- Conforme vengo de decir, no advierto en el pronunciamiento del Juez del juicio circunstancia alguna que amerite el cambio de su decisión en cuanto a la declaración de responsabilidad en los hechos por parte de la imputada N. J. G.. Así lo voto.----------

---------- En relación al coimputado G. R., distinta es la posición que he de adoptar con respecto a la fijada en la sentencia condenatoria. Se ha dicho que con las reglas de la omisión impropia, la persona no es castigada por producir el resultado, sino por no impedirlo, estando obligado a hacerlo. Y si en el caso en examen este lugar lo tenía la Dra. G., no advierto que lo ocupara también el Dr. R..-

---------- En efecto, si bien comparto las conclusiones finales del Juez sentenciante en cuanto a que la Dra. G. omitió cumplir con los deberes de cuidado que le eran exigibles y esperables conforme las normas del arte de curar, despreocupándose de su paciente de una manera temible por alrededor de 20 horas aproximadamente, contando con los elementos necesarios – por su conocimiento de la joven – y por los varios requerimientos que sobre ella existieron para que tomara los recaudos médicos del caso, cierto es también que el Dr. R., si bien prescindió de la internación de la joven, no puede achacársele que su conducta ligera haya sido determinante en el desenlace fatal.---------- El propio imputado ha dicho, cuestión que no fue negada, que sin bien se demoró en la atención, luego de ello tomó contacto telefónico con la Dra. G., quien le indicó que continuara con un

antifebril – al igual que lo hiciera con el Dr. C. – y nada le dijo de internarla, ni mucho menos que le suministrara antibióticos. Fue el propio Dr. R. quien antes de retirarse del lugar quien le indica realizarse una ecografía a la joven doliente.---------- Entiendo que por una inadvertencia, no imprudencia, según cita de la Defensa de R. con mención de un fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional (Sala IV, LL, 1992. B p. 259) el imputado no tomó otros recaudos para mejorar la situación de la Sra. Fernández. Empero, esta cuestión no hubo de reprocharse también a los demás médicos presentes en la clínica.---------- El hemograma de las 8.45 hs. del día 6 de agosto, además – conforme surge de la pericia de las Dras. L. y M. – indican presencia de afectación hematológica, por lo que, a juicio de las peritos, con la fiebre y taquicardia, ya se podía advertir que la paciente presentaba una sepsis grave. Sin embargo, R. a esa hora ya no estaba en la clínica.---------- Hubieron otros médicos en la misma situación, además de que el propio R. puso de manifiesto en forma inmediata a la médica tratante del estado en que se encontraba – de lo cual tomó algunas medidas. Sin dudas que el principio de confianza que se pretende invocar, lo había cedido el propio médico a quien se le pretende luego instalar. Este principio de confianza ya se había (bien) desechado respecto de los otros médicos presentes en la clínica hasta el momento del arribo de G. al lugar. Corresponde igual criterio respecto de R..---------- En lo demás, el señorío, el control del estado de salud de la joven, lo tenía G., no R..---------- Finalmente, observando la prueba en su perjuicio, aprecio que las expresiones del enfermero R. no arrojan suficiente claridad a la situación, mucho menos para posicionarlo como elemento

de cargo fundante de la condena, pues, confrontado a las propias manifestaciones vertidas por el imputado, pierden entidad en tal sentido. Ha sido un indicio aislado, que como tal carece de relevancia significativa en el reproche penal.----------

---------- Propongo en consecuencia, al no hallar responsabilidad por parte del inculpado R. en el hecho de marras, su libre absolución. Así lo voto.----------

---------- Corresponde por último imponer las costas a N. J. G. (Art. 241 del C.P.P. Ley 5.817), y regular los honorarios de los defensores técnicos de la nombrada, Dres. G. y N. en la suma de Veinte (20) Jus por su actuación en esta etapa. No corresponde IVA (Art. 7, 9, 14 y ccdtes. de la Ley XIII N º 4, antes N º 2200, t.o. ley 4335 y Art. 59 de la Ley V N º 90, antes N ° 4920) y al Defensor particular del encartado G. A. R., Dr. R. G. F. en la suma de Quince (15) Jus por lo actuado en esta etapa en orden a la ley citada.----------

---------- Por último, las costas respecto a los honorarios profesionales por la actuación del Señor Defensor Público, juzgo acertado regularlos en Ocho (8) Jus (Ley V N º 90, antes N º 4920 en conc. con Ley XIII N º 4 y arts. 239, 240, 242 y ccdtes. del C.P.P.), estimando adecuado regular los honorarios profesionales de la Parte Querellante en cabeza de los Dres. Marcelo Darío GELVEZ y Juan José OROQUIETA en Quince (15) Jus conforme el rito.----

---------- **El Juez Daniel Luis María PINTOS dijo:**----------

---------- I.- A fin de respetar el orden de exposición seguido en la audiencia del Art. 385 del C.P.P., he de comenzar el tratamiento de las impugnaciones ordinarias deducidas en el caso, con la correspondiente a la de los Defensores de confianza de la médica N. J. G..---------- 1) a.- En primer lugar, se ha cuestionado la inexistencia de autopsia en el cuerpo de la

paciente, y por esta vía la forma en que el sentenciante ha tenido por acreditada la causa de muerte. Sobre este particular, desde antiguo, la doctrina y jurisprudencia en la materia han coincidido en que "…dicha pericia no es el único medio para efectuar tal comprobación, que puede investigarse y acreditarse con cualquier medio de prueba" (cfme. entre muchos otros, Cafferata Nores: "La prueba en el proceso penal", edit. Depalma, pág. 81, con cita de jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba).----------

