Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
~~Camara Criminal~~
PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de Marzo del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"T., W. P.S.A. Homicidio Culposo S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 14/2015 C.P.P.M., Carpeta Nº 5155 OFIJU,** seguidos contra: **W. H. T.**, hijo de M. A. y de R. E. S., argentino, nacido en X, el día XX de X de X, de profesión médico obstetra, casado, domiciliado en esta Ciudad, DNI XX.XXX.XXX, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el nombrado en forma conjunta con los Sres. Defensores Particulares Dres. N. A. N. y E. G., contra la Resolución Nro. 2839/15 OFIJU, de fecha 21/10/2015, por la cual la Sra. Jueza Penal Dra. Patricia Susana ASARO condenara al nombrado a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO y OCHO DE INHABILITACIÓN para el ejercicio de la profesión médica, accesorias legales y costas (Art. 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del CP), por resultar autor material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CULPOSO DOS HECHOS EN CONCURSO REAL EN CARÁCTER DE AUTOR (Arts. 84 párrafo segundo en función del primero, 45 y 55 del Código Penal), por los hechos acaecidos en esta ciudad de Puerto Madryn el día 02 de julio de 2013, de los que resultaran los decesos de quienes fueran en vida R. V. B. y V. D.

R. B..----------

- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. María Angélica CÁRCANO, y por la defensa técnica del imputado los Sres. Defensores Particulares Dres. E. G., N. A. N. y F. D.

C..----------

--- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Rafael LUCCHELLI.----------

---------- Los agravios presentados ante esta alzada, se fijan a continuación:----------

---------- En su libelo W. H. T. comienza por señalar los hechos incriminados por la acusación, a los cuales adhiriera la Querella, en la audiencia preliminar y posteriormente denuncia arbitrariedad de la sentencia.----------

Seguidamente realiza una síntesis de los motivos de agravio denunciando que en la sentencia la Juez ha violentado el principio de congruencia, pues su fallo debió correlacionarse con la base fáctica presentada por la Fiscalía y la Querella. Esto ha provocado sorpresa en esa parte y ha colocado a la misma –dice- en un total estado de indefensión, violando garantías constitucionales. ----------Establece que la base fáctica fue trastocada a voluntad por la Juez sentenciante. Que ésta incurrió en una motivación aparente y en una valoración contradictoria de la prueba producida, lo que descalifica a la sentencia como acto jurisdiccionalmente válido. ----------

---------- Señala que no obstante contarse con una acusación clara y definitiva la Juez decide responsabilizarlo por "un cúmulo de circunstancias" traídas a través de una arbitraria interpretación de la prueba pericial.---------- Refiere que el primer hecho que trata la sentencia se fundó más en una visión subjetiva de la Juez, desprovista de toda lógica, que en la prueba documental y científica producida. Que la Juez no pudo establecer el nexo de causalidad entre la maniobra intraparto en el sufrimiento fetal, al cual se le atribuye la hipoxemia y la hemorragia, porque este no existió.---------- Indica que la Magistrada tuvo por acreditada la prescripción de una droga en una dosis

determinada a través de la prueba testimonial cuando los efectos que produciría la misma – según el testimonio del Dr. G.- no se corresponden en lo absoluto con el estado de la paciente, a partir de las 8:30 hs. de la mañana y hasta que se llevó la cesárea, conforme lo registrado en la hoja de parto.---------- Señala que la Juez toma la opinión del perito I., en cuanto que se habría evitado que la bebé naciera deprimida utilizando "fórceps", cuando estando ésta en el plano II – según la hoja de parto- jamás se podría haber utilizado ese método para extraerla.---------- Puntualiza la contradicción de la Juez de imputar haber hecho caso omiso a los dolores manifestados con la paciente y de insistir con el parto por vagina, cuando el bebé se encontraba en un lugar alto, y a la vez reprochar la no utilización de fórceps, cuando en el plano II no está indicado según básico e

incontrastable criterio científico.---------- Marca incongruencia en la sentencia con la prueba documental y testimonial respecto del motivo por el cual se indicara la cesárea urgente, reprochando que no se hizo cuando la paciente presentaba agotamiento, sin entender que esa es la última elección y no la primera. Que resulta ser la

bradicardia fetal lo que determinó en el caso su realización.---------- Indica que la Juez valora la autopsia realizada en La Plata por la Dra. M., quien además de no haber culminado la especialidad, en sí no concluye en la causa del óbito de la bebé sino que sólo se conjetura respecto de la misma, al decir, por ejemplo: *"si durante el trabajo de parto sufrió comprensión externa de la calota craneana que provocó hemorragia, esa pudo ser la causal*". Ello cuando de la testimonial de la Dra. G., de la obstetra presente en cirugía y de la historia clínica

de neonatología elaborada, resulta que no existió tal compresión craneana ni de un traumatismo encefálico.----------

---------- Establece que respecto del hecho definido como II, en donde se diferencian dos circunstancias, marcadas temporalmente: una con la realización del acto quirúrgico, estado y control de la paciente hasta las 17:30 hs. Otra, el momento posterior, que abarca la atención de la paciente, su derivación al Hospital de Puerto Madryn, su intervención quirúrgica y posterior fallecimiento.----------

--- Así dice que se le achaca en la acusación no haber tenido la diligencia necesaria en especificar las condiciones en que debían ser controlada la paciente entre las 13 y 17:30 hs. Ello cuando se había practicado una cirugía de urgencia, el colaborador era una enfermera y dicho estado exigía una mayor precisión en las indicaciones de cuidado posterior. Que tampoco la había revisado al visitarla –entre las 12 y 13:30 hs.- según los dichos del esposo y amigas de la paciente- y que solamente se le habían indicado calmantes, es decir, que se la evaluó sin especificar ni consignar datos de fiebre, presión, hemorragia. ----------

Sobre esta última aseveración niega que la misma tenga sentido pues nada revela que la paciente, en ese horario, haya tenido las circunstancias que se indican.-------

---

Además afirma que se le reprocha haberse ausentado de la clínica cuatro horas y media y no supiera el estado de la paciente. Ello habiendo interpretado la sentenciante –que según los dichos del Dr. G.- las indicaciones no debían ser genéricas al haber sido un parto con complicaciones, cuando la intervención quirúrgica –cesárea- no las tuvo; y sólo las hubo respecto de la beba, la cual tuvo una adecuada asistencia en el sector de neonatología.---------- Al tratar la derivación de la paciente al Hospital de esta ciudad, la Juez critica que a las 18:30 hs no se siguiera lo que la correcta *lex artis* indicaba: "*practicar la histerectomía o*

exploración del foco hemorrágico", no advirtiendo ésta que fue derivada a un lugar *"mas óptimo"*, para su cuadro -conforme lo destacara el Dr. S.-, y que se hizo con la rapidez que el caso demandaba. ---------- Señala que la Juez no ha valorado dos de los principios de indudable aplicación al caso: "principio de confianza" y de "división del trabajo" en lo referente al hecho II y que lo hecho de manera equivocada al referirse al hecho I.---------- Expresa que ambos principios debieron ser ponderados en el hito temporal al que se refiere la sentenciante –entre las entre las 13:30 y 17:30 hs.-, y que no se debió soslayar la doctrina del S.T.J Ch en el fallo: "R." por cuanto no se puede juzgar la conducta de un profesional sin valorarse la de los demás actores que han intervenido concatenadamente en la atención del paciente. Entiende que la sentencia resulta infundada y cimentada en la voluntad de la Magistrada antes que en la razonabilidad, afectando los principios de "imparcialidad del Juzgador" y "estado de inocencia".----------

Asimismo se agravia por entender que la aplicación que hace la juez del concepto doctrinario: "posición de garante" que va de la mano de los delitos de omisión, y más específicamente, de omisión impropia no se encuentra comprendida en el tipo legal por el cual se lo condena –art. 84 del CP-; violentándose el principio de legalidad. Cita fallo: "ANTOGNAZZA" de la C.S.J.N. ----------

Agrega que no puede sostenerse en el caso la denominada "cláusula de equivalencia" en cuanto la presuntas omisiones equivalgan a la realización de un homicidio culposo por comisión, pues no puede sostenerse válidamente que las omisiones punibles que se le atribuyen sean equivalentes a causar la muerte de la paciente y su beba.----------

---------- Luego de ello formula un desarrollo de los anteriores motivos y se

refiere a la violación del principio de congruencia en el Hecho I. ----------
---------- Sobre lo anterior indica que la base fáctica de la acusación consistió en haber realizado en el parto maniobras contrarias al deber de cuidado que causaron el resultado, mientras que en la sentencia se lo encontró culpable por un cúmulo de sucesos, algunos de los cuales no ocurrieron "intraparto" sino antes (como la supuesta indicación y suministro de una dosis excesiva de medicación inductora del parto y su uso anterior a la internación de la embarazada y no durante ésta). En lo que sí se le ha atribuido como ocurrido durante el parto, la conducta ha versado sobre una supuesta demora en la realización de la operación cesárea, es decir, la omisión de realizarla oportunamente, antes de que se presentara la bradicardia en el feto, en vez de por aquello que se lo había acusado, es decir, el haber causado la bradicardia y lesiones al feto que condujeron a la muerte de la beba, mediante maniobras realizadas manualmente durante el parto, en el periodo de expulsión.----------
---------- Indica que las imputaciones no fueron ampliadas durante el debate y tanto los acusadores como esa defensa alegaron respecto de la prueba sobre presuntas maniobras traumáticas y sus consecuencia, o en el caso de esa última, sobre la inexistencias de las mismas y de su adecuación a las reglas del arte de su actuación. Que no se centró la defensa –pues no era materia de acusación- en la supuesta pérdida de tiempo, por negligencia antes de iniciar la cesárea, ni en las supuestas consecuencias de la omisión de iniciar unos minutos antes la cirugía. Tampoco versó la prueba –especialmente la pericial- sobre qué habría ocurrido con la bebé en el caso de iniciarse la operación cesárea minutos antes. ----------
Hace alusión, refiriéndose a la sentencia, respecto de la maniobra de extracción del bebé y denuncia falta de claridad de las mismas por parte de las acusadoras. Explica en qué consistió la maniobra realizada negando que esa haya sido por empuje para

arriba por vagina como lo dijo el testigo I., pues no existió y nadie lo vio. Afirma que lo fue por la incisión de la cesárea llegando de ésta a la vagina y que esa operación fue de urgencia obligada por la bradicardia fetal. Observa que lo que la motivó es el sufrimiento fetal y no al revés. Que no fue un traumatismo la causal de fallecimiento sino, conforme el certificado de defunción, fue "encefalopatía hipóxica isquémica". No se consignó traumatismo en la historia clínica y dice que esta relación de causalidad fue "intuida" por los acusadores, ni siquiera explorada.----------

