



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

CAMARA DE ACUSACION

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 102

Año: 2020 Tomo: 2 Folio: 419-428

EXPEDIENTE: 2316969 -  - V. L., M. C. - CAUSA CON IMPUTADOS

AUTO NÚMERO: CIENTO DOS.

Córdoba, veintiuno de abril de dos mil veinte.

VISTOS: Los autos caratulados “**V. L., M. C. p.ss.aa. Homicidio culposo**” (Expte. _____, SACM n° _____), a fin de resolver el recurso de apelación deducido por el Ab. Rodrigo Linares, defensor de la imputada M. C. V. L., en contra del Auto n° 162, de fecha 12/6/2019, dictado por el Juzgado de Control n° 4, en cuanto dispuso elevar la presente causa a juicio.

DE LOS QUE RESULTA: Que los vocales de esta Cámara de Acusación, **mediante la modalidad de teletrabajo**, y con el objeto de dictar resolución en estos autos, disponen que emitirán sus votos en el siguiente orden: 1º) Carlos Alberto Salazar; 2º) Patricia Alejandra Farías; y 3º) Maximiliano Octavio Davies.

Y CONSIDERANDO: A) Que, conforme al orden que antecede, el vocal **Carlos Alberto Salazar** dijo: **I)** A fs. 348 comparece el Ab. Rodrigo Linares, defensor de la imputada M. C. V. L., e interpone recurso de apelación en contra de la resolución reseñada en los vistos de la presente, indicando como agravios: a) la falta de fundamentos respecto de la inobservancia de los deberes de cuidado por parte de su asistida; b) la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 84 del CP); y c) la valoración arbitraria de la prueba y la violación del derecho de defensa.

II) Concedido el recurso (fs. 349), y recibidas las actuaciones por este tribunal (fs.

351), el Dr. Felipe Trucco, codefensor de la imputada, presenta el informe escrito con los fundamentos de la impugnación deducida (fs. 352/359), de conformidad con lo previsto por los arts. 462 y 465 del CPP.

En dicho escrito, el letrado expresa que la motivación de la resolución es ilegítima y arbitraria, en tanto omite considerar prueba decisiva a los fines de establecer la inobservancia de los deberes de cuidado por parte de su asistida. Manifiesta que la Historia Clínica de la paciente M. A. D. (cuerpo de prueba SACM N° 2335166) da cuenta de que la cirugía de quistectomía de ovario izquierdo realizada por la Dra. M. C. V. L. era la práctica indicada para el caso. Destaca que a la misma conclusión arribaron los peritos médicos oficiales (fs. 210/214), y el perito de control de la parte acusada, Dr. D. P. (fs. 310/315). Subraya que tratándose de cuestiones científicas y técnicas, que requieren para su análisis conocimientos especiales, la pericia médica constituye el medio de prueba idóneo e insustituible para apreciar los hechos y la actuación profesional. Cita jurisprudencia (TSJ, Sala Penal, “Monicci de Huespe”, s. n° 33 del 22/5/2007). Señala que en materia de mala praxis médica existen tres principios básicos: a) la obligación del médico es de medio y no de resultado; b) la carga de la prueba corresponde a quien alega negligencia o impericia del profesional; y c) la prueba relevante es el dictamen de la pericia médica. Cita doctrina y jurisprudencia.

En sintonía con ello, alude al testimonio del Dr. J. M. O. (fs. 245/247), médico ayudante en la cirugía practicada por M. C. V. L., quien declaró que la perforación de una víscera hueca es una complicación posible de una cirugía abdominal, ante lo cual se adoptaron los recaudos suficientes para evitarla. Entiende el letrado que lo expuesto demuestra que la intervención quirúrgica practicada por M. C. V. L. a la paciente M. A. D. fue la práctica médica indicada, y se ejecutó conforme a las reglas del arte.

Respecto de la supuesta omisión que se achaca a la imputada en el diagnóstico posterior a la cirugía (postoperatorio), el defensor afirma que la jueza no ha valorado debidamente el dictamen pericial oficial, que constituye un elemento de prueba esencial y dirimente. Destaca que allí se explicó que el drenaje colocado a la paciente luego de la intervención quirúrgica no es una práctica habitual en ese tipo de cirugías, y sirve *“para objetivar una probable perforación de víscera hueca”* (fs. 214). Expone que en la misma pericia se concluye que tanto el diagnóstico como el tratamiento posteriores a la cirugía fueron los correctos para el cuadro que presentaba la paciente, por cuanto fue evaluada de manera periódica y en forma interdisciplinaria por los servicios de ginecología y cirugía general, y se le practicaron los estudios complementarios necesarios (laboratorio, radiografía, ecografía y tomografía), además de la evaluación semiológica (fs. 213). Con relación a este punto, añade que en el auto atacado se sortea lo declarado por el perito Dr. G. T., quien manifestó que *“...el diagnóstico fue realizado a tiempo, teniendo en cuenta que tuvo lugar inmediatamente después de contar con la tomografía abdominal, ya que los estudios anteriores (ecografías, laboratorio, etc.) no eran contundentes respecto a la perforación abdominal...”*, y agregó que el tiempo transcurrido entre la cirugía (8/1/2015) y la solicitud de la TAC abdominal (11/1/2015) *“estuvo bien”* (fs. 263 vta.).