----A mayor abundamiento, destaco mi absoluta coincidencia con el criterio que, sobre el punto, expone la Fiscal General actuante en su responde en el emplazamiento al Art. 384 CPP – escrito fechado el 3 de febrero de 2012; en particular, cuando resalta que "…la autopsia no es un medio insustituible para acreditar la causa de muerte, que puede ser probada con el plexo cargoso remanente. En este caso, los estudios de laboratorio practicados aportan elementos que dan cuenta … la evolución de la enfermedad, sumado a los testimonios de los profesionales de la salud que atendieron a la paciente. Es así que se ha podido recrear la evolución de la paciente a través de los síntomas que presentaba y los hallazgos de los estudios complementarios, lo que ha permitido establecer la causa de muerte de B.… a la luz de las deposiciones de los peritos y el tamiz de la contradicción quedó acreditado como se afirma en la sentencia la causa de fallecimiento de la paciente. Y así quedó plasmado en el análisis efectuado por el Dr. CASTRO a la luz de las dos hipótesis planteadas respecto a la causa de muerte de B., shock séptico o shock tóxico, ambas a causa del estreptococo A. Ambas hipótesis a la luz de las restantes probanzas, a saber: constancias de la historia clínica, exámenes de laboratorio, declaraciones de los demás profesionales de la

salud intervinientes, llevaron al sentenciante a concluir que la pericia efectuada por las Dras. M. y L. reunían mayor fuerza de convicción, pues sus argumentaciones y fundamentos supieron resistir el tamiz de la contradicción demostrando lógica en sus razonamientos y solvencia de los principios científicos en los que se apoyaron…".----------

En apoyo de lo expuesto en último término y haciendo mía la argumentación de la acusadora pública, enseña Perfecto Andrés Ibáñez que la adquisición de conocimiento judicial no se produce en un solo y único momento al final del enjuiciamiento, sino en virtud de un proceso, integrado por una diversidad, una sucesión de juicios; que no es lineal ni unidireccional, sino dialéctica, y pasa por una pluralidad de estadios, de estados de conocimiento. Por eso, en realidad, no es correcto hablar, como suele hacerse, de "la prueba", cuando lo que hay es una, generalmente compleja, secuencia probatoria, como corresponde a una actividad intersubjetiva, "presidida, además, por el **principio de contradicción**, cuya incidencia deberá hacerse presente asimismo en la resolución, si es que se quiere dotarla de la necesaria transparencia. De ahí que lo pertinente sea proceder a la reflexiva objetivación del material probatorio producido, formando con él *un cuadro* …" (cfme. aut. cit., "Prueba y convicción judicial", edit. hammurabi, pág. 63, el destacado me pertenece).----------

---------- Esta misma doctrina procesal al explicar la fundamentación de los distintos medios de prueba en el proceso penal, nos recuerda que el recurso a la prueba pericial está indicado cuando la decisión sobre la cuestión de hecho haga necesarios conocimientos de carácter extra-jurídico, que no forman parte de la experiencia y la cultura común del hombre medio, sino que pertenece al acervo de saberes propios de alguna ciencia o técnica; todo ello en razón de que el juez no está habilitado para desenvolverse dentro de ese campo. (cfr. Ibídem, Págs. 161 y

ss.).----------

---------- También el jurista citado se ocupa de precisar cómo debe entenderse aquella enseñanza comúnmente aceptada, en cuanto a que "el juzgador es *peritus peritorum*"; y lo será, en el sentido de que es solo él "quien, **al fin, debe optar, fundadamente**, entre las informaciones o apreciaciones de carácter científico o técnico llevadas a la causa, en función de su **calidad convictiva**, para incorporarlas o no a la *ratio decidendi* de su resolución" (el destacado me pertenece).----------

---------- En suma, advierte Ibáñez, que no debe olvidarse que el juez sólo podría ser *peritus peritorum* en el sentido de que su papel institucional le coloca por encima de éstos, en la condición de responsable de la decisión, como quien "**conocedor del cuadro probatorio**, debe integrar las aportaciones de procedencia pericial **en el contexto de todas las demás**, previo un **juicio crítico** sobre la racionalidad, la controlabilidad, la aptitud explicativa y la justificación del dictamen o dictámenes disponibles". Concluye entonces el autor, del siguiente modo: "La cualificación científica está en el perito, pero no es él quien juzga, por lo que **el juez o el tribunal debe –en la confrontación de las aportaciones periciales- formar criterio** sobre algún aspecto del *thema probandum*, para resolver al respecto... el juzgador debe discurrir analíticamente, con racionalidad, **de forma crítica**, sobre las aportaciones de los peritos, como un segmento que son del cuadro probatorio. Y debe hacerlo con fundamento objetivo y acorde con la naturaleza de la materia y con la índole del conocimiento relevante para la decisión. Es por lo que el juez debe estar en posesión de cierto bagaje esencial de teoría de la ciencia y método científico; contar, siquiera, con el mínimo de capacidad necesaria para **discernir entre pericias por razón de su calidad**, leer en ellas y hacerlas

rendir. Y, de este modo, obtener el conocimiento preciso para decantarse con buen fundamento por algunos de sus resultados. Por eso, no puede descansar en una apasible pasividad, ya que su papel le obliga a optar, y a hacerlo con solvencia, de una manera reflexiva y argumentada, convincente… Teniendo esto en cuenta, es de **suma importancia** que la prueba pericial sea **rigurosamente sometida a las reglas del juicio contradictorio**, es decir, discutida con amplitud. El imperativo de contradicción, … es en el proceso bastante más que una exigencia ritual. Representa, en el plano epistémico, la única vía de acceso a un saber de calidad sobre hechos. Y si esto es claro en general, resulta todavía más patente en el caso de las aportaciones de fuente pericial...” (el destacado ha sido agregado al original).----------

---------- b.- En otro orden, entiendo oportuno recordar que al momento de hacer uso de la palabra frente a este Tribunal, en el tramo final de la audiencia Art. 385 C.P.P., el esposo de la víctima Sr. José Luis Villafañe explicó desde su posición los motivos por lo cuales no se había practicado la autopsia. Es decir, que esto sirve para descartar cualquier sospecha de irregularidad, y/o maniobra destinada a entorpecer la investigación del hecho, etc..----------

---------- Si bien es cierto que, en líneas generales, existe un consenso generalizado en el sentido que la realización de una autopsia no atenta contra la dignidad humana del muerto, ni contra el derecho al duelo de los parientes del muerto; sin embargo, en el derecho comparado vemos que se prevé que los parientes sean escuchados, como partes legitimadas para disponer del muerto, e inclusive pueden interponer un recurso de queja contra la decisión que se adopte, la que debe ser fundada (cfme. Roxin, Claus: “Derecho Procesal penal”, edit. Del puerto, Bs. As. 2000, pág. 242). Esta referencia, simplemente, procura reforzar la conclusión anticipada en el párrafo anterior, en cuanto a que la falta de la diligencia

probatoria en cuestión, no se ha debido a defectos de la investigación, sino que por el contrario se vinculó, mayormente, con el ejercicio de derechos inalienables de la familia de la víctima.----------