Señala, haciendo referencia concreta de la sentencia, que se resolvió respecto que el actuar negligente consistió en la demora en efectuar la operación cesárea. Primero indicando una dosis no adecuada de medicación inductora, luego en la omisión de manifestaciones de dolor y agotamiento de la parturienta y que se insistió en el parto vaginal encontrándose el feto en lugar alto decidiéndose la cesárea cuando apareció la bradicardia fetal. Que las decisiones desacertadas fueron las que culminaron con el resultado siendo la bradicardia producto de la demora en efectuar la operación intentando previamente la maniobra de Kristeller.---------- Indica que lo anterior demuestra cómo se excedió y modificó la base fáctica sobre la que se debatió en el juicio, que fue, que el feto no sufrió traumatismo encefálico como consecuencia de una maniobra manual realizada por el obstetra durante el parto (empujar con el puño la cabeza del feto al introducir la mano por la vagina de la madre) o en contradecir la altura en la que se encontraba el feto y o la utilización de fórceps para extraerlo en vez de decidir cesárea y extraerlo por la incisión de la misma. No se discutió si una cesárea decidida de modo anticipado hubiera evitado la bradicardia, el sufrimiento fetal y las consecuencias, de modo que la niña hubiera sobrevivido sin riesgo, como concluye el fallo.----------

---------- Hace cita del caso “Fermín Ramirez vs. Guatemala” del 20/06/2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia, de ello reputa nula la sentencia dictada y dice debe dejarse sin efecto.----------

---------- En forma subsidiaria, plantea que existió en la sentencia una arbitraria valoración de la prueba producida y una errónea aplicación del derecho sustantivo en relación al hecho I.----------

---------- Refiere que el fallo señala que en el certificado de fallecimiento de la beba se consigna que la causa de muerte fue por paro cardiaco no traumático. En la autopsia practicada se sostuvo que la depresión grave de la nacida “podría” ser consecuencia de las maniobras realizadas durante el parto, pero que el nexo de causalidad debía ser demostrado. Que la muerte como supuesta consecuencia de un fallo orgánico secundario a un traumatismo craneoencefálico grave, fue mencionada ad referéndum de las pericias complementarias. ----------Luego hace una mención exhaustiva respecto de la prueba valorada por la Juez destacando que la misma concluyó que no estaba controvertido que V. nació deprimida a causa de una injuria hipóxico isquémica pero en cambio no tuvo por probada que alguna maniobra manual, realizada durante el parto, hubiera causado un traumatismo de cráneo u otra lesión al feto. Que también aceptó la posición de la Defensa respecto de descenso del feto por el canal vaginal y la incompatibilidad del plano II con la extracción mediante fórceps; el fallo señaló que aquella injuria grave fue causada por el sufrimiento fetal.---------- Señala que descartado que el sufrimiento fetal haya sido causado por una maniobra activa realizada en el parto, dado que ello fue desmentido por las pruebas –testimonial de la obstetra e historia clínica-, la Juez no establece cuáles son los pruebas que acreditarían con certeza cuál

fue la causa de la bradicardia fetal pues tampoco se probó con la certeza necesaria en el fallo que ello sea producto de los efectos de la medicación inductora que supuestamente se prescribió.---------- Asimismo marca contradicción pues por un lado se afirma lo anterior, sin haber llegado a la certeza, también se señala en el fallo que la bradicardia habría ocurrido por los signos de agotamiento en la madre y el demorar la cesárea.---------- Indica que no puede darse por probado dicha prescripción en esa dosis ocho veces superior a la dosis inicial adecuada –conforme los testimonios del marido suegra y amiga de la paciente- pues tiene efectos abortivos y ello no resulta compatible con lo que de hecho se verificó en la internación y el trabajo de parto – según la hoja de parto, el protocolo quirúrgico e historia clínica, testimonial de G.-.----------
---------- Alude que se ha probado que el sufrimiento fetal determina la cesárea de manera urgente –según testimoniales e historia clínica- pero se sostiene que lo más acertado hubiese sido decidir la cesárea ante las manifestaciones de agotamiento de la madre cuando el feto se hallaba en plano 2, resultando ello una expresión dogmática que aparece en la sentencia, pues se ignora que aquello intervención (que implica riesgos y mayores secuelas) es la última elección, y sólo la bradicardia determinó su necesidad. Al aparecer ésta – bradicardia- el intento de extracción cesó y se decidió de manera urgente la cesárea.
---------- Afirma que no se encuentra respaldado con la prueba producida la afirmación que se hace en la sentencia acerca del carácter tardío de la decisión, que no pudo ser controvertido, pero que resulta esta omisión de hacer la cesárea unos minutos antes, fundamento último de la condena -supuesta conducta infractora del deber de cuidado- pero que nunca fue objeto de imputación.-
---------- Señala que no puede ser probado porque no ocurrió que pese a

la aparición de la bradicardia se decidió no realizar aún la cesárea sino lo contrario conforme al deber objetivo de cuidado se decidió la misma inmediatamente.----------
---------- Indica que la bradicardia fue producto de la demora en efectuar la operación cesárea no es un hecho probado, y que la decisión de hacer la operación ante la aparición de la bradicardia fue una decisión acertada que no puede cuestionarse –según protocolo quirúrgico se desarrolló el acto en un lapso de 12 a 15 minutos).----------
---------- Concluye que el "cumulo de circunstancias" a las cuales se refiere la Juez para condenarlo resultan hilvanadas sin sustento ni correspondencia con la prueba testimonial y documental producida. De esa manera se exhibe una sentencia infundada con motivación sólo aparente, que debió llevar –ante la duda- a la absolución en función del principio *in dubio pro reo*, siendo además un caso de asignación responsabilidad objetiva , violatorio del principio de culpabilidad, porque le atribuye sin fundamento el resultado.----------
------ En relación a la aplicación del art. 84 del CP dice verse agraviado pues se ha acudido a una construcción de comisión por omisión, determinado por una previa violación del principio de congruencia pues inicialmente se le había imputado un delito bajo una forma activa (la de realizar maniobras en el parte que habrían causado injuria en el feto).----------
------ Así expone que la subsunción en la omisión (decidir y realizar la cirugía previamente al momento en el que se decidió y realizó en el caso) en un tipo que consiste en "causar" la muerte afecta el principio de legalidad al no existir una tipificación expresa del homicidio culposo bajo la forma del delito de omisión impropia, ni causa de equivalencia como en otras legislaciones.----------
---------- Finalmente puntualiza que la sentencia resulta violatoria del principio de *in dubio pro reo* y el de legalidad al sostener que el mero incremento del riesgo

puede fundar la aplicación del art. 84 del CP en el hecho de referencia en cuanto sea sostenible que posiblemente el resultado no habría sobrevenido en el caso de haberse realizado previamente, unos minutos de anticipación la cesárea. Afirma que la expresión de certeza de la sentencia es una mera construcción dogmática basada en una teoría minoritaria. Que asimismo inobservada el artículo de mención la determinación de la acción que supuestamente hubiera sido adecuado al cuidado debido conforme el un criterio de apreciación ex post, en vez de un criterio ex ante, es decir, desde la perspectiva existente en el momento de la conducta.----------

---------- Por ello, se evidencia que la Juez ha incurrido en un error **in iudicando** y la sentencia ha inobservado o aplicado erróneamente el derecho penal sustantivo (art. 375 inc. 2 del CPP) en el caso concreto.----------

Posteriormente se refiere a la violación del principio de congruencia entre la base fáctica de la acusación y el fallo condenatorio en el hecho II. Hace similares consideraciones a las ya efectuadas y establece que se lo acusó por supuestas omisiones al especificar las condiciones en las que debía ser controlada la paciente R. B. por la enfermera mientras que se lo condena por una supuesta omisión de concurrir al sanatorio a revisar, él mismo, a la paciente. En base a ello tilda la sentencia de nula y dice debe dejarse sin efecto.----------

Menciona que en el fallo la Juez afirma haber alcanzado la certeza en relación a la supuesta inobservancia de los deberes de cuidado y a la existencia de un nexo causal o de imputación normativa entre dicha inobservancia y el resultado –fallecimiento de R. B.-, para aplicar el art. 84 CP. Pero apunta que esa afirmación carece de toda motivación y parte de una presunción violatoria del principio de inocencia que además implica una inobservancia de la norma penal

aplicada.----------
-

---------- Luego de efectuar una reseña de las acusaciones de los alegatos finales marca la existencia de dudas respecto de a quiénes incumbe la carga de la prueba y sostiene que ello no puede suplirse con la declaración de certeza de la Juez sin violentar el principio de imparcialidad del Juzgador, derivado del principio acusatorio. Cita normativa aplicable.----------
- ---------- Asevera que la certeza expresada por la Magistrada no es más que una afirmación dogmática y por tanto arbitraria. ----------
---------- Se pregunta por qué la imputación cae sobre él cuando ya había revisado la paciente y ésta se hallaba en un clínica –con servicio de médico de guardia, enfermería y todo el equipamiento de control-, por una posible inobservancia del deber de cuidado de la enfermera quien no le dio aviso, ni tampoco los parientes de la paciente de la situación en la que ésta se encontraba. ---------- Explica que la negligencia hubiese consistido en: estado debidamente avisado hubiese omitido asistir o habiendo concurrido al sanatorio hubiera actuado de modo deficiente, pues de ser haber sido avisado se hubiese trasladado inmediatamente y tomado las medidas correspondientes (tal como lo hizo luego que se le dio aviso).----------
---------- Señala en detalle la situación anterior al traslado de la Sra. B. respecto de las condiciones del lugar y concluye que no resulta posible considerar como una decisión desaprensiva el hecho de procurar una cirugía en un cuadro tan delicado en un lugar donde los cuidados intensivos permitieran preserva la vida luego de una operación del alto riesgo. ---------- Se refiere a la teoría de aumento de riesgo de Roxin aplicada por la Juez y que con ello, la misma, ha renunciado a establecer si con certeza el resultado se habría podido

evitar con la conducta (presuntamente) debida. Explica que resulta una teoría minoritaria y luego establece en detalle los principios constitucionales que la misma violenta.----------Por último expone en forma minuciosa las conclusiones a las que arribó la Juez. Apunta que no fue contestado por parte de la misma respecto que su conducta se encontraba amparada en el principio de confianza que excluye la imputación objetiva del comportamiento típico y del resultado debido al obrar negligente de un tercero en que él estaba autorizado a confiar –novedad de comunicar la pérdida hemática abundante.---------- Se refiere a la afirmación de la Magistrada respecto que no actuó de forma "precavida" o no siguió de cerca la evolución de la paciente. Sobre el particular manifiesta que resultan conclusiones arbitrarias y violatorias de la presunción de inocencia. Que se le achaca no haberla revisado en base a no haber consignado los datos cuando justamente ello fue por no haber fiebre, ni presión elevada, ni hemorragias.----------
---------- Sobre el traslado al Hospital menciona que las afirmaciones de la Juez respecto que "se encontraban en la clínica todos los medios a su alcance para actuar frente a la emergencia" contradice las constancias de la causa pues la Clínica X no contaba con unidad de terapia intensiva y de hemoterapia, por ello resulta arbitrario. Apunta que justamente en el hospital fue derivada de inmediato a terapia intensiva, una vez concluida la operación.-------
----