El defensor entiende que la prueba analizada corrobora que los actos posteriores a la intervención practicados o solicitados por su defendida fueron los apropiados para el tipo de paciente. Asimismo, refiere que la sintomatología descrita por el denunciante (dolor abdominal y ausencia de motilidad intestinal) era propia del postoperatorio de una cirugía a cielo abierto.

Expresa que en la Historia Clínica consta que la Dra. M. C. V. L., quien venía realizando un control evolutivo de la paciente, concurrió al Sanatorio el día 11/01/2015, a las 4 hs., y luego de un examen clínico sobre la paciente M. A. D., solicitó

que se le practique una TAC abdominopelviana y radiografía de tórax (fs. 59 del cuerpo de prueba). Refiere que posteriormente, a las 16.00 hs. de ese día, la médica examinó nuevamente a M. A. D., observando una mejoría y descenso del dolor, momento en que solicitó una ecografía abdominal, una radiografía de abdomen de pie, y una interconsulta con cirugía (fs. 97 vta. del cuerpo de prueba). Subraya el letrado que esa interconsulta se realizó el día 12/1/2015, por el Dr. M. J., quien consignó en la Historia Clínica “Abdomen distendido, dolor generalizado, realizo maniobra de Yodice San Martino con ampolla rectal ocupada con materia fecal líquida. Diagnóstico presuntivo: Ilio funcional postoperatorio. Indico control radiológico. Nueva evolución en 24 hs. Pendiente informe de TAC...” (fs. 60 vta. del cuerpo de prueba). Afirma que lo expuesto guarda correlación con lo declarado por su defendida a fs. 301/303.

Por otra parte, advierte que en el auto apelado se reprocha a su defendida una supuesta demora en la realización de la TAC, basándose en el testimonio del perito G. T. (fs. 263/264), quien afirmó: “...yo creo que la TAC antes hubiera sido lo ideal...”. Considera que esa expresión del perito se efectúa a la luz de los hechos consumados, y debe confrontarse con previas manifestaciones suyas, ya aludidas, en donde sostuvo que el tiempo transcurrido entre la cirugía y la solicitud de la TAC fue el adecuado (v. fs. 263 vta.). Concluye que la prueba analizada deja en claro que, si se evalúan *ex ante* las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que tuvo que actuar su defendida, no hay nada que reprocharle. Concretamente, afirma que no existe prueba que permita recriminar a la imputada la demora en la realización de la segunda cirugía practicada a la paciente M. A. D. En definitiva, considera que la prueba obrante en autos, indebidamente obviada por el *a quo*, permite concluir que no existió un accionar culposo por parte de su defendida. Solicita, en consecuencia, el sobreseimiento de M. C. V. L., por aplicación de

la causal prevista en el art. 350 inc. 2° del CPP. Hace reserva de caso federal.

III) En el decisorio apelado (fs. 334/344), la jueza de control afirma que la actuación de la imputada puede escindirse en tres segmentos relevantes. En esa dirección, indica que el primer segmento se vincula con el diagnóstico del quiste de ovario, extremo sobre el cual no se cierne reproche alguno, atento a que la cirugía practicada sobre M. A. D. constituía la práctica médica indicada para la patología que presentaba (ovario poliquístico), según surge de la Pericia Médica (fs. 210/214). Por el contrario, señala la magistrada que sobre el segundo segmento, conformado por el acto quirúrgico propiamente dicho, existen atribuciones de contenido penal. En este sentido, expresa que en el *factum* se describe que la Dra. M. C. V. L. advirtió durante la cirugía que el quiste ovárico que debía extirpar se encontraba adherido al recto, pese a lo cual procedió -de manera negligente- a extraerlo parcialmente, produciendo una perforación intestinal, que no fue percibida por la profesional. Con relación a ello, la jueza señala que en el dictamen pericial de la parte querellante se conjetura que la lesión en el colon se produjo en el decurso de la intervención quirúrgica (fs. 243 vta.), conclusión contraria a la sostenida por el Dr. J. M. O., quien señaló “que durante la cirugía no se produjo una perforación puesto que de haber sido así lo hubiera advertido, pues es evidente el desplazamiento de material intestinal que se produce como consecuencia de ello” (fs. 281 vta.). En la misma dirección, la jueza refiere que la Historia Clínica no revela síntomas posteriores a la cirugía que permitan inferir una perforación del colon durante la práctica quirúrgica (v.fs. 58 del cuerpo de prueba). No obstante ello, en función de la causa eficiente de la muerte de M. A. D. y las consideraciones vertidas por el Dr. Victor Hugo M. J. (quien realizó la segunda intervención quirúrgica sobre la paciente), la jueza de control considera que no cabe duda alguna que el cuadro de septicemia que finalmente produjo el deceso de M. A. D. reconoció como origen causal la cirugía practicada.