---------- 2) También he de coincidir ampliamente con la acusadora pública, en cuanto a la falta de relevancia en el caso concreto, del agravio relacionado con la especialidad médica de la acusada G., como obstetra. En efecto, surge claramente del cuadro probatorio que la circunstancia de no ostentar la profesional una especialidad en tocoginecología, no ha incidido en absoluto en la conducta desplegada en la emergencia y, que es motivo de reproche.----------

---------- Adviértase, al respecto, que los familiares de la víctima nos confirman que la nombrada era quien venía atendiendo a la paciente durante todo el embarazo; y el testigo L. A. R., por entonces enfermero de la Clínica "xxxxx xxxxx", también informa que al llegar la embarazada a la guardia, se identificó como paciente de la Dra. G. – inclusive, nos revela este testigo que con posterioridad a la muerte de la paciente se le requirió elaborar un informe sobre lo ocurrido, en el que se consigna a la acusada, como "doctora de cabecera". Además también dio cuenta el enfermero mencionado, que era una práctica habitual en la Clínica que ellos decidieran, al recibir una paciente en la guardia, si debían avisar al médico de guardia, o a la partera de guardia, o a la médica que atendía a la paciente –que fue lo hizo en el caso concreto, habiéndose comunicado telefónicamente con G., una vez que constató que B. presentaba fiebre. Por último, cabe destacar de este testimonio que R. relató que, precisamente, el temperamento seguido en casos como el que nos ocupa, se fundamentaba en la experiencia derivada de casos donde se había avisado solo al médico de guardia, o a un médico

clínico, y luego ello generaba el reclamo posterior de la obstetra que venía siguiendo el embarazo de la paciente, en el sentido de: “¿por qué no me llamaron?, ¿por qué no me avisaron?”.---------- 3) Tal como me expedí en la deliberación, merece confirmarse en un todo la sentencia de condena de G., tal como lo propone el colega que da inicio el presente Acuerdo, sumando mi voto para conformar así la mayoría decisoria, que se requiere en el caso. El Juez de grado ha logrado demostrar con certeza que debe reprochársele a la imputada, una absoluta falta de tratamiento de la patología que condujo a la muerte de la víctima; ya que no se advierte que al menos se haya intentado frenar el curso causal en evolución, con la mira puesta en la evitación de aquel resultado muerte, o por lo menos, en una disminución de las posibilidad de que éste se produzca.---------- ---------- El informe pericial de las médicas G. A. L. y S. M. M., no deja lugar a dudas en orden a la importancia que tiene la presencia de fiebre en una embarazada, por lo que debe siempre tratar de determinarse su origen, y rápidamente actuar en consecuencia. En el caso, pese a la persistencia del cuadro febril, que inequívocamente constituía el síntoma de un cuadro de base que no cedía, la médica sin embargo en conocimiento del mismo ya desde el día anterior, omite primero ordenar estudios específicos de laboratorio que orienten el tratamiento y, luego, la administración de antibióticos; e insiste en cambio, con la sola indicación de calmantes y antitérmicos.---------- ---------- En la doctrina penal, se enseña acerca de “la causalidad de la evitabilidad”, que para afirmar la misma cabe considerar “si el perjuicio del bien jurídico producido” – en nuestro caso, muerte de una paciente embarazada por shok séptico – representa según el juicio experto de un observador objetivo, “una realización de aquel peligro que ha sido creado con la infracción concreta del deber de cuidado, decisión que deberá basarse en máximas generales de experiencia,

conocimientos científico-naturales u otras reglas vigentes acerca de esta infracción del deber de cuidado" (cfme. Maurach–Gössel–Zipf: "Derecho penal. Parte general", tomo 2, edit. Astrea, Buenos Aires 1995, Págs. 165 y ss.; quienes agregan sobre este concepto, que en su resultado práctico no existen diferencias con la "teoría del aumento del riesgo": si la acción descuidada incrementa el riesgo de producción del perjuicio del bien jurídico, por lo general deberá afirmarse la imputación objetiva aquí exigida. El aumento del riesgo representa así un indicio esencial para la afirmación de la imputación objetiva del resultado a la infracción del deber de cuidado.).----------

---------- A continuación, los autores citados exponen un ejemplo muy ilustrativo, en los siguientes términos: "…Si actuando en forma burdamente culposa, el médico pasa por alto los síntomas de una peritonitis, la que por ello es tratada demasiado tarde, la muerte del paciente producida como consecuencia de dicha afección es objetivamente imputable al médico, aún cuando el tratamiento temporáneo del paciente hubiera significado, con probabilidad lindante en la seguridad, prolongar su vida siquiera por un día más".----------

---------- Es por ello que no resulta aplicable, en el caso, el principio del *in dubio pro reo*, toda vez que el mismo debe amoldarse a las características probatorias de cada ámbito de determinación. Por lo tanto, en aquellos que están regidos estadísticamente – por ejemplo, el derecho penal de la Medicina-, nada impide que se emplee la palabra "certeza", claro que definida como certeza estadística –término que en el campo estadístico cumple exactamente el mismo rol de "ideal regulativo", que en el campo causal cumple la verdad objetiva o absoluta. Así lo explica, claramente, Gabriel E. Pérez Barberá, en su artículo: "Causalidad y

determinabilidad": "La certeza exigida por el *in dubio pro reo* será, por lo tanto, la que se corresponda con cada categoría de determinación. En consecuencia, en los ámbitos determinados estadísticamente, el juez solo podrá permitirse dudar cuando la correlación estadística sea lo suficientemente débil como para tornar, precisamente, dudosa la relevancia de los antecedentes fácticos y legales respecto del consecuente. Y obviamente esto no ocurrirá ante la sola posibilidad hipotética de un caso aislado en contra, o incluso de varios, pues la certeza que puede proporcionar un enunciado estadístico no depende de su grado (cuantitativo) de probabilidad, sino, … de que sea absolutamente segura la relevancia estadística del precedente respecto del consecuente… Con estas especificaciones es claro que **no habría lugar ya** para la tan extendida 'objeción del *in dubio pro reo*' en contra de la teoría del incremento del riesgo, a la que acude hoy gran parte de la doctrina para explicar esta clase de sucesos. Pues, conforme a los principios propios de la explicación estadística, '**incremento del riesgo' no puede significar otra cosa que 'relevancia estadística del antecedente respecto del resultado típico**', lo cual solo podrá afirmarse sí, acerca de tal relevancia, *no existe ninguna duda* (= certeza estadística). Que esa relevancia estadística *segura* se exprese por medio de un enunciado *probabilístico* (como no puede ser de otra manera en la determinación estadística), no da lugar a ninguna paradoja. Pues, aun a precio de ser reiterativo, cabe aquí insistir: 'probabilístico' no indica en este contexto un *grado de exactitud* (no es un baremo cuantitativo, como lo es cuando se lo emplea en la lógica causal-universal), sino el *tipo de relación* que existe entre antecedente y consecuente (cfme. aut. cit. en la obra colectiva: "Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje a Claus Roxin", editorial Marcos Lerner, Córdoba, 2001, Págs. 87 y ss., el destacado ha sido agregado al original).---------- Más adelante, en el artículo citado precedentemente, se enseña que