---------- Dice que por todo lo expuesto debió ser absuelto. Hace reserva del recurso extraordinario local y federal.----------
---------- Por su parte la Fiscalía, luego de efectuar una síntesis de los agravios, solicita se rechace la pretensión de la Defensa pues dice que la sentencia que se

ataca es producto del razonamiento lógico, el que se encuentra plasmado, y armonizador de todas las pruebas ventiladas durante el debate, y no de una mera voluntad subjetiva de la Juez como esa parte plantea.---------- Luego de explicar en forma exhaustiva las probanzas respecto de la que se valió la Juez para afirmar sus conclusiones achaca a la Defensa pretender otorgar un mayor valor a la prueba documental y por tanto negar el carácter de nuestro sistema oral. Afirma que cada prueba documental que fue introducida resultó confrontada por los testigos que depusieron en el debate. Que ello ha sido abordado por la Juez en su fallo. Hace cita del mismo.---------- Luego hace un desarrollo del contenido de la sentencia marcando que la Juez en su fallo comienza haciendo una descripción del contenido de las autopsias practicadas a la bebé y a su madre, y de lo consignado en los respectivos certificados de defunción. Seguidamente hace una cita de las partes pertinentes de las testimoniales respecto de las causas de la muerte de V. a fin de señalar que dichos elementos configuraron la base fáctica de la acusación y que dicha conducta se subsume en el art. 84 CP-conforme lo consignado por la Dra. ASARO.---------- Indica que la Magistrada explicó al dictar sentencia el método utilizado. Que la misma desdobló los hechos en dos para realizar su análisis. En base a ello, y según se consigna en la sentencia, se parte de los hechos acusados; por lo que dice, mal puede la defensa agraviarse por la inexistencia de congruencia entre los hechos enrostrados y los hechos por los que se dicta sentencia.---------- Advierte que la Juez valoró absolutamente toda la prueba producida en el debate. Así reseña lo pertinente a los dichos de R. y R., en relación a la indicación del oxaprost a la paciente, indicando que no existe fisura en los mismos. ---------- La Sra. Fiscal continúa desarrollando –conforme la sentencia- los dichos de los profesiones

que intervinieron luego de la internación de R. y que se refirieron la muerte de V.. En base a ello, señala que la defensa yerra cuando establece que la Juez sostiene una conclusión diferente a la de las partes pues fue un cúmulo de circunstancias que fueron plasmadas en la sentencia y que esta conjunción de varias decisiones desacertadas por parte del imputado culminaron en el nacimiento con daño cerebral de la niña. Que esta fue la hipótesis que siempre sostuvo esa parte: la provisión de la droga por parte de T. a la Sra. B. (conforme los dichos de la madre y esposo de la paciente), la dosis indicada, la forma de ponérsela (vía vaginal pero en su casa), que es lo

desencadena el cuadro en cuestión.---------- Seguidamente se refiere a todas las testimoniales analizadas por la Juez respecto del estado de la madre y del feto al arribar a la clínica, que la niña nació –según G.- con hipotonía persistente, y que ello no se condice con los estudios previos efectuados por R. quien, por otra parte, de acuerdo a lo que todos dicen, era prolija y obediente en realizarlos.---------- Luego explica que la Juez hace un detalle –consignándolo- a los fines de establecer la relación entre la provisión, modo, cantidad de la droga con el

desenlace fatal.---------- A continuación señala testimonios respecto de la cantidad de dosis recomendada de oxaprost, los efectos de la misma, y los relaciona con los producidos en la bebé y en la madre –la bradicardia fetal. Las maniobras realizadas por T., las que son calificadas por I. como dificultosas, ello en relación a la no utilización de fórceps que –según éste- hubiera evitado que la bebé naciera deprimida.---------- Indica que luego la Juez evalúa el peritaje, para demostrar el nexo causal entre el parto y la muerte

del neonato. Que se consignó que se demuestra un trauma directo sufrido por el feto en las maniobras obstétricas utilizadas (introducción de mano en vagina y su presión sobre la cabeza). Que hace lo propio también con el producido por el perito R. (al que consigna en detalle) concluyendo – la Juez- respecto de la existencia de un punto de contacto, la injuria, entiéndase daño, que se le ocasionó a la bebé fue como consecuencia del sufrimiento fetal, lo que concluye en la hiposia-isquémica del cerebro. De allí - la Juez- parte de la pregunta si ese sufrimiento fetal resultaba previsible y evitable – transcribe el desarrollo efectuado-.----------

---------- Sobre lo anterior la Fiscal señala que la Defensa yerra pues entiende que el razonamiento de la Juez no se aparta de lo establecido por la parte acusadora, quien sostuvo siempre que la bebé nació con apgar 1/3 deprimida grave durante el periodo de expulsión, que son consecuencias de maniobras que se realizaron durante el parto, que es lo que produce la hipoxemia y hemorragia cerebral incompatible con la vida y que es lo que desencadena luego su fallecimiento.---------- En relación a que la Defensa descree los relatos de los familiares de R. en cuanto a la prescripción del oxaprost, esa parte se pregunta entonces de dónde sacaron el nombre de la misma y qué fue lo que se puso para que quince minutos después de su colocación comenzara con fuertes dolores.----------

---------- Refiere que afirmar que el resultado típico fue determinado por una demora en realizar la cesárea, en vez de seguir las manifestaciones de la parturienta y que ello reposa en la voluntad subjetiva de la juzgadora tal cual lo hace la defensa resulta al menos apresurado sino se ha leído con detenimiento la correcta y armónica valoración de todas las pruebas realizada por la Dra. Asaro.----------

---------- Manifiesta que respecto del hecho II –lo trascribe- la juez parte de la hipótesis fáctica de esa Fiscalía y una vez más valora en forma armónica todas las pruebas desarrolladas y ventiladas en el debate.----------

----------La Fiscal hace referencia al análisis de la Juez de lo ocurrido a R. luego de la cesárea en el horario de 12 a 13:30 hs. donde T. la visita, le indica calmantes pero no la revisa (testimonio de V. e historia clínica)y no especifica ni consigna datos de fiebre, presión, hemorragia hasta cuando regresa a la clínica a las 18 hs.; a consecuencia del llamado telefónico que le advertía de la seria hemorragia de su paciente. Que ese cuadro culmina con shock hipovolémico, que determina paro cardiaco, posterior a la intervención de histerectomía.---------- De allí dice que la Magistrada se pregunta si ello –la atonía uterina que desembocó en shock hipovolémico- resultaba previsible? y que la respuesta era afirmativa, pues si el médico la hubiera revisado en horas de la tarde, hubiera notado la abundante pérdida sanguínea, cuestión que no ocurrió y que ello se desprende de lo consignado en la hoja de la historia clínica. De esto último acota que luego de su arribo el imputado sindica en la historia clínica cada quince minutos las indicaciones y prácticas que realiza hasta que la paciente fue

trasladada.----------

---------- Consigna lo evaluado por la Juez y en especial lo preguntado por esa parte al Dr. G. en relación a qué debe quedar consignado en la historia clínica y su respuesta sobre la precisión que deben tener respecto de las indicaciones y la indicación de a cargo de quién quedaría la misma. Ello teniendo en cuenta las complicaciones que había tenido el parto –niño atónito con lesión cerebral- y que se trataba de una paciente de riesgo, no una paciente normal.----------
Indica lo dicho por la iudicante, respecto de preguntas de la Querella al médico de mención, sobre que el control de la retractación uterina para evitar la hemorragia no había sido el adecuado. Que la Clínica X se encontraba equipada para efectuar histerectomías. ---------- Marca

el pormenorizado detalle realizado por la Juez respecto del informe del Dr. M. de 2010 en relación a sufrir un shock hemorrágico postparto y su relación con la causa de mortandad materna al citar el capítulo 9 del mismo: “complicaciones vinculadas con el sangrado obstétrico” que indica la necesidad de tratamientos de las coagulopatías vinculadas a la hemorragia, y la por consumo –en lo específico- sufriera la paciente y la necesidad del control del sangrado y tratamiento del shock.- ---------- Continúa con las citas de la Juez en cuanto se refiere al traslado de la paciente, y dice que la Defensa ha tratando de desvirtuar la posición de garante en la que se encontraba el imputado T. en este evento argumentando que la
decisión fue tomada por todos. ---------- Marca los fragmentos de la sentencia en cuanto la Magistrada aborda los planteos de la defensa en relación a que dicha posición no se encuentra receptada en el Código Penal Argentino, y la reseña de casos planteados por la Defensa, en relación al principio de confianza donde se subsume el de división de tareas. Consigna el desarrollo doctrinario contenido en la sentencia respecto de la existencia de los delitos impropios de omisión en cuanto se verifica con el examen de determinados delitos imprudentes. ---------- Posteriormente la fiscal trascribe cómo fue el proceso de subsunción de la conducta desplegada por T. conforme el análisis de la Magistrada. Así consigna su valoración respecto a la inducción del parto –oxaprost- y que de las testimoniales recabadas –G. y I., se prueba que la dosis prescripta resultaba excesiva. Luego, y conforme las dificultades que resultaran del parto, y producidas las complicaciones, se pregunta si le era exigible al médico tratante un actuar precavido, siguiendo la evolución de la paciente de cerca, bastando la prescripción de medicamentos que usualmente se utilizan para partos sin complicaciones, respondiéndose la Juez en

forma negativa.---------- Consigna lo dicho por la sentenciante respecto de lo adecuado –según los testimonios de I., R. y G.- en relación a que resultaba adecuado verificar la reacción del útero, aproximadamente cada dos horas.---------- Sigue el derrotero de interrogantes desarrollados por la Juez sobre si lo anterior marca el protocolo médico por qué T., aun conociendo el evento desafortunado producido por el alumbramiento, desoyó lisa y llanamente lo que establece las lex artis? Y que de ello no encontró respuestas. Consigna lo dicho en relación a que se encuentra probado que el médico contaba a las 18hs. con los elementos necesarios para practicar la histerectomía la cual se termina realizando en el hospital, luego que la paciente ingresa a las 19:30hs., saliendo de dicha operación en estado agónico.----------

----------Destaca la Juez que con esas consideraciones ha quedado demostrado el nexo de causalidad entre las maniobras realizadas con la paciente y el resultado muerte, que se produce el mismo día, 12 horas después del nacimiento de V.. ----------Posteriormente luego de establecer citas del fallo: "R.", en relación a la posición de garante, la Juez entiende que en éste caso la misma recaía sobre el

Dr. T. y que si bien consulta a otros profesionales sobre el traslado al Hospital, la decisión fue tomada por él y por tanto la posición de garante nunca se cedió. También la Juez evalúa, en cuanto se pretende imputar a la enfermera P. por parte de T. o que la decisión de traslado fue compartida, no lo exime de responsabilidad.