En tal sentido, destaca que el último médico citado señaló que “...cuando abrimos el abdomen encontramos materia fecal adentro, esto fue porque estaba perforado el colon...” (fs. 228 vta.). Valora esos dichos con lo declarado por el Dr. J. M. O., quien explicó que se retiró solo la superficie del quiste ubicado en el ovario, pues éste se hallaba adherido al intestino, y existía riesgo de perforarlo en caso de pretender efectuar una extracción completa (fs. 281 vta.). Señala que J. M. O. también estimó que la técnica utilizada fue la correcta, pero reconoció que existía el riesgo de “debilitar la pared del intestino, por lo que es posible que se produzca una herida, incluso hay un síndrome que se produce alrededor de las 24 a 72 hs. posteriores a la intervención (...) que importa una perforación espontánea del intestino”. Asimismo, la jueza destaca que las aseveraciones de este testigo se encuentran en sintonía con la información proporcionada por M. C. V. L. al denunciante (fs. 1/2). Sobre la base de la prueba expuesta, la magistrada concluye que la perforación del colon fue una consecuencia necesaria del acto quirúrgico.

Por otra parte, con relación al tercer segmento, integrado por las prácticas médicas y cuidados propios de la convalecencia de M. A. D. (postoperatorio), el *a quo* alude a las aseveraciones del querellante N. R. N. (fs. 1/5), quien describió cronológicamente lo ocurrido luego de la cirugía practicada a su esposa. Expresa que, de acuerdo a ese testimonio, M. A. D. sufrió un progresivo desmejoramiento, con fuertes dolores estomacales que se intensificaban con el paso de las horas, y la imposibilidad de evacuar su intestino. Manifiesta que el día 10/01/2015, después de almorzar, sus molestias se agravaron notoriamente, por lo que la Dra. M. C. V. L. ordenó un enema para agilizar la evacuación del intestino, que no hizo el efecto esperado. Ante ello, relata, la Dra. M. C. V. L. y los médicos de guardia insistían en que eran gases y que era mejor que caminara, aspectos que se encuentran consignados en la historia clínica (fs. 58 y ss. del cuerpo de prueba).

Asimismo, valora las conclusiones del dictamen oficial de la pericia médica (fs. 210/214), y el dictamen en disidencia parcial del Dr. Dante Pesenti, perito de la parte acusada, quien sostuvo que “el postoperatorio de dicha cirugía, desde el 09/1/15 hasta el 11/01/15, el diagnóstico, seguimiento evolutivo, estudios complementarios solicitados y tratamiento realizado ... fueron correctos y adecuados, ya que se correlacionan con la realidad plasmada en la evidencia del cuadro clínico...” y “la complicación de la perforación de la víscera hueca (colon) que presentó la paciente... se puede llegar a producir... máxime cuando durante el acto quirúrgico... se encuentran `múltiples adherencias´ (patología preexistente), producto de cirugías previas... y al ser liberadas dichas adyacencias para poder acceder y concretar la cirugía de ovario programada, se corre el riesgo de que se produzca laceración o perforación de una víscera hueca, riesgo que se encuentra presente aun cuando el profesional actúe conforme a las reglas de la ciencia médica y observando los deberes de cuidados que el caso impone...” (fs. 310/315). En este marco, la jueza entiende que el riesgo de la operación a la cual fue sometida M. A. D. –en cuanto a una eventual perforación del intestino- constituía una circunstancia conocida y valorada por la imputada, en función de los estudios previos a la cirugía (fs. 233 vta./234).

Desde otro costado, manifiesta que en la Historia Clínica de la paciente fallecida consta que el día 10/01/2015, a las 22:00 hs., la Dra. Agustina Cerutti sugirió una tomografía abdominal (v. fs. 58 vta. del cuerpo de prueba), y el 11/01/15, a las 15 hs. se consigna que: “*Se recibe Informe de Tac abdómino pélvica: Dilatación de asas de intestino grueso y delgado a predominio de colón derecho, aire en pared abdominal anterior, derrame pleural bilateral a predominio izquierdo. Líquido libre a predominio fondo de saco de Douglas e interasas*” (fs. 59/59 vta. del cuerpo de prueba). Considera la magistrada que ello evidencia, sin lugar a dudas, que el proceso infeccioso se encontraba en desarrollo, razón por la cual se debió convocar al Dr.

M. J. para una nueva intervención quirúrgica.

Sostiene que lo consignado en la historia clínica coincide con las manifestaciones del denunciante, en cuanto señaló que el día 11/01/2015, en horas de la madrugada, se comunicó con la Dra. M. C. V. L., quien concurrió al sanatorio aproximadamente a las 05:00 hs. y ordenó la realización de una placa, una ecografía y una tomografía. Refiere que la placa y la ecografía se hicieron de inmediato, mientras que la tomografía se realizó aproximadamente a las 12:00 hs. Con relación a este punto, valora el testimonio del Dr. M. J. (fs. 228), quien sostuvo que la TAC revelaba un “neumo-peritoneo”, por lo que programó una cirugía de urgencia, agregando que lo observado en ese estudio también hubiera sido visible mediante una radiografía de tórax, porque se trataba de un cuadro severo. Refiere que el testigo advirtió que los resultados de una tomografía son inmediatos, pero lo que demora es el informe del radiólogo.