la categoría de "determinación estadística" ha de jugar, desde luego, un "papel central" en el ámbito de los delitos de omisión. De hecho, que la acción que se señala como omitida hubiese podido evitar el resultado es una cuestión que, como desde siempre lo han reconocido la doctrina y la jurisprudencia, sólo puede determinarse estadísticamente. Fórmulas como la de "probabilidad rayana en la certeza" muestra esto con toda claridad; y si bien es cierto que tales fórmulas pueden resultar a veces insatisfactorias dentro del marco teórico causal, sin embargo pueden tener "gran poder explicativo si se las presenta, como corresponde, dentro de un contexto teórico conformado excluyentemente por leyes estadísticas, y **se las comprende conforme al concepto de certeza estadística desarrollado**… La problemática de la omisión pertenece, pues, a la clase de los 'ámbitos determinados estadísticamente'…" (el destacado ha sido agregado al original).----------

---------- Puntualmente, en nuestro caso, lo expuesto por la doctrina penal que se viene citando, se traduce a modo de conclusión del siguiente modo: se ha determinado con certeza en la sentencia, que el "antecedente" = sepsis librada a su evolución natural, sin intervención (no se internó, no se hidrató, no se medicó con antibióticos, etc.), llevó al "consecuente" = progreso de la sepsis hacia la claudicación multiorgánica, y muerte final. En consecuencia, debe descartarse de plano que concurra en el presente, un supuesto de arbitrariedad del pronunciamiento impugnado (cfr. apartado V del recurso de la acusada G.); ya que el mismo se encuentra debidamente fundado, conforme a las reglas de la sana crítica racional, y según se ha demostrado a través del desarrollo expuesto a lo largo de este voto.

---------- 4) Brevemente, en relación al delito de Falsedad documental por el que también fuera condenada G., he de agregar que comparto en un todo el voto que me precede en el orden de sufragio, con remisión al fallo de la instancia anterior. También la Fiscal general actuante nos ilustró en su responde, en el mismo sentido, acerca de las características del bien jurídico protegido por el delito de falsificación; destacando el valor que tiene una historia clínica, como colectora de datos sobre el estado de salud de un paciente, y la asistencia dispensada al mismo, además de su aptitud probatoria para determinar el exacto proceder del facultativo.----------

---------- 5) Por todas las razones expuestas, y tal como lo adelantara *ut supra*, mi voto es por la negativa a que prospere el recurso ordinario interpuesto por los Defensores de confianza de la médica N. G..----------

---------- II.- En cuanto al recurso ordinario del médico Gustavo RUÍZ, oportunamente interpuesto por su Defensor de confianza, y luego sostenido en la audiencia del Art. 385 del C.P.P. por la Defensa Pública, hemos acordado en la deliberación por unanimidad, que el mismo debe prosperar.----------

---------- 1) Pero previo al tratamiento del fondo de la cuestión, es necesario despejar cualquier duda acerca de la validez formal de la prueba de cargo consistente en la pericia médica de las Dras. M. y L. (cfr. apartado V del escrito de impugnación de R., por entonces asistido por un abogado de confianza).----------

---------- Por un lado el recurrente cuestiona que las peritos se han basado para elaborar el dictamen pericial “en los dichos del un enfermero”. El planteo nos conduce a la cuestión del valor probatorio del dictamen pericial, y en particular al contenido del mismo cuando el informe contiene datos sobre los denominados “hechos adicionales”, es decir que no se trata de los “hallazgos”, que son los que únicamente el perito puede

descubrir debido a su conocimiento profesional; sino aquellos que también el tribunal podría constatar con otros medios de conocimiento y de prueba que están a su disposición. Se trata de las circunstancias reales en las que ocurrieron los hechos, sobre las cuales el perito tomó conocimiento, a través de personas informadas – en el caso concreto, el enfermero al que se refiere el impugnante.------

---------- En el contexto de referencia, se advierte que la información que pudo haber transmitido aquel trabajador de la salud, y que fuera aprovechada por las peritos, no merece en nuestro caso ser objeto de cuestionamiento, toda vez que el enfermero Rojas prestó declaración testimonial en el juicio oral y público, sujeto al principio de contradicción; de manera entonces que aquellos hechos "adicionales" sobre los que da cuenta el examen pericial, también han sido debidamente introducidos al debate por vía de la declaración de su fuente original, formando parte desde ese momento entonces, del cuadro probatorio legítimo valorado en la sentencia.---------

---------- Por último, cabe agregar que no resiste el menor análisis, la objeción que plantea la Defensa de R., en cuanto a que la pericia tuvo en cuenta, entre otros elementos, como fuente de información la Historia Clínica de la paciente, que recordemos ha sido cuestionada en su validez. Al respecto, baste con señalar que, en todo momento, en su dictamen las peritos M. y L. nos revelan que han tenido muy en cuenta tal circunstancia, destacándose que conocían evidentemente de las irregularidades del documento, y a partir de allí han merituado las posibles inconsistencias y/o incongruencias, sin que el producto final pueda llevar a confusión en este punto.----------