---------- La Fiscal establece que conforme lo ha dicho la Juez no le es aplicable ni el principio de confianza ni el de división de tareas, pues era el médico tratante y claramente tenía la posición de garante de R. y V.. ---------- Por último se

refiere a lo dicho por la Juez en cuanto a la normativa vigente sobre los establecimientos sanitarios, y también evaluando los testimonios respecto del tópico concluye que se ha probado con la certeza requerida que la Clínica contaba con el equipo quirúrgico necesario y humano para actuar frente a la emergencia. Que la conducta debe ser captada por la establecida en el art. 84 del CP.----------

---

Finalmente indica que no nos encontramos frente a una sentencia sorpresiva que modificó o excedió las afirmaciones de los acusaciones, la iudicante partió de tales hipótesis y que nunca se apartó de ellas, y utilizando el método de preguntas y respuestas, estructuró medularmente la sentencia, en base a la totalidad de la documental añejada al legajo, afirma la no existencia de punto de fuga en esa.----------

----------Efectuada la audiencia prescripta por el Art. 385 del CPP, los defensores Dres. N. A. N. y F. D. C. alegaron ampliamente siguiendo los lineamientos de los agravios contenidos en el escrito de impugnación presentado y a su turno la Fiscal Dra. María Angélica CÁRCANO hizo lo propio con su responde, lo que obra en el Registro Nº imp-15-16CPPMPM-01/08 y en el Acta de Audiencia.----------

---------- La base fáctica traída por la acusación es la siguiente: *"que el día 2 de julio de 2013 ingresa a las 07:55 horas a la Clínica X, sito en calle X N°XXX , de nuestra Ciudad, la Sra. V. R. B., para ser asistida para trabajo de parto, sin complicaciones por el Dr. W. H. T., médico obstetra tratante de la referida, previo haber sido ordenado el día 0l/07/13 por este la colocación de dos pastillas de Oxaprox, para inducir las contracciones, desprendiéndose de la documental obrante (historia clínica) que la misma no poseía patologías, ni \factores de riesgo que pudiera complicar su embarazo y por consiguiente el posterior alumbramiento,*

es así que se inicia trabajo de parto. Siendo las 09:00 horas, del mismo día, la Sra. B. fue llevada a la sala de pre parto y a las 10:05hs. fue conducida a la sala de parto con dilatación completa, quince minutos después se indico cesárea por "falta de colaboración materna y bradicardia fetal". A las 10:28hs pasa de urgencia al quirófano donde se realiza cesárea. A las 10:43hs se produjo el nacimiento de un individuo de sexo femenino, hipotónico, la bebé V. D. R. B.. Alrededor de las 13h. / 13:30hs. el Dr. T. le indicó calmantes a la Sra. B. para que disminuya el dolor pos parto pero no la revisó. Entre las 17 y 17:30 horas es consultado telefónicamente y convocado el Dr. T. por la enfermera Sra. F. D. P., el mismo le indico a la enfermera (vía telefónica), le suministre a la paciente duratocin ampolla endovenosa. A las 18hs, se hace presente el Dr. T. consignando que la Sra. B. se encuentra hipo tensa, con pérdidas hemáticas importantes, realizando masajes uterinos externos y extracción manual de coágulos indicando basofortina, hidratación con expansores. Así se llama al banco de sangre y se procede a trasfundir dos unidades de sangre a la Sra. B.. A las 18:15horas, se llamo al anestesista Dr. M. (el cual se encontraba en el quirófano con el médico cirujano). A las 18:30 horas se decidió el traslado de la paciente a un centro de mayor complejidad. A las 18:45hs se solicitó la internación y derivación al hospital local. A las 19:20hs la Sra. B. tenía signos de shock e ingresa diez minutos más tarde con evidentes signos de shock hipovolémico y mal estado general al hospital sub zonal para ser intervenida quirúrgicamente. Ingresa al quirófano del hospital I. con plan de laparoscopia exploratoria que concluyó con histerectomía sub total no consignando horario en que se realizó la misma, pero por lo consignado por el Dr. M. entre las 19:30 y las 22:30 horas se efectuó dicha intervención. Para pasar posteriormente a la UTI en estado agónico falleciendo el mismo 2 de julio de 2013. Concretamente entre las 13 y las 17:30hs.

/ 18hs el Dr. T. no tuvo la diligencia necesaria en especificar las condiciones en que debía ser controlada la paciente y el colaborador a cargo de tal control era una enfermera, esencialmente porque a la Sra. B. se la había practicado una cesárea de urgencia y dicho estado exigía una mayor precisión en las indicaciones de cuidado posterior. Por otro lado se decide trasladarla al hospital cuando se encontraba en un estado de shock o cursando en el mejor de los casos un shock hipovolémico, cuando se podría haber dispuesto a las 18:30 horas, en medio quirúrgico practicar la histerectomía o exploración del foco hemorrágico. En cuanto a la bebé V. D. R. B. nació con apgar de 1/3 deprimido grave que tuvo sufrimiento fetal durante el período de expulsión que son consecuencia de las maniobras realizadas intraparto, lo que produjo hipoxemia y hemorragia cerebral incompatible con la vida a pesar de las maniobras de reanimación y cuidados intensivos, falleciendo finalmente en la ciudad de X el día 23 de julio de 2013, como consecuencia de un fallo multiorgánico secundario a traumatismo trauma encefálico grave".----- ----------

---- 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 Nº 9, antes Nº 5478).----------

---------- **La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:**----------

---------- Los fundamentos impugnativos planteados por los señores Defensores Dr. N. A. N. y Dr. F. D. C., la base fáctica sobre los que se sustentan se encuentran reseñados al inicio por lo que a ellos me remito y no he de reiterarlos.----------

---------- La representante del MPF al reseñar los hechos materia de la acusación, efectúa un relato de la situación y luego con la palabra *concretamente* describe cronológicamente las

conductas disvaliosas que le achaca a T. y que llevaron en primer lugar al óbito de la señora B. y días después al de la beba

V. D..---------- ---------- Por su parte la Judicante se aparta de esta narración y enmarca y separa estos hechos en el orden inverso. En cuanto al "Hecho Nº1" –el deceso de la beba- comienza transcribiendo textualmente el relato del MPF.- Inicia con la reseña del testimonio del esposo de la víctima el señor S. R. denunciante de autos- , introduciendo como hecho la entrega del medicamento

Oxaprost por parte del Dr. T. en su consultorio particular a la señora B., para que se lo coloque en su vivienda, previamente a su internación.---------- Transcribe los testimonios de la enfermera B., los médicos Dr. T., la Dra. G. y el Dr. R. que atendieron a la paciente durante el trabajo de parto, el alumbramiento y luego a la beba al momento de nacer dando cuenta de su estado de salud. Al mismo tiempo menciona los dichos de los profesionales que atendieron durante el embarazo a la joven, la bioquímica P. y los médicos ecografistas Dra. C. y Dr. R. N. quienes manifiestan el buen estado de salud y evolución tanto de la gestante como del bebe por nacer.------ ---------- Seguidamente la Judicante afirma que el Dr. T. se encontraba en posición de garante en relación a la madre y a la beba y efectúa citas del maestro

Enrique Bacigalupo en relación al tema, luego como para refutar lo dicho por la Defensa, efectúa extensas reseñas doctrinarias acerca del principio de confianza y la división del trabajo, citando a José Daniel Cesano, Marco Antonio Terragni y

Cancio Meliá, sosteniendo que "*... intentará con la mayor reflexión determinar si la conducta que se le imputa al médico obstetra se corresponde con la acusación efectuada ... "*(vid. fojas 23 de la sentencia) y realiza nuevas citas doctrinarias,

volviendo al momento en que el Dr. T. le entrega el Oxaprost a la señora B..--------

---------- ----------

Explica para qué se utiliza el medicamento a la luz del testimonio del Dr. G., de lo dicho por la Federación Latinoamericana de Obstetricia y Ginecología, dando cuenta de los efectos adversos del mismo el Dr. I. en su testimonio y, la Magistrada a fojas 29 saca sus propias conclusiones: *"...* ***La primera es la utilización en dosis no adecuadas de la medicación inductora. En igual sentido, entregar a la paciente las pastillas para su colocación, estando aún en su casa, y no en el establecimiento hospitalario...*** *La tercera es haber hecho caso omiso a las manifestaciones de dolor de la paciente...Por último, la aparición de la bradicardia fetal..."* . La negrilla me pertenece.---------- ---------- De seguido, durante casi cuatro fojas pasa revista a la situación en que nace la niña, para finalmente ingresar al punto VII donde imputa la muerte de la menor al Dr. T. diciendo: *"... No se puede dejar de soslayar (sic) que no fue una, sino la conjunción de varias decisiones desacertadas las que culminaron en el nacimiento con daño cerebral de la niña. Por un lado, el suministro de la droga misoprostol, cuya utilización fue dejada librada a su paciente..."*.---------- ---------- Previo a dar tratamiento al primer agravio, he de adelantar que encuentro intrincada la redacción de la sentencia, con defectos de sintaxis, errónea utilización de los conectores lingüísticos en el discurso, los que llevan en varios pasajes a un relato circular que la convierte en insalvablemente defectuosa y apartada de la logicidad que debe tener una pieza jurídica. ---------- En coincidencia con mis colegas, encontramos en lo que respecta al

Hecho Nº 1 un yerro procesal irreparable. ----------

---------- Adelanto que, sin perjuicio que la señora Jueza sostiene que tiene por acreditado lo dicho en la acusación fiscal respecto del Hecho Nº 1, surge de manera

flagrante que la conducta disvaliosa que la sentencia condenatoria le imputa a T. no se corresponde con la acusación fiscal, resultado ello violatorio del principio de congruencia. Doy razones.----------

---------- En la pieza acusatoria no se sindicó como conducta reprochable e integrante del hecho imputado, el suministro del Oxaprost a la señora B. un día antes de la internación para el alumbramiento. Basta con leer el relato del hecho para advertirlo y a tal lectura me remito. ----------

------ En la pieza acusatoria la señora Fiscal imputa al encartado "*En cuanto a la bebe V. D. R. B. nació con apgar de 1/3 deprimido grave que tuvo sufrimiento fetal durante el período de expulsión que son consecuencia de las maniobras realizadas intraparto, la que produjo hipoxemia y hemorragia cerebral incompatible con la vida a pesar de las maniobras de reanimación y cuidados intensivos, falleciendo finalmente en la ciudad de La Plata el día veintitrés de Julio de 2013, como consecuencia de un falla multi-orgánica secundaria a traumatismo trauma encefálico grave".*---------- Por su parte, la Magistrada echa mano a los momentos previos del relato donde tiene por acreditado que el profesional le proporcionó el Oxaprost a la señora B. y a partir de allí se produjeron los desencadenantes adversos que

provocaron esta medicación y que largamente describió.----------

---------- No estoy con esto sosteniendo que el esposo de la víctima faltó a la verdad cuando dijo que el médico tratante en su consultorio le hizo entrega de dos comprimidos y explicó como colocárselos. Tampoco tomo a pie juntillas lo manifestado por la Defensa quien para negar tal suministro por parte de T. sostiene *"... ello no consta en la Historia Clínica".*----------

-- La propia titular del MPF alude a este medicamento durante la audiencia de

debate, el alegato e incluso al responder el agravio de la defensa (vid. fojas 34/vta del escrito "Contesta impugnación"). ----------

Tanta disertación en relación al Oxaprost y su suministro durante todas estas etapas procesales han llevado –tanto a la Dra. Cárcano como a la Dra. Asaro- a soslayar que ello no formó parte de la acusación fiscal.---------- ----------

- Es comprensible que ante la producción y el desarrollo de la prueba ofrecida puedan mutar algunas circunstancias. Si el titular del MPF las encuentra de una relevancia tal que integrarían la continuidad delictiva, debe echar mano a la manda del Art. 322, primer párrafo del CPP.---------- ----------

---- En el presente, la señora Fiscal introduce un nuevo elemento en el hecho imputado que la defensa escucha durante el debate, pero no cuenta con las herramientas para refutarlo por tratarse de una aparición sorpresiva y no intimada oportunamente; ya sea al presentar la acusación conforme el Art. 291 o el Art. 322 del CPP, en su caso. ----------

---------- La acusadora con la finalidad de sostener su hipótesis y consecuentemente la sentencia condenatoria, expresa en la audiencia del Art. 385 del CPP *"... el Oxaprost siempre estuvo presente..."* y de la lectura del hecho, surge con claridad que no fue así.----------

-

---------- Abunda recordar en qué consiste el principio de congruencia. *"...según ORTELLS RAMOS el requisito de la correlación puede ser incumplido de dos modos: por defecto, si no se resuelve sobre todo lo que se debe resolver, y por exceso, si se resuelve sobre lo que no es objeto de resolución. Por un lado, la exhaustividad o principio de plenitud se refiere al deber de pronunciamiento sobre todo aquello que en un concreto proceso debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional, mientras que por el otro lado al deber de que la sentencia no*

trascienda de los límites que le fija la acusación y otros actos de petición y alegaciones que las pertes y ciertos actos del propio órgano jurisdiccional. En este segundo aspecto, se pone de relieve especialmente la importancia que adquieren los principios acusatorio y de contradicción como fundamentos de la correlación como límite a la potestad de resolver. También concurre otra guía directriz, relacionada con el principio de imparcialidad del juzgador, pues el principio permite determinar los límites en que puede moverse el juez en la fase de plenario sin convertirse en órgano acusador y perder así su imparcialidad. " Julián Horacio Langevin. Nuevas formulaciones del principio de congruencia: Correlación entre acusación, defensa y sentencia. Fabián J. Di Plácido Editor, 2008, pág. 60/61). Del voto de la suscripta en autos "S., M. A. psa HOMICIDIO S/ impugnación"– Expte. Nº 05/14 CPPM).---------- ---------- Vale la pena recordarlo para darnos cuenta que el mismo fue vulnerado, ya que para el MPF el óbito de la niña reprochable a T. obedeció a *maniobras intraparto que produjeron hipoxemia y hemorragia cerebral* y para la sentenciante el reproche consistió *en un cúmulo de circunstancias que se iniciaron con el suministro de la droga misoprostol –Oxaprost-, hacer caso omiso a las quejas de la parturienta, la bradicardia del feto y que a la postre desencadenara el sufrimiento fetal, lo que ocasionara daño cerebral severo, fue producto en efectuar la operación cesárea..."*.----------

---------- Por lo expuesto, en relación a este Hecho señalado como Nº 1 debe declararse la nulidad parcial de la sentencia.- No resulta viable el reenvío a la instancia anterior conforme la manda del Art. 162 del CPP, debiendo absolverse libremente a W. H. T. por el hecho Nº1.---------- Continuando con el tratamiento del Hecho señalado como Nº 2 adelanto que

encuentro insuficiente la prueba cargosa para sostener la sentencia condenatoria, sin perjuicio que el cuadro de situación que se conoció, trasluce la pasmosa realidad del tratamiento que recibe el paciente –tanto desde lo profesional como desde lo sanatorial- aventurándome a decir que no se encontrarían exentos de responsabilidad civil.----------

Hemos advertido al deliberar que la hipótesis propuesta por la titular del MPF en el que imputa a W. H. T., fue forzadamente ponderado por la Jueza del juicio para acoger favorablemente su pretensión, sin profundizar en su justa valoración para arribar a un grado de certeza positiva y destruir la presunción constitucional de inocencia que ampara al encartado. ---------- En esta oportunidad, la Judicante trató de completar el tipo abierto que caracteriza a estos delitos culposos sin éxito. Encuentra acreditaba la certeza positiva que la lleva a condenar con prueba insuficiente y reprochando como negligentes conductas que no lo son. Con tal cuadro se impone acoger el beneficio de la duda acerca de la responsabilidad penal del encartado.----------

---------- Advierto además que a fojas 39/vta de la sentencia al realizar la *"subsunción de la conducta desplegada por el galeno... volveré al método utilizado para la inducción al parto... Como ya he explicado, entiendo que ante la elección del medicamento reseñado "Oxaprost"* de lo que ya tengo dicho, igual que en el Hecho Nº 1 no forma parte de la pieza acusatoria tampoco atrapando este Hecho Nº2 –a lo ya expresado me remito, a fin de no ser reiterativa-. Incluso, suprimiendo esta circunstancia del suministro del Oxaprost, existe orfandad probatoria de cargo para sostener la condena atacada. Doy razones.----------

---------- La señora Jueza reseña los dichos de los testigos acerca de las condiciones físicas que presentaba la señora B. al salir del quirófano y al ser llevada

a la Sala. Se encontraba de turno la enfermera O. H. quien dice haberla acondicionado y suministrado por indicación del Dr. T. Oxitocina y un calmante. Seguidamente se retira de la habitación porque era convocada para otra operación de cesárea. Según su testimonio en debate, el último contacto con B. lo tuvo a las once horas, oportunidad en que la dejó *lúcida*, recordó que tenía mucho trabajo y entregó su turno a las catorce horas sin controlar los signos vitales de la paciente "*porque no me dio tiempo".* Conf. Reg. 05155AD-15 (2)

Track 08 15'55''.----------

---------- L. V. manifiesta que T. se acercó a la habitación a ver a la paciente a las 13.30 horas, le preguntó como se sentía, la palmeó en la pierna y nada más. En este punto encuentro desajustado el reproche que la Magistrada le hace al imputado al decir : "*¿Si el Dr. T. conocía a R., y tal como lo asevera en su declaración, se conjuga una relación especial entre el médico obstetra y el paciente, no se representó la idea de una probable complicación?".* ----------

---------- De lo consignado hasta aquí y el relato actual de los hechos que hacen los testigos, no surge la existencia de alguna anormalidad manifiesta para que T. –quien dejaba a su paciente internada en una clínica- le brindara mayor atención que la prestada. Puede haber tenido una actitud desaprensiva y desprovista de afecto hacia su paciente luego de lo ocurrido momentos antes, pero ello no es reprochable penalmente.----------

---------- ---------- Cronológicamente con el relato de los protagonistas la auxiliar de enfermería F. P. al testimoniar, dice que toma el turno a partir de las catorce horas y ve a B. por primera vez ante el requerimiento de un familiar ya que la paciente se quejaba de dolor. Agrega que con la ayuda de la persona que acompañaba a B., la higieniza y le cambia las sábanas. Aclara que había

mucho trabajo –luego se supo que era la única enfermera para atender catorce habitaciones conf. Testimonio de la señora R.- y estaba embarazada, por lo que al no poder movilizarse al máximo de sus fuerzas, fue que pidió ayuda.----------

---------- A las 15.30 horas, vuelve a cambiarla y consigna en la Hoja de Enfermería *"pérdida abundante"* ; no constando que le haya dado aviso de ello al Dr. T. sino hasta las 17.30 horas, llegando el profesional a la Maternidad a las dieciocho horas. Él mismo en relación a esta situación, dice al final de la audiencia del Art. 385 del CPP *"la enfermera no me llamó, en cuanto me llamó, fui..."*.----------

-- ---------- Consigné estos datos con precisión ya que no se requirió a la empresa de telefonía celular que utiliza el imputado un registro de llamadas entrantes y salientes para saber si fue llamado, avisado, o a que hora, en su caso. Hemos de tener por cierto entonces lo dicho por el Dr. T., al mismo tiempo que en esta instancia y a la luz del desenlace fatal de los acontecimientos, sólo nos queda lo dicho en un tramo de la audiencia por el Dr. D. C., la enfermera no alertó lo que ocurría: *"...no falló el control, existió el control, existió la detección de la anomalía, falló el aviso, que es competencia exclusiva de la persona que estaba allí, de la enfermera. Aviso que no dio, obviamente al Dr. T., pero tampoco al resto de los médicos de guardia de la infraestructura de la clínica X..."*.- Esta cita del profesional trae a mi memoria las condiciones laborales en que se desempeñaba esta auxiliar de enfermería, haciendo comprensivos a los trabajadores de esta institución asistencial también, de la situación que califiqué como *pasmosa realidad* mencionada ut supra,.---------- ---------- Todo esto, en lo que respecta al primer tramo horario donde no hay cabida para endilgarle al encartado, el despliegue de alguna conducta disvaliosa con la consecuente responsabilidad penal. ---------- En

lo que hace a los sucesos a partir de las dieciocho horas, donde ya se advierte la necesidad de transfundir a la paciente y se convoca a otros médicos, el Ministerio Público Fiscal introduce el reproche acerca de la demora en la decisión de donde practicar la necesaria intervención quirúrgica, si se debía trasladar a un lugar de mayor complejidad y luego, la tardanza en tal traslado siendo que B. se encontraba en estado de shock. ----------

Encuentro aquí argumentos ambivalentes que no permiten arribar a un diagnostico certero por una respuesta afirmativa o negativa acerca si tal traslado era necesario y en su caso, la aptitud física de la paciente para ser trasladada . ----------

- Esta ambivalencia lleva a un cuadro cargoso insuficiente para enrostrarle conducta delictiva y con responsabilidad penal al hoy condenado.--------

---------- En palabras de la directora médica de la Clínica, Dra. A. S. y de la autoridad de contralor del Ministerio de Salud Provincial, señora Gladys Arenas, el establecimiento sanitario cuenta con elementos necesarios para practicar cirugías.----------

- ---------- Por su parte, el Dr. G. testimonia que fue requerido desde la clínica avisándole que T. tenía una urgencia con una paciente, y al llegar ya estaba decidido el traslado. Que si bien la X tiene quirófano y él mismo realizó una histerectomía poco tiempo atrás, el Hospital es el único lugar que cuenta con servicio de Hemoterapia, Laboratorio, quirófano, todo en un mismo lugar. Que toda histerectomía, incluso las programadas, necesitan de un servicio de Hemoterapia. El Dr. S. refiere que al tomar contacto con la paciente y con T., ya se sabía que iba a necesitar una cama en Terapia Intensiva, por lo que él gestiona el traslado al hospital local. Dice que no hizo un examen completo de la señora pero sí constató que el pulso estaba *algo acelerado,* pálida y con un estado de desasosiego,

intranquila.---------- ---------- El testigo Dr. M. M., anestesista, recuerda haber sido requerido por el Dr. T., vio a la paciente con un aspecto general de shock, aunque *no era un shock grave*, él mismo le toma los signos vitales, *con la terapia de fluidos mas o menos logramos compensar a la paciente en una presión y ahí se llegó a la decisión de trasladarla al hospital para practicarse una histerectomía, porque estaban las condiciones para ser trasladada ... estaba en condiciones de ser trasladada buscando un centro que tenga todas las condiciones como para recibir el post-operatorio porque seguro iba a ir con un tubo, no iba a ir a la sala después de una cirugía y en la condición en la que se encontraba la señora. (Reg. 05155AD-15 (2) Track 09 7' 23''.*----------

---------- Surge de la prueba reseñada que efectivamente, la señora B. de acuerdo a su salud y a la intervención quirúrgica que debía practicársele, era necesario que se encontrara en un centro asistencial con servicios que la clínica no tenía. Sin perjuicio de los dichos de la Dra. S. y señora Arenas, rayanos con una formalidad administrativa, todo hace concluir que se estaba frente a una urgencia que ese centro asistencial no podía atender. Los profesionales coincidieron en que debía ser trasladada y conforme los dichos del testigo M. estaba compensada para ser ello.----------

---------- He de decir que a la luz de los testimonios, tengo por acreditada que la decisión del traslado y el tiempo en que se tomó dependió únicamente del Dr. T., quien así lo dijo y participó luego de la cirugía en el hospital. Desecho el argumento del Dr. D. C. quien de alguna manera, buscó extender la decisión a sus colegas al decir que *"se trató de un ateneo de médicos"* en cuanto al camino a seguir con la joven ante el cuadro que presentaba.----------

---------- En cuanto al testimonio del Dr. H. G., luego de evaluar la prueba documental que se le exhibe, lo ventilado en juicio y el resultado de su experticia, el médico forense afirma que *"a medida que transcurría el tiempo con la hemorragia las funciones vitales se fueron acortando se podría haber dispuesto la histerectomía o exploración del foco hemorrágico. Se decide trasladarla en pleno shock hipovolémico. Así es recibida diez minutos mas tarde en el nosocomio local."* Si bien de la conclusión del Dr. G. se podría extraer que no era aconsejable el trasladado de B. en estado de shock, lo cierto es que no podía continuar internada en esa Maternidad y los demás profesionales que tuvieron contacto con la paciente, coincidieron con T. en la necesidad de trasladarla al hospital local y que se encontraba en condiciones para ello.----------

---------- El testimonio posterior del Dr. F. U. al decir *"...la paciente llega con un cuadro de shock hipovolémico que no se había podido resolver..."* y el óbito de la joven, llevan a pensar que el resultado podría haber sido otro, pero tal como está planteado el cuadro cargoso en relación a este hecho, se impone el beneficio de la duda en relación al imputado al momento de revisar la sentencia condenatoria.- Art. 28 del CPP.---------- En base a todo lo dicho propongo se dicte el siguiente pronunciamiento:

absolver a W. H. T. en lo que respecta al Hecho señalado

como Nº 2 de la sentencia 2839/15. ----------

---------- En cuanto a los honorarios profesionales de los Abogados Defensores Dres. E. G., N. A. N. y F. D. C., por

su actuación en esta etapa, los fijo en la suma de VEINTE JUS en partes iguales, con cargo a su defendido –conf. Art. 242 inc. 3 del CPP y art. y arts. 5, 7, 44 ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.t. Ley 4335 y art. 59 de la Ley VNº 90, antes

Nº 4920.---------- - ---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:---------- -- ---------- Los agravios de la Defensa contra la sentencia de condena al igual que el responde de la Fiscalía se encuentran expresados al principio de esta sentencia y en el audio respectivo, por lo que en honor a ser breve a ellos me remito.---------- ---------- La impugnación tuvo dos puntos perfectamente identificados respecto de los dos hechos por los que fuera condenado T., uno de ellos pretendiendo se declare la nulidad de la sentencia por flagrante violación al principio de congruencia, y el otro, intentando se absuelva al imputado por entender que el decisorio es arbitrario en el análisis de la prueba y en la evaluación de la ley sustantiva.---------- ---------- Respecto al primero de los puntos traídos a examen cabe subrayar el significado y trascendencia constitucional del principio de congruencia en el proceso penal y en particular en nuestro sistema procesal penal.---------- En ese sentido la doctrina legal sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado el rango constitucional del principio al establecer que: "*la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal; máxime si se tiene en cuenta que en el logro del propósito de asegurar la administración de justicia los jueces no deben estar segados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz*" (conf. Doctrina de fallos: 308; 490 y 311) in re "*A. H. L. s/ causa 5530*".---------- ---------- En la misma línea de pensamiento la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia local ha advertido acerca de *"... la relación inescindible que debe existir entre los aspectos de hecho de la acusación –*

el objeto del debate- y la sentencia, atadas por la circunstancias de tiempo, modo y lugar que aquella, la primera, establece. Con ello,(…) se asegura al imputado el ejercicio real y efectivo del derecho a defenderse materialmente durante el proceso. (Arts.18 CN, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, art. 75 inc.22 de la CN y art. 44 de la C.P.Ch), que envuelve la circunstancia de no ser sorprendido por lo que no espera; que el juez se pronuncie acerca de algo sobre lo que no ha podido confrontar o controvertir, ni aún ofrecer prueba…" (M., J., D.-V., M. A. s/homicidio simple - Expte. 20.170/2005-).----------Los legisladores en la reforma de nuestro Código de Procedimientos previeron esta particular situación y específicamente indicaron que la sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho imputado *con sus circunstancias y elementos descriptos en la acusación y en el auto de apertura o, en su caso, en la ampliación de la acusación.* (Art. 332 primer párrafo del CPP).---------- Doctrina interesada sobre manera en el tema, se ha pronunciado también al respecto: "*Quien se defiende deberá responder aquello que se le dice, sin temer también por las consecuencias que podría acarrearle aquello que no se menciona en la acusación, debiendo el tribunal resolver la controversia en los términos en que le está siendo presentada y no en otros".* Garibaldi, Gustavo – Bellagio, Aníbal – Castro. María del Carmen '*El juicio criminal y la determinación de la pena bajo presupuestos del acusatorio*'. Ed Ad Hoc, Buenos Aires 2004.---------- Es que conforme las pautas que rigen nuestro sistema de juicio contradictorio y adversarial, serán las reglas del litigio las que direccionen todo el curso del proceso, de las que deben destacarse por sobre todo aquellas que las partes presentarán en su teoría del caso, en su estrategia, en sus proposiciones probatorias y en sus circunstancias; siendo éstas claramente quienes a través de sus diversas

exposiciones sobre el caso delimitarán el objeto del contradictorio y a partir de allí, y sólo de allí, podrá el tribunal dictar sentencia, pues toda irrupción en ese delicado equilibrio desvencijará la esencia del juicio adversarial y pondrá en riesgo de caída el puente procesal de congruencia fáctica que debe existir entre la acusación y la sentencia de condena, tal como lo prevé el artículo 332 del CPP. ----------

Quien también nos ha orientado sobre la cuestión, ha sido la Corte Europea de Derechos Humanos en el precedente *"Pelissier y Sássi vs Francia"* en cuanto sostuvo que *"en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerrequisito esencial para asegurar que los procedimientos sean justos".* Antecedente que también fue citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Ramírez, Fermín c/Guatemala".---------- Vale recalcar y acentuar que en nuestro sistema procesal ello se destaca más patentemente, donde las reglas del contradictorio permiten clarificar el sentido y rendimiento del principio de congruencia a partir de que las partes fijan de manera pétrea el objeto del litigio, impidiendo toda extralimitación del tribunal, revelándose de esta manera el acotado alcance que tendrá la labor jurisdiccional durante el proceso, puesto que el objeto del debate lo construyen las partes –desde lo estratégico-, para que luego lo evalúe el juez, quien no podrá valorar los hechos sino a través de las posiciones que fijen los contendientes, dictando sentencia de condena o de absolución.----------

---- Bajo este paradigma esquemático, se comprende por qué el órgano juzgador **no puede tomar conocimiento previo de las actuaciones –art. 300 in fine del CPP-** y también por qué no puede suplir las preguntas de las partes **-art. 192 último renglón del CPP-**, pues estaría introduciendo su propia teoría del caso, lo que le

está absolutamente vedado en nuestro régimen procesal.----------

-- El principio de congruencia es uno de los dispositivos reguladores por excelencia del debido proceso, en tanto que el hecho, objeto procesal cardinal de todo juicio penal, debe ser individualizado correctamente en todas las etapas del mismo para que el imputado pueda ejercer su defensa en forma eficaz y efectiva, ya sea para declarar y contradecir el hecho que se le incrimina, ya sea para controlar la prueba en su contra, ya sea para ofrecer la prueba que considere pertinente. Cualquier mutación del suceso o calificación legal por el que se acusa que llegare a ocurrir en la sentencia, más allá de la posibilidad que se le otorga al tribunal de hacerlo –art. 332 del CPP-, de su propia letra surge que antes debió ser intimado en el debate por el acusador –art. 322 del CPP-. Estas normas que en principio parecen ser las excepciones, marcan claramente que en realidad son la regla.----------

----- Destaco en este sentido las palabras del Dr. Alfredo Vélez Mariconde, Maestro del Derecho Procesal Penal, cuando expresara que: "*El fundamento de la congruencia fáctica es la inviolabilidad de la defensa en juicio de modo que no responde a otra necesidad, aunque sea de la lógica, que no sea la jurídica de jerarquía constitucional como lo es la defensa en juicio. La encontramos ocupando el lugar que el proceso otorga a los valores para conseguir sus fines a través de medios axiológicamente válidos. Pretende consagrar un valor, por eso no es del terreno del ser sino del terreno del deber ser (Vélez Mariconde, Alfredo, "Derecho Procesal Penal" t.II, Lerner 2ª ed., Buenos Aires 1969, p 175) 'la sentencia condenatoria debe ser idéntica a la acusación'.* ***La congruencia no responde a la necesidad de regla lógica alguna ni a un simple espíritu de simetría*** *–pag.216-,* ***sino a la inviolabilidad de la defensa en juicio que tiene detrás de sí el empeño de consagrar la dignidad del hombre.*** *"* La negrilla me pertenece.----------

---------- En cuanto al caso en análisis, tal como lo hemos decidido en el Acuerdo de ley, puntualizaré en el por qué la Jueza sentenciante ha errado en el método de escogimiento del hecho por el que condenara a T., en que resultara víctima la beba V. D. R. B. y con ello vulnerado el principio de congruencia, tal como lo ha presentado la Defensa.---------- Los acusadores propusieron condenar a T. desde la siguiente perspectiva: "*En cuanto a la bebe V. D. R. B. nació con apgar de 1/3 deprimido grave que tuvo sufrimiento fetal durante el período de expulsión* ***que son consecuencia de las maniobras realizadas intraparto,*** *la que produjo hipoxemia y hemorragia cerebral incompatible con la vida a pesar de las maniobras de reanimación y cuidados intensivos, falleciendo finalmente en la ciudad de La Plata el día 23 de Julia de 2013, como consecuencia de un falla multi-orgánica secundaria a traumatismo trauma encefálico grave."* La negrilla me pertenece.----------

---------- En la sentencia, la Jueza luego de un extenso análisis y evaluación de la prueba documental y de los diversos testigos y peritos, concluye que la muerte de la beba se produce por la utilización de dosis no adecuadas de la medicación inductora; por la entrega a la paciente de pastillas para su colocación estando aún en su casa y no en el establecimiento hospitalario; por haber hecho caso omiso de las manifestaciones de dolor de la paciente e insistir en la realización del parto vía vaginal encontrándose el feto en un lugar alto que hacía viable la cesárea y que esta practica quirúrgica la realiza luego de la aparición de la bradicardia fetal, cuando debió haberla hecho antes, cuando la Sra. B. presentaba "agotamiento", según la partera actuante. Concluyó su razonamiento la Dra. ASARO, que el nacimiento y posterior deceso de quien en vida fuera V. D. R.

B. se debió a este cúmulo de circunstancias.----------

---------- Veamos entonces cuál ha sido la violación al principio de congruencia. Si tal como antes enunciara debe existir una correlación precisa e idéntica del hecho por el que se condena con el que trae a escena la acusación, se observa claramente en el presente que más allá que los acusadores hayan hecho un

"relevamiento genérico" de lo ocurrido en el curso de la mañana hasta que la Sra. B. se internara, con la supuesta colocación de dos pastillas de Oxaprost – cuestión que nunca se imputó directamente como causal de las lamentables muertes de madre e hija-, la conducta culposa que se le achaca al imputado es haber realizado maniobras intraparto que produjeron hipoxemia y hemorragia

incompatibles con la vida, naciendo la beba con apgar 1/3, situación que a la postre le causa su deceso en la ciudad de X.----------

----- Sin embargo, a poco que se recorre la sentencia puesta en crisis, resulta que la muerte de la beba se produce porque el médico obstetra le había entregado pastillas de Oxaprost a la víctima para que se las colocara en la casa en dosis no adecuadas – circunstancias sobre los que no fue imputado-; y que no debió insistir en llevar adelante el parto natural, sino que debió adelantar la cesárea.----------

-- De esta conducta T. no fue intimado, ni mucho menos

acusado. ----------

---------- Que tal como se dijera en causa: "C., D. s/lesiones culposas", Expte. 20445 C 2006, del STJ "La inquisición ha calado con hondura en el pensamiento de los jueces que, aún con loables propósitos, sobregiran su capacidad de actuar fallando fuera de las proposiciones del Ministerio Público" del voto del Juez Pfleger.

---------- En conclusión, se advierte que en el presente caso la Sra. Jueza no ha preservado la identidad fáctica al mutar el hecho, violándose en consecuencia una

garantía esencial que resulta ser irrenunciable para el imputado, protección ésta que pone límites a la actuación de los magistrados al fallar más allá de lo discutido por las partes.---------- ---------- Conforme lo dispone el artículo 161 del CPP debe decretarse la nulidad parcial de la sentencia en cuanto al hecho que damnifica a la beba V. D. R. B.. Como consecuencia de ello y según lo prevé el art. 162 del mismo cuerpo legal, habiéndose violado una garantía que ocurre a favor del imputado, el proceso no debe volver a una etapa anterior, por lo que corresponde se declare la libre absolución del T. por el hecho de mención. Así lo voto.---------- Respecto al hecho en que resultara víctima la Sra. B., la primera cuestión planteada fue de orden procesal, por lo que a ella me he de avocar. En este delito la acusación transitó por imputarle a T. que entre las 13 y las 17.30/18 horas no tuvo la diligencia necesaria en especificar las condiciones en que debía ser controlada la paciente y el colaborador a cargo de tal control era una enfermera, esencialmente porque a la Sra. B. se le había practicado una cesárea de urgencia y dicho estado exigía una mayor precisión en las indicaciones de cuidado posterior. Por otro lado se decide trasladarla al hospital cuando se encontraba en un estado de shock hipovolémico, y se podría haber dispuesto a las 18.30 horas la histeroctomía o exploración del foco hemorrágico en el lugar. ---------- La Magistrada que dictó sentencia condenatoria, se basó en los mismos hechos, interpretando que la negligencia que se aprecia en la conducta omisiva de los mismos, surge a partir de las mismas circunstancias que atendieran los acusadores, por lo que, conforme los lineamientos que antes trazara, entiendo que en el presente caso no se ha vulnerado principio de congruencia alguno. ---------- Sin embargo, por otras razones, en particular por el beneficio de la duda tal cual también lo advirtiera la Defensa, debe ser absuelto T..--------- ---------- En efecto, se le achaca al imputado que en la franja

horaria que ocurre entre las 13.30 horas y las 18 horas no tuvo el debido cuidado, o atención más precisamente, al no efectuar el control que el estado general de la paciente ameritaba que tenga, de esta manera evitar el desenlace fatal. ---------- El médico adujo que en el examen que le hiciera a las 13.30 horas, previo a retirarse a su domicilio, la paciente estaba en un estado de convalecencia propio de quien ha tenido una cesárea, sin complicación alguna hasta ese momento. Así de deja constancia en el historial que obra en la Clínica donde había parido. Que siendo las 17.30 horas es cuando recibe el llamado del lugar avisándole del cuadro de situación de hemorragia de la Sra. B., por lo que inmediatamente concurre al lugar.---------- Debe subrayarse que en la Clínica se encontraba la enfermera de turno, quien en ningún momento le avisó de nada en particular.---------- Ante ello, la Defensa esgrime que no le es exigible especificar los controles a realizar -más allá que la Jueza haya dicho que debió presentarse en la Clínica a evaluar la situación-, dado que los protocolos de enfermería son los que indican a estos profesionales cómo hay que proceder en estos casos.---------- Y cierto es que el anexo 8 de la "*Guía de acciones de enfermería*" establece en los casos de fase inicial de la hemorragia del puerperio, que, entre otras cuestiones, debe avisar la enfermera al obstetra de guardia informando del código amarillo, acción que no realizó, pues sólo se desprende, tal cual lo observa el Sr. Defensor, que la enfermera P. le comentó a los familiares de la Sra.

B. de la hemorragia a las 15.30 horas, asunto que no llega a conocimiento de T., sino sólo a partir de las 17.30 horas.---------- Que más allá de la posición de garante que le cupo a T., cuya fuente de deber de obrar era de origen claramente contractual, cierto es también que cabe la pregunta si puede

afirmarse con certeza que esa relación permaneció en el decurso de los sucesos que antes se mencionaran entre las 1330 y las 18 horas; o si acaso en cabeza de otras personas estuvo la obligación de asistencia –y de aviso en consecuencia-, tal como lo reclama la Defensa.---------- Tal como antes se señalara, asunto que no fue puesto en crisis por las partes, en el espacio temporal indicado, quien se encontraba a cargo del control de la paciente era una ayudante de enfermería, única persona responsable conforme surge de los informes y testimonios -cuestión muy reprochable desde ya a la Clínica X, en consideración de la particularidad del trabajo en el lugar-, surgiendo de esta manera en escena el "principio de confianza", esto es, si la enfermera tenía capacidad para actuar respecto del estado en el que se encontraba la paciente o si esta responsabilidad estuvo permanentemente en cabeza del médico T.. ---------- ---------- Como se viene de decir, el médico confió en la actuación de la enfermera que en la Clínica debían cumplir con su labor, la de avisar particularmente a T. sobre la hemorragia que luego aconteció.- ---------- Sin embargo el médico en ningún momento fue anoticiado de esta situación, por lo que mal se puede achacar la responsabilidad penal al sujeto que, habiéndose retirado sin encontrar ninguna anormalidad, luego, por la mera condición de médico que la asistiera en la operación, cargue con el resultado mortal como nexo de causalidad. Reitero, en el lugar quedó personal de control que ante cualquier eventualidad, además de tomar los recaudos que la guía de acciones de enfermería ordenaba, debió avisar con premura ante cualquier situación irregular. En caso similar ha fallado el Superior Tribunal de Justicia, causa: "R., V. I. s/impugnación" Expte 22.736/12. ---------- También advierto que se pretende completar el tipo penal de homicidio culposo con una conducta complementaria de la anterior, esto es, que en el estado en que se

encontraba la Sra. B. no debió ser trasladada a otro nosocomio para su operación, pues, de haberse quedado y haber sido intervenida quirúrgicamente en la Clínica X, posiblemente su vida se hubiera salvado.---------- ---------- Como se observa de la lectura de la sentencia, la Magistrada hipotiza sobre un posible resultado, incomprobable por cierto, y a esta omisión de haberla operado en el lugar sin traslado, le imputa a T. culposamente la muerte.

Empero, no se puede escindir uno del otro, pues uno es la razón del otro. Si en la tarde comenzó con la hemorragia pos parto, momento en que T. desconocía de la situación que llevó desde las 15.30 a las 17.30 horas y como consecuencia de ello ocurre luego el shock hipovolémico pese a la intervención quirúrgica, que no haya podido el imputado tomar las riendas del caso en transcurso de la tarde -13.30 a 18.00 horas- y poder evitar la muerte con una intervención inmediata, no es responsabilidad del mismo, pues, desconocía de la hemorragia y de la gravedad del asunto.---------- Anoto en consecuencia, que anoticiado el imputado sobre la urgente y delicada situación de salud que sufría la Sra. B., tomó a partir de ese momento los recaudos que a su juicio como profesional de la medicina correspondían utilizar, consulta mediante además con otros galenos, no pudiendo pese a la intervención quirúrgica realizada detener la hemorragia que causara el

desenlace fatal.---------- ---------- Sabido es que los tipos penales culposos son abiertos, donde se debe recurrir a otras disposiciones, reglamentos, etc. para cerrarlos, por eso su cuestionada constitucionalidad. Empero, si a eso le sumamos que el relato de imputación, ya sea por negligencia, impericia o por no haber tenido el debido cuidado en la acción u omisión sea también inespecífico y genérico, con expresiones de que el origen haya

sido la elección e indicación de suministro del medicamento Oxaprost –no comprobado, ni imputado en la acusación-; las
dificultades del parto –propias de una cesárea- y de los interrogantes con respuestas hipotéticas como ocurre en varios pasajes de la sentencia, conforme doctrina y jurisprudencia pacífica, siendo el derecho penal de *última ratio*, podrá reclamarse acaso una responsabilidad monetaria civil, pero no una sanción penal. La duda prevalece respecto de la conducta disvaliosa del imputado, por lo que, conforme lo dispuesto en el artículo 28 del CPP, deberá decretarse la absolución de T. también respecto de este hecho. Así lo voto. ----------

Encuentro ajustado a derecho los honorarios profesionales fijados por la
Juez que me precede. Así voto.----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:** ----------

---------- Habiéndose señalado detalladamente los antecedentes que motivan el recurso al comienzo de la sentencia, comenzaré a tratar en particular los agravios que dieran motivo a la impugnación deducida por T..---------- ----------

------- El primer ataque realizado por la Defensa consiste en la falta de congruencia entre los hechos incriminados por el MPF - y la Querella- respecto a los hechos condenados, no correlacionándose los supuestos presentados por el Acusador, a los que adhirió la querella, y los que finalmente analizó la Magistrada sentenciante. ----

---

---------- Para resolver este planteo resulta indispensable realizar un introito a lo que se entiende por “principio de congruencia”. ----------

---------- En palabras sencillas, este principio estipula que el hecho sobre el que va a ser juzgado una persona debe ser debidamente individualizado de forma clara, circunstanciado y debidamente intimado al presunto autor a los efectos que el mismo pueda ejercer su derecho de defensa, teniendo la posibilidad de contradecir

y refutar la acusación, vale decir, la acusación es el *thema decidendum* sobre el que deberá fallar el juez. ----------

Como explica De Luca en su artículo *Acusación, su ampliación, imputación alternativa, defensa y congruencia*, Publicado en Sup. Penal 2010 – Septiembre-, pág. 140*; "... El hecho del proceso define su objeto. Es su columna vertebral o hilo conductor. De ahí deriva también el principio de que todo lo que no esté vinculado al objeto será impertinente. La introducción de otro objeto, cualquiera sea la relación que guarde con el primero, generará la necesidad de una nueva columna vertebral que correrá paralelamente y que deberá ser*

anunciada a la defensa…".----------

---------- "*El principio de congruencia se centra en una garantía que hace a la esencia de la inviolabilidad de defensa, y "…para que se conmueva la garantía constitucional de la defensa en juicio –dice A.a Ledesma- es necesario que se haya producido una* ***mutación esencial*** *entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado produciéndose un menoscabo en la facultad de refutación por parte de los imputados. Tal perjuicio solo ocurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensista. (La Congruencia Procesal", Guillermo Jorge Enderle, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág 342…)* -el resaltado me pertenece-.----------

---------- Por ello es determinante analizar minuciosamente la acusación que se formulara y la sentencia de la Jueza ASARO, ya que en la praxis judicial existen numerosos casos en los que no se puede precisar con exactitud cuestiones atinentes a la imputación, que luego, con las vicisitudes del debate, salen a la luz sin que por ello se sorprenda al imputado ni se vulnere su defensa.----------

---------- Ahora bien, si se violentara el principio de congruencia, el cual claramente afecta el derecho de defensa del imputado, dicha irregularidad procesal debe extirparse del proceso, debiéndose sancionar de nula la misma. Ya me he expedido sobre este tópico en el antecedente "C., A. y otro p.s.a. Homicidio agravado s/ Impugnación" Expte. Nº 01/2012 CPPM, Carpeta N° 2.620 OFIJU*:"...la declaración de nulidad, junto con los alcances que se le acuerda a la misma, debe ser ponderada con suma prudencia. Dado que si se administra este remedio procesal de forma desaprensiva, lejos de ayudar a vivificar el proceso, lo mataría. Ese es el espíritu que anida en nuestra Constitución Provincial, cuando establece que las sanciones procesales deben ser interpretadas restrictivamente (Artículo 44, cláusula II, C. Ch). Del mismo modo, esta regla es reproducida en nuestro Código de Procesal Penal (Artículo 31 C.P.P.)".*----------

Analizada la presente carpeta surge que en la acusación presentada por la Fiscal, durante la etapa preparatoria, se intimó al Dr. T. su falta de diligencia respecto al cuidado que debía tener sobre la paciente R. B., con posterioridad al alumbramiento entre las 13 y 18 horas del 2 de Julio de 2.013, así como la impericia al decidir trasladarla al hospital local cuando podría haber realizado una histerectomía de urgencia en la Clínica X, todo lo que desencadenó el óbito de la madre. Asimismo, y respecto a la bebé V. R. B. se le imputó que las maniobras intraparto que realizó le produjeron hipoxemia y hemorragia cerebral incompatible con la vida, falleciendo la recién nacida el 23 de Julio de 2013 como consecuencia de un fallo multiorgánico secundario y traumatismo encefálico grave.----------

---------- Si bien queda claro, en el debate, la importancia que habría tenido el medicamento Oxaprost, el que se habría colocado R. B. a requerimiento de su médico T. –en dosis, supuestamente, muy elevadas a la aconsejable- y que posteriormente fue considerado ello por la sentenciante como causa determinante

del óbito de la bebe y como concausa que llevara al fallecimiento de la madre; lo cierto es que la titular de la acción pública nunca utilizó a lo largo del debate la oportunidad que le brinda el art. 322 del CPP , que la autoriza a reformular la acusación, cuando establece que: "*Ampliación de la acusación. Corrección o ampliación del significado jurídico. Durante el debate, el acusador podrá ampliar la acusación,* ***por inclusión de un nuevo hecho*** *o circunstancia que modifica el significado jurídico o la pena del mismo hecho objeto del debate, o que integra la continuación delictiva, cuando ellos no hubieren sido mencionados en la acusación y en el auto de apertura…* **"** (el resaltado me pertenece***)***.----------

--- No se entiende cómo la Titular de la acción pública, al comienzo de su alegato final, lee el hecho tal como lo intimó para posteriormente y de forma subrepticia, al exponer sus conclusiones sobre las pruebas ventiladas en debate, introduce el Oxaprost –compuesto por la droga misoprostol- como determinante del hecho, cuando valora los dichos de un testigo –Dr. G.- concatenándolas con un informe de la Federación Latinoamericana de Sociedad de Obstetricia y Ginecología, enfatizando lo que el mismo dice respecto a las características del medicamento mencionado en su uso ginecológico, las previsiones del mismo y las consecuencias que puede acarrear. En ese sentido concluye la Sra. Fiscal señalando que "...*y esto es S.S. lo que también entiende esta Fiscalía que provocó y que avala lo dicho también por el Dr. I., este agotamiento uterino del que da cuenta el Dr. I.",* para rematar finalmente en su alocución que "*…la diligencia que se le exige al Dr. T. habría disminuido el riesgo de vida, ya desde la disposición no solamente de esta droga, la falta de control y el traslado en un shock hipovolémico al hospital; vuelvo a repetir, esta conducta es la que efectivamente aumento el riesgo, no intervino oportunamente y cuando intervino, realizó un traslado temerario".*----------

---------- Vale la pena aquí aclarar que cuando el MPF formulara la plataforma fáctica de su acusación menciona este medicamento, supuestamente dado por T.; sin embargo, coincido plenamente con lo señalado por la Defensa en cuanto a que la imputación comienza a partir de la palabra "concretamente", ya que todas las circunstancias descritas con anterioridad a ese párrafo se refieren sólo a circunstancias históricas o anecdóticas que rodean al hecho concreto, sin que ello implique la intimación de una conducta negligente o imprudente.---------- ---------- Entonces la Sra. Fiscal, en la clausura del debate y de forma extemporánea, incorporó la importancia de este dato del medicamento, del cual – insisto- nunca fue intimada la defensa, modificando la columna vertebral del proceso e induciendo a error a la Magistrada al momento de fallar. ----------

---------- Resulta oportuno aquí transcribir lo que concluye la Magistrada al momento de analizar la muerte de la bebé: "*VII.- Todo lo expuesto me hace llegar a la conclusión que el nacimiento y posterior deceso de quien en vida fuera V. D. R. B., se debió a este cúmulo de circunstancias que ya fueron plasmadas en párrafos precedentes.*---------- ---------- *No se puede dejar de soslayar que, no fue una, sino la conjunción de varias decisiones desacertadas las que culminaron en el nacimiento con daño cerebral de la niña.*----------

---------- ***Por un lado el suministro de la droga misoprostol, cuya utilización dejó librada a la paciente, cuando el correcto deber de cuidado indicaba que su colocación debía realizarse una vez que la gestante estuviera internada en un centro de salud.*** "(el resaltado es mío)**.**---------- ----------

Por ello, y respecto al Hecho I tal como lo identificara la Magistrada, cuando considera que el cúmulo de circunstancias que se iniciaron con la medicación

Oxaprost fueron los que desencadenaron el óbito de la niña, se debe declarar la nulidad parcial de la sentencia con relación a la supuesta administración del medicamento Oxaprost –misoprostol- del cual nunca fue debidamente intimado el imputado y no pudo, por ende, ejercer su derecho de defensa.---------- ---------- Con relación al óbito de la madre, la fiscalía centra su ataque en que el Dr. T. se retiró del lugar de internación donde se encontraba la Sra. B. aproximadamente a las 13.00 hs., retornando recién a las 18 hs., no prestándole el debido cuidado que la misma requería.---------- ---------- La magistrada nuevamente echa mano a los efectos que habría tenido esta droga sobre el organismo de la paciente B. para entender que nunca

debió alejarse de la misma el galeno.----------

---------- Ahora bien, ya extirpado del proceso el suministro del Oxaprost y habiendo sido probado que, fuera de las complicaciones en la salud de la bebé, la cesárea había transcurrido normalmente, no se puede colegir que el Dr. T., *favor rei* mediante, hubiera debido quedarse al lado de su paciente ya que la operación quirúrgica se había realizado de forma normal.---------- ---------- Tampoco se acreditó que previo a las 17.00 horas el galeno haya tenido conocimiento de la pérdida hemática que la paciente presentaba, ya que repasados los testimonios prestados en debate, y particularmente del aportado por Sra. P., enfermera responsable a partir de las 14.00 hs., no surge que la misma haya anoticiado antes de las 17.00 horas de tal situación al médico T., a pesar de que se encuentra consignado una pérdida hemática abundante en la paciente a las 13.30 hs. –conforme surge de lo registrado por ella misma en la hoja de enfermería, no pudiéndose por ello achacársele ello al médico.---------- Tampoco se acreditó que la decisión de realizar un traslado de la paciente a un centro

de mayor complejidad, para su atención, una vez detectada la pérdida hemática e intentada su compensación, haya sido el factor determinante de su óbito.---------- ---------- El Dr. T. optó por llevar a su paciente a un centro de mayor complejidad que contaba tanto con servicio de hemoterapia y unidad de cuidados intensivos, las que preveía que serian imprescindibles para el debido cuidado de su paciente. Si bien existe alguna opinión que indicaría que pudo haber realizado la histerectomía en la Clínica X, no se puede señalar con certeza que ello le hubiera salvado la vida, teniendo en cuenta las carencias de esta clínica antes apuntadas. Vale resaltar que si bien la decisión del traslado estuvo a cargo en forma exclusiva y excluyentemente del Dr. T., varios de sus colegas presentes concordaron que esa era la medida adecuada, de acuerdo a la *lex artis*.----------

---------- De todo lo anteriormente dicho no se puede colegir que el Dr. T. haya transgredido su deber de cuidado al trasladar a la Sra. B. al hospital, y si aún se sostuviera que el traslado se efectuó sin que ella estuviera debidamente compensada, *favor rei* mediante, debemos entender que esta transgresión al deber de cuidado no determinó el resultado muerte.---------- ---------- Así las cosas, se deberá declarar la nulidad parcial de la sentencia impugnada con relación a la falta de congruencia antes apuntada, debiéndose asimismo absolver a W. T. por los hechos en los que si fue acusado por el beneficio de la duda, conforme los Arts. 44, IV, C Ch. y 28 del CPP.---- ---------- Con relación a los honorarios profesionales, concuerdo con la determinación que realizaron los colegas preopinantes con relación a que han realizado su ponderación con relación a la ley que regula el asunto. ----------Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
~~Camara Criminal~~
PUERTO MADRYN

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

---------- **I) DECLARAR** la nulidad parcial de la sentencia Nº 2839/15 de fecha 21 de Octubre de 2015, por violación del principio de congruencia art. 161, 162 164, y cctes. 332, 372 inc. 6 del CPP conforme los alcances que se establecen en los considerandos. ----------

---------- **II) ABSOLVER** libremente a **W. H. T.** en orden al delito HOMICIDIO CULPOSO DOS HECHOS EN CONCURSO REAL EN CARÁCTER DE AUTOR (Arts. 84 párrafo segundo en función del primero, 45 y 55 del Código Penal), por los hechos acaecidos en esta ciudad de Puerto Madryn el día 02 de julio de 2013, de los que resultaran los decesos de quienes fueran en vida R. V. B. y V. D. R. B., sin costas, imponiéndoselas al Estado-conforme art. 242 del CPP.----------

---------- **III) REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. E. G., N. A. N. y F. D. C. en la suma de VEINTE JUS (20) en partes iguales, con cargo a su defendido –conf. Art. 242 inc. 3 del CPP y art. y arts. 5, 7, 44 ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.t. Ley 4335 y art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920.- ----------

---------- **IV) REGÍSTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

Rafael LUCCHELLI

Presidente

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Juez de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI — Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 01 CPPM DEL AÑO 2016. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara