Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 24 días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el doctor Jorge Pfleger e integrada con los ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en los autos caratulados **"N. C., D. H. s/ dcia. pta. Mala praxis r.v. R. N. s/ imputación"** (Expediente N° 100.089 – Folio 1 - Letra "N" – Año 2015- carpeta judicial n° 6210).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fs. 372:
Rebagliati Russell, Panizzi y Pfleger.

El juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I) Contra la sentencia que absolvió a O. S., la querella interpuso impugnación extraordinaria.

El juez penal J. E. Odorisio, mediante sentencia dictada el día 24 de febrero de 2015, absolvió al médico O. S. del delito de homicidio culposo presuntamente cometido en perjuicio de R. N..

II) El hecho, objeto de acusación, fue relatado por los querellantes de la siguiente manera: *´El día 12 de abril de 2013 siendo las*

///

06.00 falleció en el hospital público de la ciudad, la paciente R. N., de 36 años de edad, como consecuencia de un shock hipovolémico causado por acidosis metabólica y coagulopatía. La paciente fue operada el día 11/04/2013 en horas de la mañana por el Dr. O. S., en una cirugía programada en dicho nosocomio público para tratar un diagnóstico de miomatosis uterino. La evolución de la paciente, luego de la cirugía, fue desfavorable debido al babeo, existente en las suturas deficientes realizadas en dicha cirugía por el Dr. S.. El resultado de ese babeo, iniciado en la acción quirúrgica del profesional mencionado, fue la acumulación progresiva de sangre en el abdomen hemoperitoneo post-histerectomía subtotal- por el término de aprox. 7 horas (de 12 hs a 19 hs aprox), que culminó en shock hipovolémico, paro cardio- respiratorio en dos ocasiones y muerte, configurando claramente con dicha conducta la violación al deber de cuidado que, por su profesión y situación de garante frente al paciente, se ve obligado a cumplir. Esto es negligencia entendida como la falta de precaución e/o indiferencia frente los riesgos que una cirugía de esa naturaleza significan para la vida de un paciente, y que el

///

especialista ginecólogo actuante conoce en profundidad. No obra en la historia clínica el consentimiento informado de la paciente. Los controles post operatorios de la paciente N., una vez que bajó del quirófano a la sala, estuvieron a cargo del médico de guardia, Dr. S. L., quien ejerce la medicina en el mismo nosocomio público de salud. Dicho profesional recibió varios llamados telefónicos entre las 14 y 19 hs por parte de personal de enfermería dándole aviso del deterioro progresivo de la paciente, quien evolucionó con hipotensión constante, dolor abdominal persistente, sed, vómitos, dificultad para respirar, entre otros, pero el Dr. L., actuando con negligencia, y violando el deber de cuidado exigido por su profesión y por su situación de garante respecto de la paciente, dio las indicaciones por teléfono, sin bajar a la sala para revisar y observar personalmente a la paciente…´ –v. fs. 152 y vta. del auto de apertura –.

III) A fs. 340/44 y vta., la querella interpone impugnación extraordinaria.

El agravio se dirige contra la fundamentación de la sentencia. Sostiene que el cirujano S. realizó la operación de manera deficiente, pues

///

si se hubiera realizado mediante una correcta praxis, la sola ausencia de cuidado no hubiera dado por resultado la muerte de la paciente. Agregó que se necesitaron adicionarse a la mala praxis de S., la omisión de atención por parte del médico S. L. para que se produzca la muerte.

Luego de mencionar la prueba ventilada en el debate sostiene que el fallo es arbitrario porque se analizó sesgadamente la prueba.

IV) Antes de continuar con el análisis de este caso, es oportuno recordar el criterio de esta Sala para admitir recursos extraordinarios.

Como he sostenido en otras oportunidades, por tratarse de una impugnación de la querella contra una sentencia que desvincula definitivamente al imputado del proceso, deberá observarse estrictamente si se dan los presupuestos legales para habilitar la instancia.

V) Los estrechos márgenes que posee este tipo de recurso extraordinario obligan al recurrente, cuando de cuestión probatoria se trate, a precisar y demostrar que el tribunal que dictó la sentencia de grado incurrió en vicios, de magnitud tal, que la tornan arbitraria y pasible de ser descalificada como pronunciamiento válido.

///

Esta tarea el impugnante no la cumplió. De la lectura de los puntos: Fundamentos de los agravios, donde intenta desarrollar el acápite: Sentencia arbitraria - falta de motivación suficiente, sólo consigna disposiciones normativas y fallos jurisprudenciales, que si bien se vinculan con la expresión fundamentación y arbitrariedad, no lo son al caso que analiza.

Las referencias concretas al asunto el recurrente las subraya y las consigna de la siguiente manera: "el decisorio puesto en crisis (…) deja libre de culpa y cargo a quien fue el responsable de que la falta de cuidado pudiera ocasionar la muerte". Y continúa. "Es decir: Si la operación realizada por el Dr. S. se hubiera realizado con una correcta praxis, la sola ausencia de cuidado no hubiera dado por resultado la muerte".

El argumento con el que intenta justificar su reclamo parte de la siguiente premisa: Una correcta praxis quirúrgica es aquella que permite superar el resultado de muerte, aún cuando no se le realicen cuidados al paciente.

Como sostiene que tal inferencia es verdadera, se anima a dar el siguiente paso en su erróneo razonamiento y afirma: "Necesitaron

adicionarse la mala praxis de S. y la omisión de cuidados de L., para que se produzca la muerte". Luego agrega: "La deficiente intervención de S. es la que obviamente motiva el desangramiento interno, que nunca advirtió L. por no haber bajado a sala".

Dice que el juez que dictó la sentencia basó su afirmación en los testimonios de los Dres. S., B., H. y N., quienes declararon que la cirugía se realizó conforme las reglas de la lex artis.

Frente a la ausencia de pruebas para refutar lo antes dicho, recurre al siguiente argumento: "Por más que los compañeros médicos de S., compañeros de trabajo diario, no hayan querido reconocer en sus testimonios que algo no se suturó como debía, tal afirmación es evidente, obvia. Es a raíz de esta mala operación que R. comenzó a irse lentamente, sin que nadie lo advirtiera".

De manera que el impugnante, frente a la prueba testimonial que le es adversa, le opone sólo términos como "obviedad" y "sentido común". Es más, agrega que: "Los Dres. S. y N. actuaron en la cirugía como ayudante y anestesista respectivamente. No esperamos que declaren que evidentemente se operó mal. No esperamos que ningún médico acuse a un colega de mala praxis,

///

esto obedece a un elemental sentido de "solidaridad", de pertenecer a la misma corporación, etc. R. N. ya no está, y ellos tienen que seguir trabajando todos los días en el mismo nosocomio. Deviene simplista absolver al cirujano porque sus compañeros de trabajo informaron que la operación se realizó conforme a la lex artis".

De lo expuesto resulta evidente que el recurrente en su crítica ya no solo pretende soslayar el deber de adecuar una conducta dentro de un tipo penal, sino además incumplir el "onus probandi", (carga de la prueba) como piedra basal del derecho procesal penal.

En efecto, si el querellante particular imputó mala práxis al cirujano, debió establecer con claridad cuál era la conducta que violó las reglas del arte de curar. Y esta imputación no puede estar reducida a una simple deducción lógica y que se resume en un: "Si sangró, es porque la sutura fue realizada en forma deficiente".

Si imputó en la acusación la existencia de una sutura "deficiente" por parte del cirujano, debe probar no solo la existencia de éste presupuesto, sino la relación causal existente entre éste y el resultado de muerte.

///

No trae en apoyo de su inferencia ninguna prueba eficiente que refute los testimonios que cita la juez en su sentencia y que desvirtúen la existencia de una cirugía realizada con impericia o negligencia médica.

Las groseras omisiones que destaco ya por si solas resultan suficientes como para sellar el destino del recurso así interpuesto. Sin embargo, destacaré algunas otras incongruencias que el reclamo contiene.

Digo esto, pues el recurrente no ha dado respuestas a las propias referencias técnicas que los médicos han destacado. Por caso, la Dra. B. cuando refiere que: “es esperable una infección o una hemorragia tras esta operación”. “Que las suturas existan no significa que hayan sido eficientes”.

Las posibilidades o riesgos que se podían presentar en una cirugía de este tipo fueron destacadas por el consultor Dr. P. cuando explicó que un cirujano podía considerar que cerró correctamente una arteria porque ya no advierte sangrado y en realidad no ocurrió así. Que la sutura con el tiempo puede ceder, transformándola en ineficiente.

///

Pero esto no implica que tal circunstancia se convierta, por sí sola, en un obrar culposo por la vía de la imprudencia o negligencia. Máxime cuando el sangrado no fue advertido por los médicos que intervinieron en la segunda cirugía, quienes tampoco hicieron referencia a la condición que poseía la sutura.

Los testimonios de los médicos que realizaron la segunda cirugía adquieren en el caso significativa importancia, pues estaban en las mejores condiciones de expedirse sobre lo realizado anteriormente sobre el cuerpo de la víctima. Su relevancia probatoria no puede ser puesta en vilo por meras suspicacias o solidaridad corporativa, al menos como para apartarnos de su valor sin un fundamento atendible y comprobado.

Por lo hasta aquí expuesto, propongo desestimar el recurso de impugnación extraordinaria interpuesto por la parte querellante y confirmar la sentencia de grado glosada a fs. 184/92 vta. y 194, en cuanto absuelve a O. E. S..

Asimismo aconsejo remitir los autos a la instancia de origen, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de fs. 305/29, cuya elevación a esta instancia no debió haberse

///

efectuado, pues el tribunal poseía autonomía para disponer el cumplimiento de lo allí dispuesto.

Así voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El doctor Rebagliati Russell efectuó un resumen del remedio articulado por los querellantes en desmedro de la sentencia número 456/2015 -y su aclaratoria, la número 504/2015- dictada por el juez penal J. E. Odorisio.

Ese pronunciamiento, en lo que aquí interesa, absolvió a O. E. S. del delito de homicidio culposo.

II. Sintéticamente señalaré que los acusadores privados censuraron por arbitrario el fallo. Adujeron que éste carecía de una adecuada fundamentación lógica (artículos 25 y 169, del digesto adjetivo y de la Constitución Provincial, respectivamente).

Luego, rechazaron el análisis probatorio efectuado por el magistrado.

III. En la solución del asunto, me permitiré disentir con el ministro Rebagliati Russell.

Es que advierto, luego de la lectura de la decisión traída, que ésta carece de fundamentos.

En este sentido, la Constitución de la Provincia del Chubut, en su artículo 169, exige que las

///

decisiones judiciales sean motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal.

Por su parte, el artículo 25 del Código Procesal Penal dispone que las decisiones judiciales deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal. Y agrega que ello no podrá reemplazarse con la simple relación de documentos, afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales.

A su turno, el artículo 330 del ceremonial, en su parte pertinente, indica que la sentencia contendrá la descripción de los sucesos que han sido objeto del juicio y los que el tribunal ha considerado acreditados, así como, los fundamentos de hecho y de derecho.

En el caso, existen meras transcripciones de las declaraciones de los testigos y luego, una afirmación del sentenciador que indica que sobre la base de los dichos de los doctores S., D., H. y N., la cirugía de R. N., a cargo del imputado, se realizó conforme a las reglas del *lex artis*.

El decisorio, entonces, carece de una ponderación adecuada del material probatorio ventilado durante el juicio. No consta la labor intelectual del juzgador, mediante la cual explicó cómo y por qué, sostuvo una decisión absolutoria.

Tampoco surge de la lectura del fallo el tratamiento de los argumentos y planteos que esgrimieron las partes durante el juicio, ni –como anoté- la explicación de porqué se inclinó por la desvinculación de S..

En definitiva, el juez Odorisio prescindió de las referencias fácticas y jurídicas al tiempo de construir su decisión y omitió brindar las motivaciones de su resolución.

Las deficiencias apuntadas invalidan el pronunciamiento jurisdiccional, por lo que, corresponde declarar su nulidad y reenviar para la realización de un nuevo debate.

Por lo demás, la solución propiciada torna ocioso el tratamiento de los restantes agravios introducidos.

///

IV. En conclusión, corresponde admitir el remedio articulado; declarar la nulidad del fallo traído, en cuanto ha sido materia de agravio y, reenviar a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, para la renovación del debate.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

1. Por impugnación extraordinaria de la parte querellante, representada por los doctores M. A. R. y J. M. R., ha ingresado en esta Corte la sentencia que emitió el Juez Penal de Comodoro Rivadavia, doctor Jorge Odorisio, acto que se integra en los pronunciamientos registrados con los números 456/2015 y 504/2015 (Ver las hojas 184/ 192 y 199).