La magistrada destaca que los extremos fácticos aludidos se encuentran en consonancia con las conclusiones del dictamen pericial oficial y las del perito de la parte querellante (fs. 240/244), dando cuenta que el tratamiento implementado a la paciente con posterioridad a la cirugía resultó tardío, en razón del lapso entre la intervención y el descubrimiento de la perforación del colon.

En este sentido, manifiesta que aun cuando el perito G. T. haya entendido que los estudios anteriores a la TAC no eran contundentes respecto de la perforación abdominal (fs. 263 vta.), el riesgo de perforar o lacerar la pared del colon durante el acto quirúrgico –extremo acabadamente conocido por la traída a proceso- ameritaba extremar los recaudos necesarios a fin de intervenir en tiempo oportuno frente a dicha eventualidad, por cuanto se trataba de un peligro probable y propio del cuadro. En función de ello, considera que debe realizarse un análisis contextual del dictamen pericial oficial y de la testimonial aclaratoria del Dr. G. T. (fs. 263/264 y 295/296), teniendo en cuenta los riesgos específicos de la intervención quirúrgica y el concreto

cuadro de salud de la víctima durante los días posteriores a ella. En esta línea de razonamiento, la jueza destaca que la propia imputada declaró que *“era una cirugía... complicada debido a las cirugías que tenía la paciente, se extrajo parte del ovario y dejé un drenaje del abdomen al exterior, esto sirve para ver si hay sangrado o materia fecal en la cavidad abdominal”*. Estima, por ello, que la complicación ocurrida durante la convalecencia era previsible. Afirma que en ese marco se inserta lo sostenido por el Dr. G. T. (fs. 263/264), en cuanto a que la tomografía abdominal realizada no fue ordenada a tiempo, y fue excesivo el tiempo transcurrido entre la TAC y la segunda cirugía (30 hs.). Destaca que el perito estimó que tal conducta significó *“una pérdida de chance”* para la víctima, en tanto la decisión correcta *“hubiera sido operar inmediatamente, lo antes posible, una vez que se conocieron los informes de la TAC...”*.

En consecuencia, la magistrada coincide con el instructor en que la decisión de derivar el caso a un médico especialista para que practique la segunda intervención quirúrgica fue extemporánea, y ello incidió en el fatal desenlace.

Por ello, estima acreditada la negligencia de la imputada durante la intervención quirúrgica, y la conducta imprudente posterior consistente en omitir los recaudos necesarios para un rápido diagnóstico, seguido de la aplicación de un método eficaz y oportuno para evitar el resultado fatal. En virtud de lo expuesto, concluye que es imprescindible llevar a cabo el juicio en el presente caso. Cita jurisprudencia.

IV) Ingresando al tratamiento del recurso deducido, adelanto que corresponde confirmar lo resuelto por el inferior, sobre la base de los fundamentos que a continuación se exponen.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que en el auto apelado se analiza la actuación de M. C. V. L. dividiéndola en tres segmentos o momentos diferentes, pero sólo con relación a dos de ellos se le hace un reproche penal, a saber:

por un lado, la cirugía practicada a su paciente, M. A. D., y por el otro, su desempeño durante el postoperatorio correspondiente. Por el contrario, el diagnóstico previo realizado por la médica imputada, y la consecuente programación del acto quirúrgico, son comportamientos que no han merecido reproche penal alguno, como bien lo ha destacado el *a quo*, básicamente porque se trataba de la práctica indicada para el caso (v. fs. 212 vta., ptos. 1 y 2 del dictamen pericial oficial). Sobre este punto, por lo demás, no ha existido controversia entre los peritos oficiales y de parte (v. fs. 240/244, por la querrela, y fs. 310/315, por la defensa), razón por la cual corresponde centrar el análisis de la actuación de la Dra. M. C. V. L. en los dos segmentos antes referidos.

V) En esa dirección, se observa que el primer comportamiento imprudente atribuido en el *factum* a la imputada es no haber advertido al momento de la cirugía que el quiste situado en el ovario izquierdo de la paciente se encontraba adherido al recto, pese a lo cual “de manera negligente, procedió a extraerlo parcialmente, produciendo una perforación intestinal que no fue advertida por la imputada durante la cirugía” (v. fs. 334). Más allá de que se trató de dos quistes y no uno (v. fs. 210), y que ambos fueron extraídos totalmente, siendo el ovario izquierdo el que fue objeto de extracción parcial, precisamente porque estaba “adherido al recto” (procedimiento denominado “ooferoctomía”: v. fs. 97 del cuerpo de prueba, y 210 del principal), se observa que subsisten algunas dudas en cuanto a que la perforación intestinal se haya ocasionado durante la cirugía, a consecuencia de un obrar negligente de la encartada. En efecto, hay otros elementos que abonan la posibilidad de una “perforación espontánea” posterior al acto quirúrgico, conforme lo referido por los médicos J. M. O. (fs. 246 y 281 vta.) y M. J. (fs. 276), testigos calificados por su profesión. Por otra parte, no hay referencia alguna en la pericia oficial respecto de tal circunstancia, esto es, el momento en que se habría producido la perforación del intestino de la paciente M. A. D.

(v. fs. 210/214). Asimismo, la propia magistrada refiere que la Historia Clínica de la paciente no revelaba síntomas posteriores a la cirugía que permitiesen inferir una perforación del colon *durante* la práctica quirúrgica (v. fs. 58 del cuerpo de prueba). Ahora bien, sin perjuicio de la posibilidad de revertir tal déficit conviccional durante la etapa del juicio, a través del reexamen o nueva valoración de la pericia practicada, o bien su ampliación o renovación, conforme a lo previsto en los arts. 363 y 241 del CPP, coincido con el *a quo* en que se ha alcanzado el mérito requerido para la elevación a juicio respecto de la actuación de la imputada durante la etapa postoperatoria (tercer segmento de su intervención en el tratamiento de la paciente). En efecto, en esa etapa se imputa a M. C. V. L. haber incurrido en una omisión imprudente en el diagnóstico de una complicación postoperatoria (peritonitis fecaloidea producida por la perforación del intestino), que provocó una “pérdida de chance” para la occisa. En este punto, se observa que la argumentación de la defensa de la imputada se apoya en una valoración parcial del material probatorio recabado en autos, en tanto deja de lado elementos que permiten arribar a la probabilidad requerida para elevar a juicio la causa, tal como a continuación se demostrará.

En este orden de ideas, es importante remarcar que el presente es un caso de omisión impropia (o comisión por omisión), reprochado a título de imprudencia, por lo que corresponde su análisis a la luz de las categorías dogmáticas propias de esas formas de imputación. Así, en primer lugar, será necesario esclarecer si entre la omisión y el resultado dañoso acaecido existió el necesario *nexo ontológico* que permita afirmar que esa omisión fue la que determinó, empíricamente, el resultado. En segundo lugar, deberá constatararse si a la imputada le era fácticamente posible la evitación del resultado. Y luego deberá analizarse si la agente tenía, al momento del hecho, la pertinente posición de garante, que permita hacerla responsable del hecho omisivo (en sentido similar, Cámara de Acusación, “Montiel”, a. n° 27, del 20/3/2013;

“Eichhnorn”, a. n° 550, del 28/9/2016; y “Prats Cardona”, a. n° 23, del 28/5/2019, entre otros). En caso de que todo ello reciba respuestas afirmativas, deberán examinarse después los requisitos de la imputación imprudente, que no son otros que los de la denominada imputación objetiva (cfr. Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1997, T. I, p. 999), a saber: ¿generó un riesgo no permitido la omisión endilgada a la imputada? ¿Fue ese riesgo el que se realizó en el resultado? ¿Era ese resultado el que la norma quería evitar? Todo ello, por cierto, con el grado de convicción suficiente para satisfacer un estándar probatorio de probabilidad, que es el que requiere este momento procesal.

VI) En cuanto al nexo ontológico entre omisión y resultado, es sabido que en el ámbito de la responsabilidad médica, la prueba de la causalidad (entendida como “condición conforme a leyes naturales”, en el sentido que le otorga Roxin, *ob. cit.*, T. II, p. 768) presenta cierta complejidad, principalmente vinculada a la cantidad de variables y condiciones relevantes con relación a cada suceso (Cám. de Acus., “Prats Cardona”, cit.). Por tal motivo, se ha sostenido que los criterios de probabilidad y certeza necesarios deben adaptarse a esta realidad, en la que el juez podrá tener por acreditado un determinado curso causal “...*aun cuando las disciplinas empíricas no puedan aportar más que probabilidades*”, o bien, no convencerse de una verdad “*cuando las probabilidades ante él presentadas sean muy débiles o muestren otra dirección*” (“Prats Cardona”, cit.). En esta misma línea de pensamiento se ha dicho que “...en *ningún* ámbito fáctico es posible obtener más que probabilidades, por lo que el criterio para poder afirmar que existe un nexo ontológico entre una omisión y un resultado es el de la *relevancia estadística segura*: una hipótesis probabilística (o estadística, que es lo mismo en este contexto) ofrecerá una explicación concluyente del suceso si “queda excluida toda variable de prueba que pueda poner en duda la relevancia (estadística o probabilística) del antecedente respecto del consecuente”

(Cám. de Acus., “Eichhorn”).

En este caso, la acción omitida por M. C. V. L., según los términos de la intimación (v. fs. 334 vta.) consistió en no tomar “los recaudos para un rápido diagnóstico” de la causa de “los dolores abdominales intensos y ausencia de movilidad intestinal” que presentaba su paciente, lo que contribuyó a la demora en la adopción del tratamiento adecuado de la perforación intestinal que padecía. Aquí cabe preguntarse si existe algún elemento de prueba que permita afirmar que la ejecución de la acción omitida no habría impedido, de todos modos, el resultado mortal. La respuesta es negativa, en tanto está acreditado que, al menos desde el punto de vista estadístico (criterio de determinación con el que corresponde analizar estos casos), la conducta de la imputada provocó la ya referida “pérdida de chance” para una evolución favorable del cuadro que presentaba la paciente. Esa pérdida de chance significa que no puede asegurarse que el cumplimiento de la conducta omitida por la médica habría evitado su deceso, pero sí que le habría otorgado “más posibilidades de un resultado favorable” (v. declaraciones del perito oficial Dr. G. T. a fs. 263/264 y 295/296, aclaratorias del dictamen correspondiente, obrante a fs. 210/214, especialmente con referencia a la respuesta al punto 4 de la pericia; v. fs. 213 vta.). De allí que puede tenerse como realizado este primer paso, de índole empírica, en el proceso de imputación, sin perjuicio de las precisiones adicionales que se efectuarán al momento de analizar la imputación objetiva del resultado.

VII) En lo que se refiere a la siguiente exigencia dogmática, según la cual debe quedar demostrado que a la omitente le era fácticamente posible llevar a cabo la acción debida, lo primero que cabe apuntar es que la encartada estuvo presente durante los días siguientes al acto quirúrgico practicado, especialmente el día domingo 11/1/2015, según consta en la Historia Clínica (v. copias en el cuerpo de prueba, fs. 58 vta. y 97). Asimismo, se verifica que contaba con los medios técnicos para procurar un pronto

diagnóstico de la causa de la dolencia que aquejaba a su paciente. En efecto, M. C. V. L. no sólo estuvo en condiciones de ordenar la realización de la TAC abdominal a la que se hace referencia en el hecho intimado con mayor antelación, sino que además -y en esto cabe hacer especial énfasis, por lo que más adelante se dirá- la imputada tuvo a su disposición a las 15 hs. del día 11/1/2015 un informe preliminar de dicho estudio (v. fs. 59 de cuerpo de prueba), de donde surgía un importante hallazgo (“líquido libre a predominio fondo de saco de Douglas e Interasas”), lo que obligaba a una intervención quirúrgica de manera urgente (laparatomía exploratoria), según se concluye en el dictamen de la pericia médica (v. fs. 213). Sin embargo, y pese a haber examinado a la paciente a las 16 hs. de ese día (esto es, una hora después de emitido el citado informe), la imputada se limitó a solicitar una nueva ecografía abdominal, una radiografía de pie, y una interconsulta con cirugía (v. fs. 97 vta. y fs. 211, pto. xv). En el contexto descripto, resulta claro que M. C. V. L. contaba con la posibilidad fáctica de adoptar conductas alternativas más eficaces en orden a lograr la atención de su paciente por parte de un colega especialista, considerando la urgencia que el caso requería (v.g. podía comunicarse, al menos telefónicamente, con quien estuviera de guardia pasiva en la especialidad, entre otras alternativas). En consecuencia, también este requisito de la dogmática de la omisión impropia se encuentra debidamente satisfecho en la causa.

VIII) Corresponde ahora analizar el núcleo central de la tipicidad de la omisión impropia, en rigor de la autoría, constituido por la problemática de la posición de garante. En el presente caso, se trata de un claro supuesto de posición de garante derivada de la función de protección asumida por la Dra. M. C. V. L. respecto de su paciente M. A. D., dada la condición de médica tratante de aquélla. En efecto, la profesional estaba obligada a emplear la máxima diligencia en la detección (diagnóstico) y tratamiento (por ella u otro especialista) de cualquier

complicación que se produjese durante el período postoperatorio de su paciente. Y con mayor razón si lo que efectivamente ocurrió (v.gr. perforación intestinal) se presentaba como un evento altamente probable, de acuerdo a los antecedentes de la paciente (v. fs. 213/214 de la pericia médica –pto. 5, y ptos. 1, 2 y 3 de la querrela; en el mismo sentido, testimonios del Dr. J. M. O., fs. 245/246, y 281/282). Sobre ello se tratará a continuación.

IX) Como ya se adelantó, los requisitos de la tipicidad de la imprudencia son los mismos que resultan necesarios para determinar si una conducta es, en términos objetivos, jurídico-penalmente imputable a alguien. Dicho de otro modo, los requisitos típicos de la culpa o imprudencia son los que establece la teoría de la llamada imputación objetiva: creación de un riesgo no permitido, realización de ese riesgo en el resultado, y subsunción de ese resultado en la norma aplicable. En el caso, con el material probatorio reunido hasta ahora, los tres requisitos se corroboran con el grado de probabilidad exigible en este estadio procesal.

En lo que se refiere a la creación de un riesgo no permitido, lo primero que debe determinarse es si la acción o la omisión a analizar puede ser tenida, *ex ante*, como un comportamiento peligroso. En este sentido, la acción indicada–y omitida por la imputada- consistía en proporcionar de manera oportuna los medios necesarios para el diagnóstico y tratamiento de la posible perforación intestinal de su paciente, evento que se presentaba objetivamente previsible, según criterio unánime de los médicos que expusieron en autos (v. fs. 213 vta., 242, 246, 242, 263/264, 276, 281 vta.). Respecto de ello, los peritos oficiales han concluido que tanto el diagnóstico de la perforación intestinal como su tratamiento (laparatomía exploratoria) fueron correctos, pero la cirugía mencionada se realizó en forma *tardía* (v. fs. 213/213 vta.). En efecto, esta segunda operación fue practicada por el Dr. Víctor Hugo M. J., especialista en cirugía general, el día 12/1/2015, a las 20.30 hs. (fs. 98 del cuerpo de prueba), pero ya

el día 11/1/2015, a las 15 hs., la Dra. M. C. V. L. contaba con el informe preliminar de la TAC abdomino-pelviana practicada a la paciente M. A. D. (v. fs. 59 del cuerpo de prueba), de donde surgía el hallazgo de “líquido libre a predominio fondo de Saco de Douglas”, ante el cual “la conducta a tomar era la exploración quirúrgica (laparatomía exploratoria)”, según concluyen los peritos oficiales en el punto cuatro de su dictamen (v. fs. 213). El conocimiento del referido informe preliminar por parte de la imputada se corrobora con la constancia que dejó en la historia clínica a fs. 97 vta., de donde surge que examinó a M. A. D. a las 16 hs. del día 11/1/2015 (es decir, una hora después de emitido y consignado en la HC el referido informe: v. fs. 59 y 101 del cuerpo de prueba, y 211 del principal). Ahora bien, en ese contexto, el comportamiento efectivamente adoptado por la Dra. M. C. V. L. (consignar en la HC una solicitud de interconsulta con cirugía, v. fs. 97 vta.) se revela como un intento defectuoso o inadecuado en orden a disminuir la probabilidad de acaecimiento del resultado, lo que fundamenta, precisamente, la imputación a título de imprudencia. En efecto, la acción necesaria e idónea para el caso no era delegar la realización de una interconsulta con cirugía general (lo que en todo caso se justificaba por su falta de conocimientos específicos de M. C. V. L.; ver su declaración a fs. 302/303), sino arbitrar personalmente lo necesario para que esa interconsulta tuviera lugar con la urgente inmediatez que el caso requería. Con otras palabras, lo que exigía la situación era procurar que un médico especialista examinara inmediatamente a la paciente, a los fines de evitar que una demora en el diagnóstico y el tratamiento de esa probable complicación incidiese negativamente en las posibilidades de evitación del resultado. Ello se vincula claramente con la posición exculpatoria de la encartada (fs. 301/303), quien sostiene que solicitó la interconsulta con el cirujano “quedando la paciente en control evolutivo de los médicos de guardia de la institución. Dando por entendido que la conducta terapéutica la va a tomar el cirujano...”. Como puede inferirse, y así fue

planteado por su defensa en la oposición a la elevación a juicio (325/330), lo que postula la imputada en su defensa es la aplicación del principio de división de trabajo (v. fs. 329 vta.), y más específicamente, del principio de confianza, en cuanto criterios delimitadores de los deberes de cuidado que les corresponden a cada uno de los integrantes de un equipo de trabajo (sobre su aplicación en el ámbito de la actividad médica, cfr. Roxin, *ob. cit.*, T. I, pp. 1005 y ss.; y Cesano, José Daniel, *Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por mala praxis médica*, Lerner, Córdoba, 2012, pp. 119 y ss.; Cámara de Acusación, “Bordoni”, a. n° 45, del 16/4/2007, y “Altamirano”, a. n° 676, del 24/11/2016, entre otros). En torno a ello, se ha dicho que “...El principio de confianza está destinado a hacer posible la división del trabajo; por consiguiente, concluye cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente, cuando puede verse que la otra parte no hace, o no ha hecho, justicia a la confianza de que cumplimentará las exigencias de su rol...” (Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, 1ª ed., 3ª reimp., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 30/31).

Ahora bien, en este caso no es de aplicación el principio de confianza en favor de la imputada, porque ella infringió un deber de cuidado propio e independiente al no adoptar, como ya se explicó, la conducta idónea para propiciar el examen y el tratamiento oportunos de su paciente por parte de un médico especialista. En virtud de ello, de ninguna manera podía pretender que otros (v.g. los médicos de guardia) realizaran oportunamente el comportamiento que ella debía ejecutar. Y ello es así, en tanto el principio de confianza “tiene exclusivamente la función de restringir los deberes de cuidado de cada interviniente, pero no su responsabilidad. Por tanto, el principio de confianza no es en absoluto aplicable cuando consta que quien interviene se ha comportado contrariamente a cuidado” (cfr. Puppe, Ingeborg, *División de trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica*, InDret Penal, n° 382, Barcelona, 2006, disponible en línea en: indret.com/wp-

content/themes/indret/pdf/382_es.pdf). En consecuencia, quien infringe su deber de cuidado sólo podrá eximirse de responsabilidad en el caso de que su comportamiento no haya tenido influencia en el resultado, lo que constituye un problema de imputación objetiva del resultado, y por ende ha de ser examinado por fuera de la lógica de la aplicación del principio indicado (cfr. Roxin, *ob. cit.*, T. I, p. 1005; López Díaz, Claudia, *Introducción a la Imputación Objetiva*, Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 2000, p. 128; en el mismo sentido, Cám. de Acus. “Arcos y Peralta”, a. n° 318, del 10/8/2011).

En conclusión, la acción omitida por M. C. V. L. aumentó un riesgo penalmente relevante, cuya evitabilidad le correspondía y era objetivamente previsible para ella, motivo por el cual debe afirmarse el primer nivel de la imputación objetiva.

X) Despejada la cuestión anterior, corresponde ahora analizar si el riesgo creado por la acción omitida por la imputada –que se presentaba *ex ante* idónea y necesaria para evitar el desenlace fatal, o al menos la “pérdida de chance” , según se ha visto- se realizó en el resultado (segundo nivel de la imputación objetiva). En este punto, debe tenerse en cuenta que si bien los peritos oficiales sostuvieron que no era posible asegurar que la realización *con anterioridad* de la laparatomía hubiera cambiado la evolución tórpida de la paciente (v. fs. 213 vta.), posteriormente el perito Dr. G. T. (v. fs. 263/264 y 295/296) aclaró que esa demora de todos modos significó “una pérdida de chance” respecto del desenlace fatal, en tanto la decisión correcta era “operar inmediatamente, lo antes posible, una vez que se conocieron los informes de la TAC” (v. fs. 264). Asimismo, el perito fundó esa conclusión en que “no todos los organismos son iguales, cuando se tiene la Tac que dice que había líquido ahí se opera, ahí está la certeza que hay que operar, cuanto antes se opere hay más posibilidades de que tenga resultado favorable... no se puede garantizar porque la medicina no es exacta...”. Tales conclusiones permiten aseverar la imputación

objetiva del resultado en este caso, de conformidad con los postulados de la teoría del incremento del riesgo, desarrollada por Claus Roxin (*Derecho Penal, Parte General*; Ed. Civitas, 1997, t. I, p. 379). En efecto, resulta indudable que aquí no se verifica la seguridad de que, la conducta alternativa conforme a derecho, habría llevado al mismo resultado. Sin embargo, se ha establecido, según opinión de los peritos médicos, que esa conducta alternativa habría aportado más chances de sobrevida a la paciente. Precisamente por ello, se impone la realización del debate a fin de aclarar tal extremo. En este sentido, este tribunal tiene dicho que “(...) no se adecua al sistema de la ley procesal vigente la pretensión de la impugnante, en virtud de la cual prácticamente parece exigir certeza positiva en sentido incriminante para que esta causa pueda ser elevada a juicio. El estándar probatorio de probabilidad que únicamente exige el CPP refleja justamente el ideario de que sea el juicio el que dirima posibles anfibologías subsistentes durante la investigación preliminar, en procura de obtener allí la certeza necesaria para condenar, debiéndose obviamente absolver al imputado si aquélla no se consigue (...)” (conf. AI n° 249, del 30/11/06, en autos “Bachetti”).

XI) Finalmente, y de conformidad con el análisis efectuado en los considerandos que anteceden, aparece como una conclusión obvia que la muerte de la paciente M. A. D. constituye un resultado abarcado por el alcance del tipo del homicidio imprudente (art. 84 del CP), razón por la cual no es necesario abundar al respecto.

Por todo lo expresado, debe confirmarse la resolución apelada, con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

Así voto

B) Que la vocal **Patricia Alejandra Farías** dijo: Comparto lo sostenido por el vocal preopinante, adhiriéndome en consecuencia a su voto, y pronunciándome en el mismo sentido.

C) Que el vocal **Maximiliano Octavio Davies** dijo: Comparto lo sostenido por el

vocal de primer voto, adhiriéndome en consecuencia a él, y pronunciándome en idéntico sentido.

Como consecuencia de la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE:** Confirmar el auto apelado en cuanto ha sido materia del presente recurso, con costas (CPP, arts. 550 y 551). **PROTOCOLÍCESE y NOTIFÍQUESE.**

SALAZAR, Carlos Alberto
VOCAL DE CAMARA

FARIAS, Patricia Alejandra
VOCAL DE CAMARA

DAVIES, Maximiliano Octavio
VOCAL DE CAMARA

ROMERA LARGO, Fernando Daniel
SECRETARIO/A JUZGADO 1RA. INSTANCIA