---------- 2) Yendo ahora sí a la cuestión de fondo, notamos que la sentencia de condena no ha tomado en cuenta debidamente la incidencia de la conducta de la coimputada G., en el proceder de R.. Se advierte, en este particular, que no se encuentra controvertido, en el caso que el médico de guardia se comunicó telefónicamente con la médica obstetra que atendía a la paciente B. d. C. F.; decidiendo el médico R., en consecuencia de esta comunicación, el temperamento a seguir.---------- Y es que, teniendo especialmente en cuenta el estado de gravidez de la paciente, las reglas de la sana crítica racional nos llevan a la conclusión, de que resultó atinada aquella consulta telefónica; y, obviamente, el curso posterior de los acontecimientos debe merituarse ponderando este dato de la realidad – recordemos también en este punto, que el testimonio del enfermero L. A. R. fue elocuente tanto en el sentido de su decisión de llamar en primer término a la Dra. G., dada la presencia de una paciente suya en la guardia; como así también que ese fue inicialmente el criterio del médico R., lo que obligó a un segundo llamado por parte de R. a la obstetra. Veremos a continuación de qué modo impacta lo expuesto, en la revisión de la sentencia.----------3) El Juez de grado basa su fundamentación, en primer término, en la presunta “demora” en que ha incurrido el médico Ruiz en la atención de la paciente – nuevamente, cabe recordar aquí el testimonio de R. ya citado, en cuanto a los llamados telefónicos que debió efectuar a la médica, y la diferencia de criterios entre los dos profesionales sobre a quién le correspondía atender el caso. Pero aún, si hipotéticamente, nos colocáramos en la situación de que el acusado hubo de atenderla en forma inmediata a la llegada de F. a la guardia, manteniendo incólume las restantes variables en juego – es decir, llamado telefónico a G., referencia de ésta sobre los antecedentes de la paciente, etc. no se advierte que la situación hubiera podido variar de modo decisivo; o sea: los

estudios de laboratorio se hubieran diferido hasta las primeras horas de la mañana, sobre la base del dato aportado por G. a su colega en cuanto a que ella ya los había ordenado, y la medicación recomendada para reducir la fiebre muy probablemente tampoco se hubiera modificado.---------- En suma, recurriendo a los criterios de atribución objetiva del resultado a una conducta omisiva como la que el Juez le reprocha a R., y a la evitabilidad del mismo, podemos afirmar que no se ha podido acreditar con probabilidad rayana a la certeza, que aquel resultado hubiera sido distinto, de no existir la "demora" del médico de guardia. Lo mismo cabe sostener, y aplicando el principio *favor rei*, en cuanto a los errores en que se ha incurrido en la formulación del "juicio de diagnosis" según la argumentación del Juez Penal. El magistrado razonó de este modo: "La paciente refería fiebre desde el día 5 de agosto en horas del mediodía …, fiebre que continuaba a pesar del paracetamol que habían indicado los doctores C. y G. … la fiebre es el aumento de la temperatura corporal por encima de los valores normales, puede deberse a factores diversos … y que debe tener especial cuidado en las embarazadas…". Pero resulta que, precisamente en nuestro caso, el médico de guardia se ha puesto en contacto con la obstetra, para luego decidir la administración de la "dipirona", por lo que debe operar en este cuadro de atribución de responsabilidades, el denominado "principio de confianza".---------- ---------- 4) En la doctrina nacional, el profesor Marco Antonio Terragni nos enseña acerca de la "Imputación por las conductas de un equipo médico", que: "el Derecho Penal actual encara los problemas derivados, de la forma moderna en que está organizada la prestación médica: con especialistas y personal auxiliar cualificado. Ello requiere que se

repare en la división de competencias y, de esa manera delimitar la imputación que se vaya a formular a los intervinientes. Respondiendo esta necesidad se acude al *Principio de división de trabajo* … tratando de dilucidar las cuestiones relativas a esta problemática … El principio de división del trabajo, relacionado con el *principio de la confianza*, permite deslindar los poderes que se originan en toda actuación colectiva, ya sea la de un *team* médico propiamente dicho, como cualquier otra curativa en la que tomen parte dos o más personas. En otros términos: habilita para definir el tipo objetivo de estos delitos imprudentes, quien ha violado (con una actuación propia, no asperjada por la conducta de otros) el deber de comportarse externamente conforme a las exigencias de la norma…" (cfme. autor citado, en su artículo: "Autoría e intervención de terceros en el delito culposo", en la obra colectiva ya citada, Págs. 445 y ss.).---------- ---------- También en nuestra doctrina, y siempre sobre el instituto denominado "principio de confianza", explica Marcelo Ferrante que cuando el riesgo es administrado por varios intervinientes "que acoplan o anudan sus aportes, las reglas del riesgo permitido deben ser completadas con otras"; el primer grupo de ellas se desarrolla entonces, de la mano del principio de confianza, con las que se trata de determinar "cuándo existe el deber de examinar la corrección de las conductas que se acoplan a las propias, o bien cuándo se puede confiar lícitamente en que ellas han sido llevadas a cabo adecuadamente, o que así se harán cuando acabe la propia". En los supuestos en los que existe un principio de confianza, es "lícito obrar *como si* los otros intervinientes obraran de modo correcto, aún cuando de hecho no lo hagan …"; agregándose que la regla básica del principio, es que "no se trata de un simple permiso para confiar en sentido cognitivo…, sino de la delimitación rígida de ámbitos individuales de responsabilidad en razón de la capacidad que el derecho

asigna al hombre" (cfme. aut. cit. "Una introducción a la teoría de la imputación objetiva", en la obra colectiva: "Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva", edit. Ad-hoc, Buenos Aires, 1998, Págs. 13 y ss.).---------- Se concluye entonces, en este punto, que en modo alguno se desconoce la posibilidad cierta de que la conducta de Ruiz en la emergencia, haya podido incrementar el riesgo para la salud de la paciente (cfme. Donna: "El criterio más común es el principio por el cual se sostiene que, para que se dé la imputación objetiva, es necesario que la conducta del autor haya provocado un aumento del riesgo, que necesariamente debe ser disvalioso para el bien jurídico, "pero además el mismo debe estar presente en el resultado", en su obra: "Teoría del delito y de la pena", t. 2, edit. Astrea, pág. 44); y aquí es donde opera el *in dubio pro reo*, porque la sentencia impugnada no se ocupa de despejar las dudas sobre la incidencia del principio de confianza ya referido, en el proceso de atribución del resultado final a la conducta del médico de guardia.---------- 5) Respecto a la falta de solicitud de análisis de laboratorio de urgencia, y en la misma línea de razonamiento que venimos desarrollando, se advierte la incidencia de la intervención de la médica obstetra. En efecto, anoticiada ésta de la presencia de la paciente embarazada en la guardia, con un cuadro febril que no cedía, a título ejemplificativo, nada le hubiera impedido aún desde su domicilio, indicar una rectificación de su prescripción del día anterior, en cuanto a los estudios de laboratorio, y acelerarlos y/o ampliarlos en su contenido, coordinando ello con el médico de guardia.---------- 6) En lo concerniente al tema relativo a la falta de internación inmediata de la paciente, como omisión que se reprocha al Dr. R., resulta oportuno

