

"F J D s/homicidio culposo"

CSJ 1709/2019/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

—I—

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Javier D F casó la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti y dictó su absolución (fs. 2/13 vta.).

La Cámara en lo Criminal lo había condenado como autor de homicidio culposo a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso, cinco de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina y costas (arts. 45, 84, 26 y 29, inc. 3º, del Código Penal).

Contra tal pronunciamiento, el representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 14/28 vta. y 30/48). Al ser denegados, solo el primero acudió en queja ante V.E. (fs. 54/56 vta. y 58/62 respectivamente).

—II—

El fiscal general planteó que la impugnación es procedente en virtud de la causal de arbitrariedad por fundamentación aparente y la errónea aplicación de la ley sustantiva. Estima probada fehacientemente en autos la responsabilidad penal negligente del imputado, por haber omitido realizar a su paciente los controles postoperatorios correspondientes, lo que podría haber evitado el resultado fatal de acuerdo con la práctica habitual y la *lex artis*, todo lo cual fue acreditado con el material probatorio colectado en autos —debidamente

incorporado en la audiencia de debate–, y ponderado en forma apropiada al momento de su condena.

Así, indicó que el tribunal superior dejó sin efecto un fallo con violación a las reglas de la sana crítica, prescindiendo de prueba conducente para la solución del caso, mediante un análisis parcial, aislado y sin integración debida en conjunto.

–III–

Debe recordarse que, tal como lo ha sostenido reiteradamente V.E., el recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia es de naturaleza excepcional, pues no le corresponde a la Corte sustituir a los jueces de la causa en temas de prueba y de derecho común que son propios de éstos, salvo que hubieran incurrido en desaciertos u omisiones de gravedad extrema (cf. Fallos: 315:449; 332:2815, entre muchos otros); y que su aplicación debe ser considerada como particularmente restrictiva cuando las sentencias recurridas emanan de los superiores tribunales de provincia en oportunidad de pronunciarse sobre los recursos extraordinarios previstos en el orden local (Fallos: 330:4211; 340:1089).

En tal sentido, es criterio de V.E. que la doctrina de la arbitrariedad no puede ser invocada a fin de provocar un nuevo examen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los tribunales de provincia, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamento, pues esa doctrina no pretende convertir a la Corte en un tribunal de tercera o cuarta instancia, ni tiene por objeto corregir fallos



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

equivocados, sino que sólo pretende suplir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como el acto jurisdiccional al que toda parte en un proceso tiene un derecho constitucionalmente garantizado (cf. Fallos: 304:106; 312:608; 334:541, entre muchísimos).

Pienso que el *sub examine* es uno de esos casos de excepción, pues aprecio que mediante una aparente fundamentación el *a quo* pudo arribar a una conclusión liberatoria.

–IV–

En efecto, en primer término corresponde hacer notar que, el tribunal superior, luego de reseñar las alegaciones de las partes y el hecho reprochado, en el punto 5.1 de la sentencia comienza su *análisis y solución del caso* partiendo de la base de que *no se ha fundamentado debidamente la existencia de un deber de cuidado específico que haya sido incumplido por el imputado* y que la *falta de control de la evolución postoperatoria* fue formulada sin ningún detalle que permita saber en qué consistió (fs. 7/vta.).

En el punto siguiente los magistrados efectuaron una breve referencia a los testimonios de los profesionales de la medicina convocados en autos, para luego, en el punto 5.3 afirmar que *de la transcripción precedente no surge ninguna norma legal que fuera incumplida por el imputado. Solo el anestesista habló de obligaciones de controlar inmediatamente al paciente, aunque solo fue una referencia genérica, sin correlato normativo, por lo que quizá podría tratarse de deberes morales pero no legales*; y continúa la sentencia afirmando que *en conclusión, no puede sostenerse, como dio a entender el tribunal sentenciante, que determinadas prácticas que aparecen como deseables*

constituyan obligaciones incumplidas con el alcance pretendido: ser fundamento de responsabilidad penal (fs. 8 vta./9).

Ahora bien, creo oportuno recordar que, al tratarse la imputación de autos de un homicidio imprudente contemplado en el artículo 84 del Código Penal, no sólo es la remisión a otras normas del ordenamiento legal lo que va a permitir al juez determinar la conducta debida para luego verificar si hubo o no “infracción al deber de cuidado” –y en su caso por parte de quién o quiénes–, sino que ese juicio de valor se habrá de derivar también de la inobservancia de leyes del arte, normas técnicas y hasta reglas de prudencia no escritas, según los criterios de valoración de institutos como el riesgo permitido, el principio de confianza y otros similares del derecho penal (cfr. dictamen de esta Procuración en S.C. B.262, L. XXXIV, “B, Juan Fernando s/homicidio culposo – causa n° 47.203”, del 16 de febrero de 1999, cuyos fundamentos y conclusiones compartió V.E. al fallar el 19 de agosto siguiente).

Por ello, independientemente del acierto o error en la construcción de la imprudencia en la sentencia del tribunal que había condenado al imputado, la conclusión del *a quo* al juzgarla arbitraria, a mi modo de ver, no se ha atendido a todas las circunstancias conducentes para la solución del caso, por cuanto –como surge de las pruebas que el propio fallo impugnado reseña– esas prácticas deseables existen y deben ser reconstruidas por el intérprete en cada supuesto en aplicación, incluso, de la regla *iura novit curia*.

En este orden, destaca el recurrente que la omisión de control postquirúrgico de la paciente sí surge de los testimonios y empleados del hospital de la localidad de Catriel, quienes explicaron cuál era la práctica habitual en estos casos. El médico que asistió a F en la cirugía, M G



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

F declaró que, por práctica común, éste le compete al cirujano primordialmente y que el primer control es el posterior a la intervención, donde se acompaña al paciente a la habitación y se habla con los familiares (fs. 21 vta./22 y también fs. 8 vta. de la sentencia apelada).

En similar sentido y tal como surge de las declaraciones que reseñó el superior tribunal local, se había expresado el médico anestesista, doctor S P quien refirió que la obligación *es la de controlar la evolución inmediatamente*, y también el médico de guardia del mismo nosocomio, doctor O L (ver fs. 8 vta.).

Lo que se observa entonces es que, luego de aquella primera y categórica conclusión –que se vislumbra como una opinión preconcebida–, el *a quo* extrajo de los testimonios analizados solamente que no existe una normativa escrita respecto de aquel control, pero soslayó tomar en consideración cuál era la práctica habitual a seguir, que no es más que observar la *lex artis* en la situación concreta.

Más adelante, prosiguió con su argumentación –que, entiendo, parte de otra afirmación apodíctica– en torno a que *no se encuentra en discusión que, en ese contexto, el personal de enfermería era el encargado de registrar los diversos signos vitales de la paciente, tal como lo hizo y consta en los registros respectivos* y que, de esas constancias, surge que los médicos de guardia –doctores Ai primero y L después– estuvieron a cargo de su evolución y, de acuerdo con ésta, adoptaron algunas decisiones que consideraron pertinentes (fs. 10).

Al respecto, si el personal médico de guardia y de enfermería a cargo actuó de manera correcta en respuesta a los síntomas y

evolución de la paciente, es decir, si no hubo error en el diagnóstico de éstos, ello debió conducir a que la causa relevante del resultado fuera posiblemente entonces secuela del acto quirúrgico que había estado a exclusivo cargo del imputado, máxime tomando en consideración el escaso tiempo transcurrido entre éste y el desenlace fatal como así también la descripción del hecho típico imputado (ver fs. 7).

Con posterioridad, el *a quo* tomó en consideración que F no fue requerido ni advertido del agravamiento en la salud de la paciente E L C antes de que se hiciera presente para examinarla en la mañana del 4 de enero. En este sentido, expresó que *no es posible afirmar que fuera su decisión actuar en forma tardía y tampoco puede reprochársele que no se interesara por el progreso de su paciente, como afirmó el sentenciante, si sabía que esta había quedado al cuidado de quienes se encontraban a cargo del servicio de guardia* (fs. 12 vta.).

Obsérvese que esta aserción conduce a afirmar que, no sólo en este caso sino en toda situación similar, el cirujano se liberaría de toda complicación postoperatoria por el solo hecho de la intervención de otro u otros profesionales. Por el contrario, si no hubo un control inmediato posterior o un acto de delegación preciso mediante la indicación de un tratamiento para después de la cirugía, como bien afirma el recurrente con las citas que trae al efecto (fs. 22 vta./24 vta.), el principio de confianza no puede eximir de responsabilidad al profesional que dirigió la operación, que por su formación y función había asumido esa tarea específica y su supervisión general posterior.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En este sentido, considero relevante destacar que en la sentencia de condena se había valorado que el doctor F se limitó a indicar a los médicos de guardia y al personal de enfermería *sólo la continuidad en la administración de analgésicos sin la mínima examinación puntual* (fs. 11 vta., transcripción en punto 5.11, primer párrafo). Frente a esa circunstancia, al haber ceñido el *a quo* el examen normativo de la cuestión a la luz de las obligaciones de los *agentes de actividad asistencial pasiva* (fs. 10), omitió considerar que al reglamentar las funciones del cirujano el título XXVII, capítulo IV, artículo 11, de la resolución n° 745/86 –II parte– del Consejo Provincial de Salud Pública de la provincia de Río Negro, que invocó a tal efecto, también determina su deber de *indicar la terapia post-operatoria pertinente*, lo cual no parece satisfacerse con aquella mera indicación.

En este marco, destacó el recurrente –con cita de lo expresado por el perito médico forense interviniente– que el cirujano no dejó un drenaje que podría haber alertado si surgía una complicación, no revisó a la paciente hasta pasadas más de veinte horas de la intervención y que la vigilancia postoperatoria *no fue adecuada* (fs. 22/vta.).

Bajo tales circunstancias, la omisión de considerar esa calificada opinión a la luz de la señalada regla funcional brinda sustento al reclamo del recurrente –en tanto insiste en la infracción al deber de cuidado en cuya inexistencia objetiva el superior tribunal basó su pronunciamiento (fs. 12, punto 5.12 del voto del juez preopinante)–, por lo que estimo que la sentencia –a la luz de la valoración del cuadro probatorio con el que contaba y de los límites del reproche subsistente donde, además, solo se analizó el concerniente a

F y no al resto del personal que intervino (fs. 12 ídem)– presenta las deficiencias señaladas en los párrafos precedentes que la colocan en contradicción con las reglas de la sana crítica racional como forma de llegar a la verdad posible y, consecuentemente, la desvirtúan como acto jurisdiccional válido (Fallos: 311:2314 y 335:729, entre otros).

–V–

En definitiva e incluso dentro del limitado alcance que cabe por la vía intentada, pienso que las consideraciones realizadas autorizan a concluir que la sentencia absolutoria se ha sustentado en una apreciación incompleta de los elementos de juicio –que no integró ni armonizó las pruebas en su conjunto como es exigible a los pronunciamientos judiciales (Fallos: 311:2314; 321:1909 y 323:1989, todos con sus citas)– sino que las ponderó en forma fragmentaria y aislada, al prescindir de la necesaria correlación entre ellas y, a su vez, con los demás indicios obrantes en la causa; de manera tal que el *a quo* omitió de modo dogmático examinar cuestiones dirimientes adecuadamente señaladas por el recurrente en su impugnación.

–VI–

Por lo hasta aquí desarrollado, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia impugnada para que se dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2020.