En ella se absolvió al doctor J. E. S. por el delito de Homicidio Culposo previsto en el artículo 84 del Código Penal.

2. Los antecedentes del caso y el contenido del recurso han sido descriptos por el Juez Rebagliati Russell, razón por la cual evitaré repeticiones inútiles.

Así expuesto, pasaré a emitir mi ponencia sin más dilaciones.

II. La solución del asunto

1. En atención a la divergencia que se ha plasmado en las soluciones

///

propuestas por los colegas preopinantes, paso derechamente a dirimir el disenso.

En tal sentido adelanto que, por las razones que expondré, coincido con la postura crítica expuesta por el Ministro Panizzi y, consecuentemente, adhiero a la solución por él dada.

En efecto, también encuentro a la sentencia en crisis vacía de contenido argumental que justifique, de acuerdo a los niveles exigibles, la decisión absolutoria puesta en crisis.

2. Tal como lo he expresado otras veces, merece la pena insistir en que, con sostén en el art. 18 de la C.N que estatuye que "…ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso…", puede predicarse que el valor de una sentencia presupone que los Jueces viertan fundamentos jurídicos serios, por cuanto el ejercicio de la tarea judicial debe traducirse en el dictado de sentencias que suministren razones suficientes de sus conclusiones.

///

Así lo explica, con toda claridad, Lino Enrique Palacio en "Los recursos en el proceso penal" (Ed. Abeledo-Perrot, 1998, página 112).

Como bien señala el autor, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado con estas palabras: "…Es condición de validez de los pronunciamientos judiciales la exigencia de que éstos cuenten con fundamentos jurídicos serios, de manera de constituir derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos comprobados de la causa…" (ver Sommer de Velázquez, Rosa Amalia c/ Marco Horacio Martín Maiztegui y otros.1985 T. 307, P. 2012). Esa posición ha sido sostenida pertinazmente por el Alto Tribunal pues, por mayoría, ha ratificado el principio al aceptar que "…Es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados, exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia…" (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la

///



Corte Suprema- Mayoria: Highton de Nolasco, Fayt, Zaffaroni
Voto: Lorenzetti Disidencia: Maqueda, Argibay Abstencion: Petracchi C. 4005. XXXVIII; RHE Castelar S.A.I.A. s/quiebra s/ incidente de movimiento de fondos.08/05/2007 T. 330, P. 2134, página web de la CSJN, Secretaría de Jurisprudencia).

Es interesante destacar, por lo demás, la opinión de la minoría en el caso Minaglia, Mauro Omar y otra s/infracción ley 23.737, art. 5 inc.c). 04/09/2007 T. 330, P. 3801, en tanto mantiene que "…La obligación que tienen los jueces de fundar sus decisiones no es solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura sino que persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez…" (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

De mi parte, y tal como lo he sostenido en otras causas, entiendo que no es el mero amor a la prosa lo que exige la adecuada fundamentación

///

y motivación de las sentencias, sino la necesidad de dar a conocer el acto reflexivo que remata en el acogimiento de las opiniones en disputa, las fácticas y las jurídicas: acto volitivo del Juez, para que se cumplan acabadamente las reglas que protegen el derecho al debido proceso legal.

De esta manera se cimienta la vigencia del régimen republicano uno de cuyos pivotes es la publicidad de los actos de gobierno que no sólo implican simple exhibición sino exposición de los motivos que les dan origen.

´ **3.** Por eso he marcado que arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un adjetivo tal implica reconocer que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto de la mera voluntad o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal.

4. Respecto de la arbitrariedad he tratado de establecer determinadas reglas de reconocimiento que, sin pretensiones de

///

convertirlas en axiomas, han girado en derredor de las siguientes nociones para reconocerla: 1. que la sentencia padezca la ausencia de razones. 2. que la sentencia contenga razones que trasiegan de modo intolerable o inexcusable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología o se apartan palmariamente de la ley. 3. que la decisión sea producto del mero imperio de la voluntad del Juez. 4. que la sentencia comprenda un argumento autoritario que desecha aquello que es dirimente a la solución del asunto.

Añado, para explicar, que cuando refiero a la existencia de un argumento autoritario evoco la opinión de Carrió y Carrió acerca de la inexistencia de un "fundamento fundado" que legitima la conclusión, pues en lo defectuoso sólo existe la mera voluntad de quien emite el predicado y, con ello, se desdeña lo que resulta relevante al pleito.

Para ser más claro, acudo a la enseñanza de esos autores que afirman: "…No basta resolver el litigio; hay que resolverlo con criterios y apreciaciones que por hallarse dotados de fuerza de convicción, puedan convencer. De otro modo la decisión no sería más que el producto del arbitrio de los Jueces. En otras palabras: no basta que un

fallo tenga fundamentos; es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Porque si no lo están sólo hay apariencia de fundamentación…" ("El recurso extraordinario por sentencia arbitraria" Abeledo Perrot, página 259 del Tomo I), citado en **"Vázquez, Patricia s/ denuncia en rep. de su hijo menor C.J.D"** (Expediente N° 22.314 - F° 42 – Año 2011) y en **"Comisaría Sarmiento s/ investigación s/ impugnación"** (Expediente N° 22.385- Letra "C" –Año 2011), entre varios.

5. Motivar, en suma, es hacer públicas las razones de hecho y de derecho en las cuales las decisiones se apoyan; importa fijar los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva (Esto último es una paráfrasis de las lecciones de García de Enterría y TomásRamón Fernández).

6. Desde estas perspectivas teóricas observo, con el doctor Panizzi, que el Juez del caso concluyó en la decisión absolutoria con una economía discursiva que cruzó los lindes hacia la arbitrariedad por defecto en la fundamentación.

///

7. Al considerar la tópica atinente a la situación del doctor S., el Juez expresó, y cito textual: "… *En cuanto a la acusación formulada por el Acusador Particular respecto del imputado S. debo decir que, en virtud del art. 25 los elementos de prueba reunidos en esta etapa procesal no alcanzan, a mi entender, para abastecer una sentencia condenatoria en contra del nombrado. Por el contrario los testimonios de los Dres. S., D., H., y N. son contestes en afirmar que la cirugía programada de miomatosis practicada a R. N. se realizó conforme a las reglas del lexartis…"*; y remató: *"…En consecuencia, no habiendo existido un quebranto del principio de inocencia, por imperativo constitucional corresponde la ABSOLUCION de O. S. por el delito de HOMICIDIO culposo previsto en el art. 84 del Código Penal y por el hecho ocurrido el día 12 de abril de 2013 en el que resultara victima R. N.…".*

8. En el primer párrafo, utilizó una oración general y ambigua para expresar la flaqueza de la prueba, pues omitió decir "cuales" eran "esos elementos de prueba" que no alcanzaban para asentar una condena.

///

Pero también, y no menos importante, prescindió de explicar "porqué" esos medios no resultaban suficientes para "…abastecer…" la imputación

No suple esa defección la alusión- mera- a los testimonios de S., D., H. y N., vertida en el segundo párrafo.

Porque desafortunadamente, el Magistrado de intervención omitió un análisis lógico relacionando los aportes de cada uno de los médicos citados, que debió poner en valor ponderando- porque no- si acaso podían o no cuadrarles las generales de la ley, habida cuenta de que algunos de ellos participaron de la intervención quirúrgica cuyo resultado letal se le reprochó al incuso.

Nótese, por fin, que en el decurso de la exposición justificadora el Juez tampoco adujo la existencia de una duda razonable que incidiera sobre el resultado final, lo que- por otra parte- debía sustentar como es propio, resultando así, vista la decisión desde diversos ángulos, su palmaria arbitrariedad.

Desde luego juzgo que las simples transcripciones no sustituyen la actividad que por ley es impuesta a los que sentencian por las

///

normas que, con precisión, ha relacionado el colega del segundo voto.

Por lo expuesto propongo admitir el remedio articulado; declarar la nulidad del fallo traído, en cuanto ha sido materia de agravio y, reenviar a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, para la renovación del debate.

Así me expido y voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Admitir la impugnación extraordinaria deducida a fojas 340/44 vta. por la querella.

2°) Declarar la nulidad de la sentencia N° 456/2015 y su aclaratoria nro. 504/2015, del Tribunal Colegiado de la ciudad de Comodoro Rivadavia, en cuanto absuelve a O. E. S. (hojas 184/92 y vuelta y 194/vta.), en lo que ha sido materia del recurso.

3°) Reenviar a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, para la renovación del debate.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-

///

Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///