destacar dentro del cuadro probatorio el testimonio del personal de seguridad de la clínica A. C. L., en cuanto a su percepción al llegar la paciente en la madrugada del día 6 de agosto de 2008, la misma si bien se manifestaba dolorida “y se apretaba la panza”, luego al retirarse lo hace por sus propios medios, y manifestándole a este testigo que le han indicado que vuelva más tarde; es decir que, en aquel momento, puede presumirse que no presentaba un cuadro de debilidad, temblores, náuseas, confusión, alteraciones del sensorio, etc., como los que se han descripto pericialmente en el caso como signos de instalación del shock séptico que deben conducir a la internación del paciente.---------- Por otra parte, el testimonio de Rojas nos confirma la consulta de R. a G., como asimismo que una vez concluida la comunicación telefónica, el médico de guardia “le comentó que le iba a hacer la dipirona en vena y todo eso”; habiéndose consignado en un informe escrito, que el testigo leyera durante su deposición ante el tribunal unipersonal de juicio, que el médico de guardia entregó pedido de ecografía y laboratorio, que iban a poder empezar a realizarse a partir de la hora 8:00, tras lo cual la paciente se retira después a su domicilio, manifestando sentir un leve mejoramiento en su estado.---------- 7) De este modo, con el análisis profundizado de las distintas variables que incidieron en la decisión que llevó al médico de guardia, a actuar como lo hizo finalmente, entiendo que se preserva en el presente estudio del ilícito imprudente, una mejor consideración del “deber subjetivo de cuidado”, en el sentido que la responsabilidad penal, obligadamente, debe derivar de aspectos personales, no bastando la “predecibilidad general”; por lo que para afirmarla, debe acreditarse que el sujeto en concreto, delante de sus circunstancias personales, en el hecho en concreto, podría haber previsto y evitado el resultado desvalorado por el Derecho. Ya que de este modo se preserva, además, la base de estructuración de principios fundamentales del Derecho penal, como ser el de culpabilidad en

sentido estricto (cfme. Paulo César Busato: "La imprudencia a partir del concepto significativo de acción", en NDP 2008/A, edit. del Puerto, Págs. 37 y ss.).---------- ---------- 8) En consecuencia, en cuanto al recurso ordinario del imputado R., voto favorablemente a su acogimiento en esta instancia, debiendo en consecuencia revocarse a su respecto la sentencia de condena impugnada, y absolverlo en orden a la imputación como autor del delito de Homicidio culposo (Art. 84 CP).---------- ---------- III.- A modo de síntesis final, adhiero en un todo al dictado del pronunciamiento que propone el colega que me precede en el orden de votación.---- ---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**---------- ---------- Comenzaré mi sufragio, omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, en atención a la prolija enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.---------- ---------- Llevada a cabo la audiencia prevista por el Art. 385 del Código Procesal Penal, los Dres. N. y G., por la Defensa técnica de la Dra. N. J. G. mantienen y amplían los fundamentos del recurso contra el fallo condenatorio. En igual sentido, el Defensor del Dr. G. A. R., Dr. G. L. mantiene los argumentos que oportunamente fueran expresados en la impugnación deducida por el Dr. R. G. F..-- ---------- Comenzaré a tratar en primer término el planteo de nulidad incoado,

en razón que la pericia, realizada por los Dras. M. y L., habría sido realizada sobre la base de una historia clínica que ha sido declarada judicialmente adulterada.------- ---------- En ese sentido, debo señalar que, conforme lo enseña la doctrina, la nulidad es una

sanción procesal, la cual por imperativo legal y constitucional debe ser interpretada en forma restrictiva (Arts. 31 del C.P.P. y 44, V, cláusula I, de la Constitución Provincial). Entiendo que existe abundante prueba independiente, que convalida los datos recogidos por las peritos para realizar su tarea. En ese sentido, los análisis del laboratorio y hematológicos de los cuales se han nutrido las profesionales como así también todos aquellos datos que se encuentran volcados en la historia clínica y cuya validez no han sido cuestionados, me permite afirmar que han contado con suficiente material para arribar a las conclusiones a las que llegaron sin menoscabar en forma alguna las garantías que reposan en nuestra Constitución Nacional y Provincial, por lo que entiendo que la pretendida nulidad debe ser desestimada.----------

Seguidamente, comenzaré a tratar los agravios que formulara la defensa de la Dra. G..---------- La nombrada profesional ha sido condenada por el Dr. Gustavo Daniel CASTRO, como autora material y penalmente responsable de los delitos de Homicidio Culposo y Falsedad Material de Documentos, ambos en concurso real (arts. 84, 292, 45 y 55 del Código Penal) a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION de ejecución condicional y SEIS AÑOS DE INHABILITACION ESPECIAL con costas (artículos 26, 29 inc. 3°, 40, 41 y 84 del Código Penal), por los hechos cometidos en esta ciudad de Puerto Madryn el día 6 de agosto del año 2008, en perjuicio de B. d. C. F. y de la Fé Pública respectivamente.---------- ---------- Con relación al primer hecho por el cual fuera condenada la Dra. G. – el homicidio culposo de quien en vida fuera B. d. C. F. – he de disentir con la solución acordada por los colegas que me preceden en el voto.----------

Sabido es que el aspecto objetivo del tipo culposo está integrado por la transgresión

al deber de cuidado y el resultado.----------

- La transgresión al deber de cuidado de G. está debidamente acreditada por el Juez CASTRO en su sentencia.---------- En ese sentido el Magistrado ha dicho: *"…La Dra. G. sabía desde el mediodía del día 05 de agosto del año 2008 que B. estaba cursando un cuadro febril, habiendo asumido el rol de garante de su salud, cuando aceptó libremente la derivación realizada por el Dr. C. en horas del mediodía, y sin examinar a la paciente y sabiendo que a pesar del paracetamol indicado no había disminuido su fiebre, dispuso estudios complementarios de rutina para el otro día, indicó además medicación y entregó certificado laboral al marido de la paciente. Así también, alrededor de las 5 de la mañana del día siguiente, cuando decide con el Dr. R., médico de guardia de la Clínica xxxxx xxxxxx, a pesar de la sintomatología que B. presentaba a esa hora y que le había sido transmitida por el enfermero de guardia, el suministro de dipirona endovenosa, cuando debía haber dispuesto su internación como bien lo sostuvieron los restantes peritos. Ya se dijo, pero vale la pena reiterar, que sólo el médico a través del interrogatorio personal al paciente y el examen físico le puede permitir presumir una enfermedad y orientar sus pedidos de exámenes complementarios hacia la confirmación o no del diagnóstico. La Dra. G. no atendió personalmente a la paciente, pero sabía de la persistencia de la fiebre desde la mañana del día 05 de agosto y no se ocupó ni se preocupó de indagar el origen de la misma, no consideró que podría tratarse de una urgencia pues podría haber sospechado de la existencia de neumonía, que teniendo en cuenta el embarazo que cursaba B., en ese caso sería recomendable su internación, pues la evolución de la enfermedad puede desencadenar consecuencias obstétricas, pero*

no lo hizo…” ----------

---------- Con relación a la causa de la muerte de quien en vida fuera B. F., el Magistrado ha dicho que: *“…conforme surge de las declaraciones testimoniales de los peritos médicos prestadas durante el debate, han coincidido que no han podido determinar con certeza la causa de la muerte de B. F. por falta de autopsia, pero han coincidido todos la causa probable de la misma…”*.----------

---------- Sin embargo el óbito de B. d. C. F. y la transgresión al deber de cuidado en su tratamiento por parte de G. no alcanzan para establecer la existencia del tipo culposo.---------- Así Zaffaroni enseña que: *“Con la afirmación de la causalidad y de la violación del deber de cuidado, no se está aún en condiciones de afirmar la tipicidad culposa de la acción, porque restaría averiguar si el resultado está determinado por la violación normativa, o sea, si media una conexión o nexo de determinación entre la antinormatividad y el resultado, también llamado por la doctrina conexión de antijuridicidad. (.....) La averiguación de la relación de determinación del resultado por la creación del peligro prohibido obliga a realizar un doble juicio hipotético, en concreto y en abstracto, este último como correctivo del primero. En concreto, se imagina la conducta del autor dentro del marco normativo, es decir, sin violar el deber de cuidado y, por tanto, sin crear ningún peligro. No habrá determinación cuando la acción así imaginada hubiese producido igualmente el resultado. En general, se ha denominado a esta hipótesis exclusión de la imputación por falta de la realización del riesgo no permitido, pues en el caso se trataría de sancionar el incumplimiento de deberes inútiles..”* Zaffaroni. Alagia. Slokar. Derecho Penal Parte General. Editorial Ediar. Bs. As. 2000. pág. 533/34.----------

---------- En igual sentido, Cerezo Mir afirma que: *“No*

basta con que exista entre la acción que no responda al cuidado objetivamente debido y el resultado una mera relación de causalidad, con arregla a la teoría de la equivalencia de las condiciones, para la realización del tipo de lo injusto de los delitos de acción imprudentes. La apreciación de la inobservancia del cuidado objetivamente debido exige ya, como vimos anteriormente, que el resultado sea objetivamente previsible. Pero no es suficiente tampoco la previsibilidad objetiva del resultado para la realización del tipo. Entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado tiene que existir una conexión interna. Es preciso que el resultado se haya producido precisamente como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido. De lo contrario no podría afirmarse que el resultado se hubiera causado y ocasionado por imprudencia grave o por imprudencia leve. ***Es necesario que se demuestre, con una probabilidad rayana en la certidumbre, que el resultado se hubiera evitado en caso de observar el deber objetivo de cuidado. Mientras aparezca como posible o probable que el resultado se hubiera producido igualmente en caso de que el sujeto hubiera observado el cuidado objetivamente debido el Tribunal debe absolver (in dubio pro reo)"***. Cerezo Mir, José. Derecho Penal. Parte General. Editorial B de f. Montevideo. Bs. As. 2008. Pág. 490/491. (el resaltado me pertenece).----------

----------Por ello, resulta esencial en el presente caso – a mi entender – establecer si la transgresión al deber de cuidado por parte de la Dra. G. en el tratamiento que le debía prestar a B. d. C. F. fue lo que determinó su óbito o no.----------

---------- En ese sentido, me encuentro con numerosos escollos que me impiden llegar la certeza necesaria para confirmar – en este punto – la presente

sentencia de condena.---------- En primer lugar, entiendo que en el caso, resultaba esencial contar con una autopsia que determinara con exactitud la causa de la muerte. La misma no se realizó, conforme lo explicara la titular de la acción pública, debido a que tomaron conocimiento del caso luego que transcurriera un año desde el deceso de B. d. C. F..---------- Si se hubiera realizado la misma, se podrían haber despejado muchas dudas. En primer lugar sabríamos con certeza y no solo en forma probable, la causa de la muerte. Se podría haber establecido cuál era el tratamiento adecuado y en definitiva, en el caso que la Dra. G. hubiera realizado dicho tratamiento si se hubiera podido evitar el desenlace fatal.---------- Nuestra Constitución Provincial establece en su artículo 44 *"en caso de duda, se estará siempre a lo que sea más favorable para el imputado, en cualquier instancia y grado del proceso."* Al respecto Maier explica que: *"…representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia (CN 18), cuyo ámbito propio de actuación es la sentencia (o una decisión definitiva equiparable), pues exige que el tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación delictiva para condenar y aplicar una pena, exigencia que se refiere meramente a los hechos…"* (Maier, Julio. Derecho Procesal Penal, I Fundamentos, Ed. Del Puerto S.R.L, pág. 505).---------- Así las cosas, por aplicación del principio *"in dubio pro reo"* juzgo que se deberá absolver a la Dra. G. por el homicidio culposo de quien en vida fuera Beatriz del Carmen Fernández. Así lo voto.---------- Con relación a la falsedad documental efectuada por la Dra. G. concuerdo con lo que expresaran los colegas que me precedieron.---------- Resulta irrelevante lo que motivó a la médica a insertar indicaciones a fs. 25 de la Historia Clínica. Lo cierto es que

alteró en forma sustancial el valor probatorio de dicho documento y que ella, por ser galena, sabía lo que estaba haciendo. El impugnante aduce que el obrar de la Dra. G. en este punto no fue doloso. Al decir de Hans Welzel: *"dolo es saber y querer los elementos pertenecientes al tipo legal"* , siendo un delito que afecta la administración pública basta para su configuración en el caso que el agregado haya sido realizado fuera de los protocolos establecidos para rellenar este tipo de documento, dado que la médica no puede aducir, de acuerdo a su profesión, desconocer las implicancias que posee alterar esta clase de documento.----------

---------- Así *"La posibilidad del perjuicio en la falsificación de documentos debe derivar de la falsificación misma y no del error causado a un tercero por el uso del documento, cuando éste no altera la verdad real o la situación jurídica a la que se refiere. Lo que caracteriza al documento es ser la expresión escrita de la voluntad de una persona que puede producir efectos jurídicos, y lo es tanto el que se extiende para que prueba como el que, confeccionado con otro objetivo diferente, puede eventualmente servir de prueba de un determinado hecho o relación. No cabe exigir a los fines del delito de falsificación de documentos, que se trate de instrumentos destinados a circular más allá de los otorgantes."* CN. Cas. Pen., sala II, 28-12-95, "C., J.C. y otro", LL 1997-B-787 (39.303-S).------

----------Por lo expuesto, entiendo ajustado confirmar la sentencia en lo concerniente a la falsificación material de documento, por caso la Historia Clínica, por parte de la Dra. G.. Así lo voto.----------

-- En atención a que por mayoría los Dres. PITCOVSKY y PINTOS habrían arribado a la confirmación de la sentencia que condena a la Dra. G. en orden al

delito de Homicidio Culposo, resulta innecesario en el presente sufragio, expedirme en cuanto a la disminución de la pena que podría haber correspondido si la mayoría se hubiera conformado de otro modo, por lo que pasaré a analizar seguidamente los agravios concernientes a la situación del Dr. R..----------

---------- En ese sentido comparto plenamente lo señalado por los colegas que me preceden en cuanto a solución del caso, debiéndoselo absolver por los hechos por los que fuera condenado.----------

Seré breve. Más allá de la demora y si se quiere del trato poco amable que habría tenido con su paciente, no me cabe duda que no se le puede exigir al Dr. R. que haya prescripto antibióticos cuando los médicos que lo precedieron en la atención de B., contando con mayor información para hacerlo, no lo hicieron.----------

Por otro lado, le administró dipirona y ordenó estudios complementarios luego de consultar telefónicamente con la Dra. G.. Vale decir, convalidó su intervención médica al haber consultado con la médica de cabecera de la paciente. Le asiste razón al Dr. R. cuando pide que no se juzgue su actuación profesional "con el diario del lunes", porque todas las conductas deben ser juzgadas *ex ante*, vale decir al momento del hecho, con el material y la información que contaba en ese momento el galeno, y no con información que fue suministrada tiempo después y que gracias a ella, se pudo llegar a un diagnóstico de los males que aquejaban a la occisa.---------- Tampoco se le puede hacer responsable porque no ordenó la internación de la joven. Ello, en todo caso, lo debió hacer la Dra. G., ya que al mantener el contacto telefónico con el galeno, seguía estando a cargo del tratamiento de su paciente.----------

---------- Así las cosas, entiendo que se deberá revocar la sentencia impugnada, revocando la condena que pesa sobre G. R..

Así lo voto.---------- En cuanto a la regulación de los honorarios, por la mayoría alcanzada comparto el criterio de mis colegas preopinantes conforme lo prevén las leyes que regulan el tema. Y así lo voto.---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente:----------

---

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) RECHAZAR la nulidad** de la pericia efectuada por las Dras. G. A. L. y S. M. M.. (Arts. 161 y ss. *a contrario sensu* del C.P.P.)**.**----------

---

---------- **II) RECHAZAR la impugnación** ordinaria deducida por la defensa de N. J. G., a cargo de los Dres. E. G. y L. Á. N., con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).----------

---------- **III) CONFIRMAR parcialmente** la sentencia dictada a fs. 156/180 registrada bajo el N º 92/2011 en cuanto condena a la imputada **N. J. G.** por los hechos acaecidos el día 6 de febrero de 2008 en perjuicio de B. d. C. F. y de la fe pública respectivamente, en orden a los delitos de **Homicidio culposo y Falsedad Material de documentos**, **ambos en concurso real (arts 45, 55, 84 y 292 del C. P.)** a la pena **Dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional y Seis años de inhabilitación especial y costas (Arts. 26, 29 inc. 3°, 40, 41 y 84 del C. P.).**

---------- ---------- **IV) ABSOLVER a G. A. R.,** de las demás circunstancias obrantes al inicio de la presente, en orden al delito de **Homicidio culposo (arts. 84 y 45 del C. Penal)** por los hechos acontecidos en esta

ciudad de Puerto Madryn, el día 06 de agosto del año 2008 en perjuicio de Beatriz del Carmen Fernández**.**----------

---------- **V) IMPONER** las costas a **N. J. G.** (art. 241 del C.P.P. Ley 5.817), **REGULAR** los honorarios de sus defensores técnicos Dres. E. G. y L. Á. N. en la suma de Veinte (20) Jus por su actuación en esta etapa y **REGULAR** los Honorarios profesionales del Defensor particular Dr. R. G. F. en la suma Quince (15) Jus. No corresponde IVA (art. 7, 9, 14 y ccdtes. de la Ley XIII N º 4, antes N º 2200, t.o. ley 4335 y art. 59 de la Ley V N º 90, antes N ° 4920).----------

----

---------- **VI**) **REGULAR** los Honorarios profesionales del Defensor Público en la suma de Ocho (8) Jus con cargo a su defendido (Art. 59 de la Ley V N º 90, antes N º 4920 y arts. 239, 240, 241 y ccdtes. del C.P.P.) y los honorarios de los abogados de la Querella Dres. Marcelo Darío GELVEZ y Juan José OROQUIETA en la suma de Quince (15) Jus (art. 240 inc. 3º y 241 del C.P.P.).----------

---------- I**V) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Señor Juez de Cámara Dr. Daniel Luis María PINTOS (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Presidente

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N º _05_ CPPM DEL AÑO 2012. CONSTE.-

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara