



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 24 días del mes de febrero del año 2010, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia bajo la presidencia del señor ministro Alejandro Javier Panizzi; integrada con los señores Ministros Jorge Pflieger y José Luis Pasutti, para dictar sentencia en: "*MUÑOZ Romualda s/denuncia Lesiones culposas*" (Expte. 21.172-Folio 46-T II-M-2007).

El orden para la emisión de los votos en el sorteo resultó: Pflieger, Panizzi y Pasutti.

Para la confección de la presente se pusieron a consideración las siguientes cuestiones: PRIMERA CUESTION: La admisibilidad de los recursos y, SEGUNDA CUESTION: El tratamiento de los temas propuestos en las impugnaciones y la justicia de la sentencia.

A la PRIMERA CUESTIÓN el Juez Jorge Pflieger dijo:

I. Ocupa la atención de la Sala la sentencia del señor Juez Penal de la ciudad de Trelew que el 22 de octubre de 2007 absolvió a Ricardo Javier Triana del delito de lesiones culposas previsto en el artículo 94 del Código Penal, en perjuicio de Romualda Muñoz, en relación con el hecho ocurrido el día 29 de marzo de 2004 en Trelew (ver la definitiva número 782/07 del año 2007)

El Ministerio Fiscal, en su proposición del caso condenatoria s, hecho que fue materia de debate, reseñado en la requisitoria de elevación a juicio -copiada en la sentencia- resultó el que de continuo se describe: "... el día 29 de marzo del

año 2004 aproximadamente a las 7,30 hs. en las instalaciones del Instituto Médico del Sur, sito en calle Moreno 333 de esta Ciudad (Trelew), en circunstancias en que fuera intervenida quirúrgicamente Romualda Muñoz por su médico tratante Javier Triana, con la finalidad de extirparle el útero y ovario izquierdo, según protocolo quirúrgico. Por su comportamiento imperito, al no adoptar y/o desconocer las normas mínimas aconsejadas por la profesión médica y negligente en no realizar la diligencia exigible, el control debido que el deber de cuidado imponía, todo ello con conocimiento del riesgo que implicaba el acto quirúrgico, extirpó el útero derecho y anexos derechos (trompa y ovario) -órgano que no presentaba patología alguna- y además le provocó como consecuencia del acto quirúrgico las siguientes lesiones: divertículo posquirúrgico uretral con incontinencia urinaria en estación bidea permanente, por fístula vesico vaginal post operatoria -entendida como vía de derivación urinaria anómala entre la vejiga y la vagina, infección urinaria crónica con empujes agudos a repetición. También disfunción sexual permanente, como manifestaciones compatibles con reacción vivencial anormal neurótica por stress post traumático con manifestaciones fóbicas. Estas lesiones produjeron un tiempo de curación e incapacidad superior a los treinta días, según pericia médica obrante a fs. 284/290 suscripta por los médicos Dres. Carlos Alsina y Oscar Alejandro Heredia. Asimismo el Dr. Javier Triana no ha



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

informado a su paciente los riesgos operatorios (consentimiento informado)..."

También sirvió de base en la sentencia la descripción formulada por la parte querellante y es la siguiente: "... la Sra. Romualda Muñoz ingresó al Instituto Médico del Sur sito en calle Moreno n° 333 de la ciudad de Trelew, el día 29/03/04 a las 5.30 hs. y a la Sala de cirugía a las 7.30 hs. donde fue intervenida quirúrgicamente por su médico tratante Dr. Ricardo Javier Triana con el objeto de extirparle el útero y el ovario izquierdo. En esa operación ginecológica, sin adoptar o conocer las normas mínimas aconsejadas por la buena práctica médica, extirpó el útero y equivocadamente los anexos derechos (ovario y trompa de Falopio), que no presentaban patología alguna; y provocó además como consecuencia de su comportamiento imprudente, imperito y/o negligente, una fístula vesico-vaginal post operatoria con divertículo posquirúrgico uretral e incontinencia urinaria en estación bípeda, además de las complicaciones relacionadas con la presencia aún del ovario izquierdo e infecciones urinarias a repetición. El imputado no cumplió con su deber de informar, realizando una intervención que no resultaba imprescindible en ese momento a la paciente (de acuerdo a la histopatología), y no realizó los estudios preoperatorios de regla que impone la buena praxis médica. Las consecuencias dañosas sufridas por la víctima fueron las siguientes: a) las producidas en el postoperatorio inmediato (fístula o falsa vía entre la vejiga y la vagina), incontinencia

urinaria; divertículo posquirúrgico uretral y extirpación de un órgano equivocado y sano en lugar del enfermo, b) las derivadas de las anteriores, como persistencia de fístula urinaria y del divertículo uretral, incontinencia de la orina en estación bípeda, la que escurre en parte por uretra y en parte por vagina; infecciones urinarias a repetición; persistencia y complicaciones en el ovario que equivocadamente el encartado dejó en cavidad abdominal extrayendo el sano, obligando a la paciente a someterse a otras intervenciones posteriores (uso de prótesis y punciones) para minimizar la falsa vía y regularizar el funcionamiento del ovario enfermo, lo que hasta hoy no se ha logrado. También la pérdida de la capacidad para concebir, la pérdida de su salud sexual, y los trastornos graves de adaptación en las condiciones referidas, a su medio laboral, familiar y social, obligada al uso constante de pañales con una frecuencia impredecible de acuerdo a la variable diuresis diaria. Concretamente como se afirma en el informe pericial médico suscripto por el médico forense Dr. Oscar Alejandro Heredia y el perito de parte Dr. Carlos Eduardo Alsina, que "la Sra. Muñoz no sólo ha perdido la disponibilidad de sus capacidades y aptitudes previas a su intervención quirúrgica para desempeñarse laboralmente sino también para su vida de relación normal que incluye la disfunción sexual severa, la imposibilidad de concebir y una secuela post traumática procesal de tipo neurótica como lo establecen los estudios realizados hasta la fecha y



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

que deben ser objeto de pericia especial de acuerdo a lo que se expresó antes. Que no tiene posibilidades de restituir su salud y que pueden preverse otras complicaciones a raíz de la enfermedad del ovario enfermo que no fue extirpado y de las reiteradas infecciones urinarias..."

II. Contra la sentencia interpuso impugnación la Fiscal General, doctora Mirta del Valle Moreno, denunciando vulneración de las reglas de la sana crítica racional, carencia de motivación suficiente, valoración parcial de la prueba y omisión de valoración de la totalidad de la prueba ofrecida, con una conclusión arbitraria, citando los artículos 370, 378 quinto párrafo en relación con el artículo 376 inc. 5, 329 segundo y tercer párrafo, 330, 25 del Código procesal Penal y artículo 169 I de la constitución Provincial.

Afirmó que la sentencia en crisis es defectuosa por haberse vulnerado las reglas de la sana crítica racional, el principio lógico de no contradicción, y porque incurrió en una absurda valoración de la prueba, prescindiendo de parte de la prueba en autos y omitiendo considerar otra, estimando que la conclusión a la que arribó el Juez fue irracional y arbitraria.

Previo realizar una profusa enumeración de doctrina y jurisprudencia sobre la obligación que tienen los jueces de motivar convenientemente las sentencias que dictan, efectuó una detallada reseña del modo en que devino el diagnóstico de la damnificada.

Se refirió al testimonio prestado por la

doctora Betina Sttegmuler especialmente a sus dichos referido a que le llamó la atención: "... *eso del embarazo ectópico, porque la paciente le había referido ligadura de trompas...*"; poniendo de relieve que el Juez "a-quo" tomó de esa declaración esa circunstancia para después, sin ninguna prueba documental ni estudio que lo confirmara, restando credibilidad al testimonio de la Sra. Muñoz, echó por tierra la pérdida de la capacidad para concebir de aquella.

Pasando revista del diagnóstico con el que la damnificada se presentó a verlo al imputado, la Fiscal se preguntó cómo, siendo que Muñoz se presentó al consultorio del doctor Triana con miomatosis pseudonodular y patología anexial izquierda, haciendo referencia con signos de pregunta -la Sra. Sttegmuler- del embarazo ectópico que fuera advertido también por el doctor Balbi, y sin mencionarle al Dr. Triana nada sobre la ligaduras de trompas, ¿Cómo descartó Triana el embarazo ectópico como posible causa de las dolencias que sufría Muñoz?

Afirmó que los argumentos brindados por el "a-quo" para descartar la pérdida de la posibilidad de concebir a partir del acto quirúrgico endilgado al imputado fueron fundamentos aparentes que transformaron en arbitraria a la sentencia, porque no existió razón para tener por acreditada la ligadura de trompas que indicaron, pues no se incluyó en ningún protocolo, ni anotación del médico, e incluso la doctora Gisel Graci nada dijo sobre el tema en el informe histopatológico que



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

realizó sobre los órganos extirpados.

En el punto B que tituló: "...INFORMACIÓN..." remarcó que la información del paciente integra una de las obligaciones asumidas por el médico, y que es requisito previo a todo consentimiento, con el objeto de que el paciente pueda emitir su conformidad al plan terapéutico de forma efectiva y no viciada por una información deformada o inexacta, que el médico explique al paciente todo lo referente a su estado de salud, posibles tratamientos, como también sus ventajas y desventajas.

Al respecto, remarcó que existen dos puntos de vistas diferentes del deber de informar del médico, por un lado el deber de información como presupuesto del consentimiento informado; y por otro, el deber de información como presupuesto indispensable para llevar a cabo un tratamiento determinado.

Sobre este último aspecto se preguntó si la Sra. Muñoz fue suficientemente informada respecto de su patología, evolución, tratamiento, etc.?, afirmando como respuesta, que nada de eso se pudo constatar de toda la documental obrante en la causa.

Desde ese aspecto criticó la defectuosa información que Triana le brindó a la damnificada, tomando como base de esa afirmación la historia clínica.

Sostuvo que según la Historia Clínica de fecha 29/3/04 el plan terapéutico era efectuar la histerectomía total, sin embargo y del protocolo

quirúrgico se efectuó la resección del anexo derecho, circunstancia que -afirmó- tampoco conocía la víctima.

En el punto C que tituló: "...CONSENTIMIENTO INFORMADO..." luego de indicar en forma extendida sobre las virtudes de esa práctica, con cita de diversa doctrina y jurisprudencia, criticó al Juez de Mérito por minimizar la relevancia que tenía en el juicio la omisión, por parte del imputado, de cumplir con esa obligación legal.

Sostuvo que Triana al no cumplir con el consentimiento informado soslayó el principio de autodeterminación de su paciente, como así también lo hizo el "a-quo" en su resolución, afirmando que esa obligación trasegada por el imputado y erróneamente ponderada por el Tribunal constituyó una conclusión arbitraria pues se basó en un juicio lógico que no es necesariamente verdadero.

Bajo el acápite: "...C) HISTORIA CLÍNICA..." puso de relieve la importancia que reviste la historia Clínica en el cuerpo de pruebas a analizar en el esclarecimiento de una cuestión legal y en el tratamiento de la persona a la que pertenece, afirmando que en la correspondiente a Romualda Muñoz, en lo que se refiere a la intervención quirúrgica de fecha 29-03-04, se puede advertir que no ha sido consignada de acuerdo a la buena práctica médica

En base a ello, dejó en claro que Triana ha incurrido en omisión a los deberes de cuidado, conducta de la que el Sentenciante nada dijo.

Al referirse a la intervención quirúrgica de



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

Triana y sus consecuencias pasó revista de la necesidad que existió, en aquel momento, y según la patología que presentaba Romualda Muñoz, de extirparle el útero.

Rememoró que los peritos médicos en el punto 9 de la pericia informaron de la existencia de otras alternativas, a la quirúrgica.

Dijo que tal informe pericial por su importancia no pudo haber sido dejado de lado sin que el "a-quo" brinde sus razones acompañadas de causales de justificación de tal decisión.

Remarcó que el apartamiento -del juez- del informe pericial, argumentando discrepancias en las declaraciones testimoniales de los doctores Alsina y Heredia no se compadecía de la realidad, ya que, en su opinión, ambas declaraciones se complementaban.

Cuestionó al Tribunal porque no evaluó la importante diferencia que existía entre las manifestaciones del imputado y de los Peritos Médicos.

Explicó que, mientras Triana había considerado la necesidad de extirpar el útero en forma inevitable por tener una enfermedad en progresión, afirmando que no había tratamientos alternativos; el perito Alsina dijo que con el útero en las condiciones en que se encontraba no era urgente su refección y que con otro tratamiento alternativo al quirúrgico la Sra. Muñoz perfectamente podía concebir.

Bajo el título de: "...DE LOS OVARIOS..." la recurrente, con cita de un pasaje de la sentencia,

criticó la ligereza que había demostrado el Juez al tratar la extirpación del ovario derecho pese a que en cuatro oportunidades en la historia Clínica se había dejado constancia de que el ovario extirpado había sido el izquierdo.

Indicó que en la misma, Triana consignó que realizaría una histerectomía total, y que, luego en el protocolo quirúrgico consignó además de la histerectomía, la realización de oforectomía izquierda.

Atacó la explicación que brindó el incuso sobre el error en la indicación del ovario efectivamente extirpado, descreyendo del error semántica que alegó en la audiencia de debate referido a un error de lado.

Puso de manifiesto que, de ser así, hubiera subsanado ese error y le hubiera manifestado a la paciente lo que hizo, pero sin embargo no fue así.

El recurrente puso énfasis en demostrar mediante la enumeración secuencial de las intervenciones y consultas médicas posteriores a la operación de Triana cómo - la damnificada Muñoz- continuó con los mismos síntomas de dolor en el costado izquierdo del abdomen más incontinencia de orina.

Así, pasó revista de la consulta que realizó con el Dr. Phillips (después de la operación en cuestión), quien en la audiencia dijo que le solicitó estudio transvaginal, la evaluó a la paciente quien refirió histerectomía, evidenciándose muñón quirúrgico de características normales, ovario izquierdo discreto aumento de



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

diámetro longitudinal, con imágenes de aspecto quístico, presencia de banda líquida de 3x24 en fosa ovárica izquierda. Ovario izquierdo imposible de individualizar, aclarando que ese informe era del Dr. Olmos de fecha 8 de julio de 2005.

Indicó cómo el mismo doctor Phillips la atendió el 1 de agosto, oportunidad en la que constató que la Sra. Muñoz continuaba con síndrome doloroso en fosa ilíaca izquierda, que no cedía a la medicación indicada. Presentaba, además, tumoración en anexo izquierdo acompañado de contenido líquido, tumoración de características malignas; ovario izquierdo aumentado de tamaño, con dolores.

Llamó la atención sobre el hecho de que fue esa consulta con el doctor Phillips la que la puso en conocimiento de que el ovario izquierdo era el problema y que no había sido extirpado. Lo mismo que la llevó a realizar consultas con el centro de alta complejidad por dolores ginecológicos y finalmente en fecha 1/08/05 de dieron la derivación al Hospital Italiano de Buenos Aires donde el 16/08/05 le efectuaron un estudio de Ecodopler color ginecológico corroborando la anterior ecografía del Dr. Olmos, dando cuenta de que el ovario extirpado por Triana no era el izquierdo sino el derecho.

La Acusadora se pregunta porque razón si la patología de la Sra. Muñoz se localizaba en su lado izquierdo según el la versión de Drs. Balbi, Sttegmuler y estudios, y habiendo decidido que el tratamiento era quirúrgico, extirpó el ovario

derecho y consignó haber extirpado el izquierdo.

Puso en duda la veracidad de las explicaciones dadas por el imputado para justificar su accionar y criticó al Juez por omitir una ponderación adecuada de las circunstancias comprobadas en la causa.

En ese tema arengó en contra de los argumentos dados por el "a-quo" referidos al estado de insalubridad en que se encontraba el ovario derecho, ya que no tenía patología alguna de resección inminente, y que el quiste que tenía el ovario derecho se veía al corte, de lo que se infiere que difícilmente pueda haberlo visto Triana, y que, además, ese quiste era de citomorfología benigna.

En cuanto a la fístula producida en el curso de la operación en cuestión, sostuvo que el Tribunal de Mérito no tuvo en cuenta los informes de los Peritos intervinientes doctores Bosquetti, Alsina y Heredia, ya que éstos dieron cuenta de cómo se podría haber evitado la fístula.

Además, denunció otras cuestiones, entre ellas encontró llamativo que la sentencia en crisis es copia casi fiel de los autos caso de fecha 24/8/05 N° 1947 -fo 240 - año 2003, caratulados 2H.G.E.S/Denuncia mapa praxis-Trelew, sugiriendo que el "a-quo" copió los argumentos.

Criticó también la ponderación que el Juez hizo de la declaración del Dr. Ángel Villoldo, y se preguntó sobre la naturaleza de su testimonio porque consideró que como perito debió exponer sus conclusiones -en el debate- del primer informe



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

pericial de fecha 22/9/06, informe que no pudo realizar porque requirió otros estudios, pero debió contestar preguntas sobre ese informe y no realizar otra declaración cuya naturaleza el impugnante desconoce.

Sostuvo, asimismo, que el Tribunal no valoró ni dijo nada sobre la prueba documental ofrecida por la defensa, la cual -sostiene- ha pasado casi desapercibida en el resolutorio atacado.

Por último la Fiscal se quejó de las consideraciones que había realizado el Juez de Mérito, respecto a la no agregación de la Historia Clínica confeccionada por la doctora Bettina Stegmuller.

Previa reserva que hizo del caso federal, culminó solicitando que se case y anule el fallo recurrido, formalizándose el reenvío al Tribunal competente para su tramitación conforme a derecho.

III. La damnificada Romualda Muñoz, por su derecho, doctor Pablo Raúl Aguilera, impugnaron la sentencia con el escrito que luce a fs. 206/233.

Indicaron que se agraviaban del fallo en cuanto el mismo carecía de fundamentación suficiente, y por resultar en parte contradictorio, ilógico, y arbitrario.

Sostuvieron que la sentencia atacada presentaba numerosos defectos y errores "in procedendo" además de carecer de motivación; que se omitió valorar prueba insoslayable y determinante para el caso en examen y que se realizó una ilegal valoración de prueba cuya incorporación al debate no se había resuelto conforme lo disponen las

normas procesales vigentes.

Requirieron en esta instancia un examen amplio de la resolución de acuerdo al criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos "Casal" y "Benítez".

Adentrándose en los agravios, luego de hacer una enumeración de la prueba documental y testimonial incorporada al debate, consideró que la prueba más importante para arribar a una resolución clara y precisa del caso la constituía la Pericia Médica llevada a cabo por los Dres. Alejandro Heredia del Cuerpo Médico Forense y Carlos Eduardo Alsina, consultor de parte.

Sostuvo que, sin embargo, el Juez de Mérito cuando realizó el tratamiento de ese punto prescindió sin motivo fundado de ese insoslayable instrumento.

Consideró que el Juez puede no apreciar determinada prueba como una pericia o informe médico, pero cuando la misma resulta esencial, debe explicar fundadamente los motivos en los cuales sostiene esa decisión, ilustración que ha omitido deliberadamente el Juez Interviniente en el debate, viciando y resintiendo su estructura lógica lo que, en su opinión descalifica al acto jurisdiccional como válido.

Llamó la atención sobre la contradicción en que recayó el Juez cuando, pese a reconocerse no idóneo para el complejo tópico científico médico que le correspondía resolver, se alejó de las conclusiones de la Pericia Médica, más aún, sostuvo que de la prueba producida surgían opiniones



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

científicas encontradas, beneficiando al imputado con el "in dubio pro reo".

Afirmaron que el Tribunal ha omitido además valorar el testimonio del Dr. Anibal Balbi, quien en consonancia con los Dres. Heredia y Alsina, su pericia, el informe ecográfico del Dr. Saraniti y el informe histopatológico de la Dra. Gisel Graci, afirmaban que las colecciones foliculares existentes en el anexo derecho no eran anormales.

Sostuvieron que, en la construcción de la sentencia criticada, también se ha omitido la valoración de instrumentos, documentos y estudios ineludibles para la solución del caso como lo son el Protocolo Quirúrgico del Dr. Triana, Historia Clínica por éste confeccionada, el Estudio Ecográfico del Dr. Vito Saraniti de enero de 2004, las derivaciones de los Dres. Balbi y Stegmuller y las declaraciones de los testigos Alsina, Heredia y Phillips.

Dijeron que del Protocolo Quirúrgico y de la Historia Clínica se desprendía con absoluta claridad que el médico interviniente mintió en al menos una oportunidad y que el imputado se equivocó de pieza en la ooforectomía, extrayendo el ovario derecho sin patología, y dejando como remanente el ovario izquierdo que consignó haber extraído.

Puso de relieve como, tanto los estudios previos como la comprobación realizada por Triana en momento de la intervención, como así también las anotaciones posteriores del imputado, indicaban que se había procedido a extirpar el útero y el ovario izquierdo.

Cuestionaron que el "a-quo" no haya ni siquiera mencionado estos elementos de cargo que con claridad meridiana le hubiesen permitido acceder a un estado psíquico de certeza positiva necesaria para condenar al imputado por el delito enrostrado, y por el contrario, que haya sustentado su decisión en dos elementos, a saber: a) la equivocada e ilógica lectura que formuló como inidóneo del informe patológico, y b) en una interpretación forzada del testimonio del Dr. Alejandro Heredia.

En ese camino indicaron que, en el protocolo quirúrgico -Triana- insertó: "*...Se visualiza ovario izquierdo aumentado de tamaño por presencia de quiste en el polo amical...*" y que nunca refirió en ese instrumento que hubiese palpado, tocado, examinado o practicado algún otro acto en particular, simplemente procedió a extirpar un ovario en virtud de visualizarlo aumentado de tamaño por quiste en el polo apical.

Pusieron énfasis en mostrar que era obvio que el imputado se equivocó, al momento de extirpar el ovario derecho, porque el que se encontraba en sus planes era el ovario izquierdo.

Mostraron que eso aparecía evidente de los siguientes puntos:

- a) No existía aumento de tamaño del ovario derecho.
- b) No existía quiste en el polo amical del ovario derecho.
- c) El quiste observado por la patóloga estaba dentro del ovario.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

- d) Era muy pequeño y de naturaleza benigno.
- e) No presentaba signos de complicación alguna. Debiendo agregarse a todo ello, que la Fosa Iliaca derecha no era el lugar que correspondía a la sintomatología de la paciente ni lo que le molestaba y fue motivo de la consulta.

Consideraron que esas circunstancias fácticas surgían acreditadas fehacientemente con el informe del Dr. Saraniti, el protocolo Quirúrgico e Historia Clínica confeccionadas por Triana, los testimonios de Balde, Stegmuller, Phillips, Gallardo y la propia Muñoz, el informe Médico Pericial de los Dres. Alejandro Heredia y Carlos Alsina, y el informe Histopatológico de la Dra. Gisel Graci, entre muchos otros.

Los recurrentes pasaron revista de todo lo colectado en el juicio, especialmente los dichos de los Peritos, y pusieron énfasis en demostrar que la verdad era más simple que lo que quería hacerse aparecer. La realidad era que el doctor Triana se había equivocado de lado al extirpar el ovario derecho, porque el que se debió extirpar fue el izquierdo que era el que tenía una patología que justificaba, a los ojos del imputado, su extirpación.

Llegaron a esa afirmación rechazando las explicaciones brindadas por el incuso cuando manifestó que extrajo el ovario que estaba enfermo.

También criticaron los dichos del Dr. Villoldo afirmando que ni siquiera debió ser recordado su testimonio en virtud de haberse acreditado la

violación a lo estatuido por el artículo 323, párrafos 3ro. y 4to. del Ritual.

Los recurrentes se preguntaron siguiendo a la que calificaron como inverosímil versión del imputado: *"...Porque motivo no consignó -Triana- en el Protocolo Quirúrgico e Historia Clínica que dejaba como remanente el ovario izquierdo que si presentaba patología según los estudios previos, y extraía -en su lugar- el ovario derecho al que habría descubierto entonces una presunta patología? ¿Es posible que se haya equivocado también cuando le señaló a la paciente que le había extraído el ovario izquierdo? ¿Es posible que ese error ocurra cuando los estudios previos indicaban una patología en otro órgano?"*

Teniendo en cuenta ese contexto, criticaron la manera que el Juez de Grado arribó a la conclusión de que el ovario derecho no estaba libre de patologías, sin para ello determinar a qué patología se refería, la gravedad de la misma y cuál era la sintomatología de esa presunta patología.

Desde esa óptica calificaron de absurda la construcción del "a-quo".

Pusieron énfasis en afirmar que el Juez de Mérito se proyectó con parcialidad solo hacia algunos elementos de cargo arrimados al debate, apartando sin siquiera fundamentar, prueba emitida por científicos y documental fundamental, que cotejada, confrontada y analizada en conjunto con los testimonios,



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

acreditaban con el grado de verosimilitud que la etapa requería los extremos y circunstancias que formaban parte de la acusación.

Sobre la Fístula vesico-vaginal luego de realizar una descripción de su naturaleza centraron su esfuerzo en demostrar que la misma, lejos de ser un accidente común a la intervención que realizó el imputado, constituyo un resultado que pudo ser evitado si se hubiesen tomado otras previsiones prudentes.

Los impugnantes pusieron su afán en demostrar cómo, el Juez sentenciante, se valió para apartarse del informe Pericial de los Dres. Alejandro Heredia y Carlos Eduardo Alsina, de argumentos que eran contrarios en su sentido al que le pretendió dar aquel.

Esto, por cuanto el Juez manifestó una tendencia a relativizar conclusiones por parte del cuerpo médico forense y del consultor de parte para evitar la influencia de "posibles solidaridades corporativas o profesionales", dejando de lado que, por el contrario, las conclusiones a las cuales habían arribado esos expertos, lejos de beneficiar al imputado, lo comprometían severamente.

Es que ambos peritos coincidieron que con una disección precisa, haciéndola perfectamente reglada, no debería haber problemas; afirmando Heredia que la evitabilidad corre por cuenta de la práctica reglada por protocolo.

Señalaron, además, la contradicción que surgía de las manifestaciones de los peritos cuando, a

tenor de la duración de la operación, que según lo consignado en el protocolo quirúrgico, se produjo en menos de cuarenta y cinco minutos, la misma había sido "*... de trámite rápido y sencillo ...*", cuando Triana insertó "*...dado el tamaño del útero y la adherencia de los miomas al espacio vesico-uterino, resultó muy dificultosa la cirugía...*".

Marcando la duda sobre la necesidad que realmente había de extirpar el útero, ya que no estaba - a juicio de la parte- aumentado de volumen, se dedicaron a demostrar que, pese a que se dijo que la complicación estaba dada por el tamaño del útero y la adherencia de los miomas al espacio vesico-uterino, ninguno de esos acontecimientos se hallaban presentes cuando Triana llevó adelante la intervención quirúrgica.

Afirmaron que todos esos detalles surgieron en el curso del debate y resaltadas por los Acusadores sin merecer el mayor reparo por parte del Sentenciante, no obstante haber constituido elementos de cargo ineludibles para abordar la cuestión sometida a juicio.

Asimismo, analizaron la complicación que refirió el encausado al referirse a la adherencia de los miomas al espacio vesico-uterino.

Al respecto llamaron la atención sobre esa referencia del imputado ya que, con posterioridad a la operación, la patóloga Dra. Gisel Graci realizó su informe en fecha 31 de



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

marzo de 2004 en donde no advirtió de la existencia de miomas adheridos al espacio vesico-uterino, por el contrario, describe en relación a ese órgano que "... la serosa es lisa...", expresión que para los impugnantes significa: que la capa que era parte del peritoneo visceral y que recubría externamente el cuerpo uterino, permitiendo a éste su movilidad ante un embarazo, no presentaba signos de adherencia.

Pues indicaron que, cualquier formación , plastrón o adherencia entre vísceras, lo primero que determina es el despulimiento, engrosamiento y organización fibrosa de los elementos sobre los que se asienta, y en los cuales hubiese quedado la impronta correspondiente a la manipulación, sección y despegamiento por parte del cirujano.

Agregaron que la doctora Graci manifestó que los únicos miomas que tenía el útero de la víctima eran intramurales (es decir, solo en el espesor muscular, en las paredes del útero), eran varios y de no más de 1 centímetro de diámetro.

Descartaron entonces, con el Informe Histopatológico, que el útero de Romualda Muñoz se hubiese encontrado aumentado de tamaño y que existía adherencia de miomas al espacio vesico-uterino.

Para los recurrentes, una vez descartada la existencia de las complicaciones a las que aludía el imputado, aparecía con absoluta certeza que

realizando una cirugía con prolijidad, haciendo un decolamiento de la facia intervesico-vaginal prolijo, tratando de tener un campo apropiado, y sin lesionar vasos importantes, la lesión que nos interesa, no se habría producido; sin embargo, alegan que no fue tenido en cuenta por el Juez de la Sentencia.

Sobre el "consentimiento informado", efectuaron una profusa descripción de su naturaleza y su importancia como medio que permite al paciente otorgar su consentimiento luego de interiorizarse sobre la información referida a su dolencia, al procedimiento o intervención que se le propone como médicamente aconsejable; dejando en claro que el Dr. Triana no informó, en su carácter de cirujano, los riesgos que implicaba la intervención quirúrgica que se le iba a realizar pues no había prueba alguna en autos de haber cumplido con ese deber de informar que le correspondía.

Señalaron que el Sentenciante desvirtuó totalmente el sentido que se le asigna a este concepto, haciendo aplicación de la "teoría de la extensión" o del "consentimiento explícito", al decir que *"...importa que no existirá responsabilidad del profesional, aún cuando aplique un tratamiento no autorizado, cuando el mismo sea el que requiere la sana medicina, aún si las circunstancias no responden a una verdadera emergencia. En síntesis, cuando la situación sea médicamente justificable..."*

Sostuvieron que esa afirmación del Juez, amén de oponerse a antecedentes jurisprudenciales del



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

mismo magistrado, no encuentra causa de justificación que amerite hacer lugar a la teoría invocada, y desistir del consentimiento de la víctima, para realizar la extirpación de un órgano que, como se probó en el debate, se encontraba sano.

La parte Querellante cuestionó la valoración de la Historia Clínica de la damnificada, porque fue impresa en oportunidad de testimoniar la Dra. Stegmuller y no se ordenó su incorporación por parte del Tribunal; además, porque ninguna vinculación tiene con la conducta imputada a Triana, quien no tuvo contacto en ningún momento con su contenido, tal como se desprende - dice- de la "...larga perorata de descargo..."

Por último, ofrecieron pruebas, hicieron reserva del caso federal y concluyeron peticionando se case y anule el fallo arbitrario, procediéndose al reenvío al Tribunal competente para su tramitación conforme a derecho.

IV Delineados de la manera vista la parte dispositiva de la sentencia, los hechos que fueron objeto de debate y los argumentos desplegados por las recurrentes pasaré al tratamiento de la admisibilidad de los recursos deducidos

Señalo, ante todo, que, acorde las razones que daré de continuo, el Ministerio Fiscal carece de legitimación para articular la impugnación que lo ha traído a estos estrados y que por ende la solución adecuada resulta declarar mal concedido el recurso a su respecto.

Es que así lo indica la recta inteligencia de las normas que conciernen al asunto, particularmente los arts. 370, 373 y 378 del C.P.P. (Ley 5478).

En efecto.

Una breve semblanza del paisaje recursivo nos permite afirmar que, aún tratándose- por principio- de una decisión impugnabile (art. 370 del C.P.P.) y que la falta de motivación suficiente, o el fundamento contradictorio, ilógico o arbitrario uno de los motivos habilitantes de la apertura de la instancia de revisión (art. 373 inc. 3° del ritual), la proposición de pena formulada por el Ministerio Fiscal durante el debate (dos años de prisión en suspenso y cuatro de inhabilitación, acorde las constancias del acta de debate a fs. 160 y de audio anexas) le obtura cualquier capacidad de recurrir, conforme lo estatuye el art. 378 inc. 2° del ritual.

Este dispositivo reduce significativamente la capacidad de que se trata pues estatuye que la acusación sólo podrá impugnar la sentencia absolutoria "...si hubiere requerido una pena superior a los tres años de privación de libertad...", hipótesis que no cuadra a este proceso.

Tengo para mí que no resulta asaz, aun cuando se hubiera argumentado en ese sentido, la invocación del precepto 375 inc. 3) del C.P.P, por dos razones: a. la primera es que la ley habilita la intervención del Fiscal cuando esta sucede en favor del imputado y b. concierne a defectos



formales de la sentencia, o en otras palabras, al incumplimiento de sus requisitos esenciales enumerados en el art. 330 del estatuto de formas.

V. Creo que otro tanto sucede con la querrela pues, a mi juicio, **ni aún con los alcances con que es admitida en el proceso vigente puede superar los límites de la persecución penal estatal.**

Las razones las verteré de continuo.

Es verdad que, acorde los nuevos vientos doctrinales, la víctima ocupa un rol prevaleciente en el conflicto penal.

A un rol pasivo y limitado a la condición de sujeto hablante acerca del hecho que lo damnificara, **el afectado por el delito ha escalado posiciones hasta ser reconocido como un sujeto procesal con capacidades que le permiten actuar, incluso con autonomía, en el ejercicio de la pretensión penal, en los delitos de acción pública.**

Sin embargo, esta nueva condición no implica ni teórica ni normativamente la sustitución del monopolio estatal en materia penal o, desde otra perspectiva, la entronización de la venganza privada como- a decir de Julio B. Maier- la "...solución incivilizada de un conflicto social..." (ver autor citado en su Derecho Procesal Penal T II página 589).

Es más, importa- y de ello parece ejemplo nuestro Código Procesal que en ese tono debe interpretarse- un intento de buscar soluciones menos drásticas que la aplicación de una pena, frente a la afectación o lesión de ciertos bienes

jurídicos protegidos penalmente.

En efecto, si la norma adjetiva prohija soluciones alternativas a ciertos conflictos a través de la conciliación o la reparación o aún autoriza al Ministerio Público Fiscal a la aplicación del principio de oportunidad (con el riesgo de colisión con el de oficialidad que es materia de la ley penal sustantiva) resulta claro traducir del texto que el legislador ha optado por bajar la tensión en lo que a la sanción penal importa, buscando minimizar la respuesta estatal en determinados supuestos.

Estos principios impregnan el texto y condicionan la interpretación de las normas en él contenidas, pues sería inaceptable que coexistieran, de un lado, ideas proclives a la venganza privada y, del otro, aquellas que reseñamos precedentemente.

Conviene, en este punto, volver a Maier, que ha sido fuente de inspiración de los procesos acusatorios del talante del que rige, ordenamiento que es un precedente inmediato de un Código de su cuño que quedó en vacancia hasta su sustitución.

Este autor señala que la ubicación de la víctima en el proceso penal ha transitado o transita, mejor decir, varios caminos que son dificultosos.

Textualmente enseña que "...La dificultad consiste, según se anticipó en un comienzo, en las diversas ideologías según las cuales se mira a la víctima del hecho punible con demandadas fundadas en la venganza y en las esperanzas de mayor persecución, con pretensiones de creación de un estatuto



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

fundamental que ampare a los ofendidos a semejanza del amparo que la Ilustración introdujo para quienes eran perseguidos penalmente; aquellos que, en cambio, operan con la otra visión, estiman- en mayor o menor grado- que esta mirada debe colaborar en la reducción de la pena y el Derecho Penal, en la búsqueda de soluciones menos violentas para los conflictos sociales, esto es, persisten en una política criminal favorable al autor...". Y advierte: "...la dificultad resulta difícil de superar porque en muchas ocasiones ambos conceptos son utilizados por la misma persona o por el mismo proyecto sin claridad alguna...". Maier toma partido por el segundo camino pues, como dice, "...creo que el Derecho Penal debe su nacimiento y razón de ser a la necesidad de evitar la venganza privada, como solución incivilizada de un conflicto social..." (op citada, páginas 588 y 589).

De la lectura de este destacado jurista puede inferirse que, en el actual estado de cosas, es la reparación la meta deseable para ubicar adecuadamente a la víctima en el proceso penal.

Al respecto expone su docencia en este sentido: "...La reparación, en sentido amplio, es, así, una meta racional propuesta como tarea del Derecho Penal, incluso para el actual derecho positivo, bajo dos condiciones: que ello no perjudique, sino que coopere con los fines propuestos para la pena estatal; que ella no provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima para resolver el conflicto. La primera

es una condición puesta por el sistema vigente; la segunda se remonta también a un sistema vigente, incluso con mayor antigüedad, pero la proposición resulta, nuevamente, políticamente racional, para no aumentar el poder del Estado. Por esa razón, las vías de ingreso de la reparación al sistema de Derecho penal deben ser pensadas cuidadosamente, para que ella no frustre sus objetivos principales: auxiliar realmente a la víctima o, mejor dicho, colaborar en la tarea de restitución, que se corresponde con su naturaleza, y reducir la violencia de la reacción estatal frente al delito..." (Maier op. cit. páginas 601 y 602, entre otras).

Este esquema teórico o este sistema de ideas, según mi juicio, reivindica a la víctima y pretende restituirla en sus fueros, pero no por ello "privatiza" la reacción penal. En todo caso procura ese fenómeno para atenuar la consecuencia referida a través de la sustitución de la sanción por la reparación de la ofensa causada.

No veo otra manera de interpretar ese pensamiento que, como dije, ayuda a desentrañar el sentido de la normas procesal vigente que, por su originalidad, exige abrir senderos. por la novedad de sus disposiciones.

VI. Desde la perspectiva de la víctima, el rol de querellante, que es incorporado por los códigos modernos y por el nuestro en particular con una especial autonomía, implica concederle ese atributo no tan solo en términos formales sino también materiales o, siempre en términos de Maier,



en clave de "...representación plena de la pretensión punitiva (estatal), ejercida por él sin limitación alguna..." (ver autor citado en la obra citada, página 625).

Empero creo que esa plenitud encuentra límites.

En primer lugar, la perspectiva teórica que hemos tratado en el punto precedente y sobre la que no volveremos.

En segundo término la vigencia del principio de oficialidad de la acción penal para ciertos delitos (art. 71 del C.P.) que de ningún modo puede ser abrogado por normas procesales penales que conviertan en letra muerta el hecho de que en esencia la acción penal es pública y la ejerce, de modo relevante, el Ministerio Público Fiscal.

Y no puede ser abrogado por razones estrictamente constitucionales, pues al tratarse de cuestiones reguladas por el Código Penal, cuyo dictado es facultad del Congreso Federal (art. 75 inc. 12 del C.N.), están en un orden de prelación normativa superior por imperio del art. 31 del mismo estatuto.

No podría afirmarse- y con ello procuramos jugar dialécticamente para confirmar o desechar la tesis- que esta discusión envuelva el principio del "mejor derecho" o que trasiegue el principio de interpretación "pro homine" del texto constitucional. Así pensamos porque esos postulados juegan, en casos como el que ocupa, a favor del imputado si acaso, como veremos, existe la posibilidad de brindar una nueva oportunidad para

que se modifique su estatus, beneficiado por una sentencia absolutoria dictada por un Juez, luego de un debate oral y público, que resulta inconvencible para el Ministerio Fiscal.

Vuelvo un instante atrás y persevero en marcar un punto. Como dijera el Superior Tribunal de Justicia en causa "Garipe Omar Osvaldo" (Sentencia número 11 del año 2000) el ordenamiento (art. 71 del C.P.) ha realizado una prudente distribución de acciones en el derecho de fondo, y por ende no puede aceptarse que el interés privado expanda desmesuradamente la reacción a causa del delito. Esto condiciona cualquier interpretación de la norma adjetiva que le es, como ya expresamos, subordinada.

Cito textual: "...Lo primero, porque no se concibe- no entre nosotros- una acción pública dependiente de instancia pública que, una vez iniciada (y satisfecho el interés fiscal- el interés de la ley) pueda ser proseguida por el particular damnificado; lo segundo porque es contradictorio predicar que la intervención del Ministerio Público Fiscal está enderezada a lograr la verdad real y la justa aplicación del derecho sustantivo y que, al mismo tiempo, se acepte que dichos objetivos puedan ser alcanzados en contra del interés fiscal, por la actividad de un actor penal particular..." (ver Protocolo de Sentencias Definitivas del Superior Tribunal de Justicia, sentencia número 11/ 2000 al folio 150).

Este pensamiento, aún cuando debemos admitir que no fue aceptado por la Corte Suprema de



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

Justicia de la Nación, cuadra perfectamente al caso y justifica el apartarse del criterio sentado por el Máximo Tribunal cuyas sentencias, de paso, no resultan obligatorias y menos aún cuando se vierten fundamentos diversos.

Digo esto porque si la ley procesal expresamente veda al Ministerio Público Fiscal la vía de acceso al recurso, limitándola por razones de interés político criminal que hacen, como ya se indicó, a la naturaleza misma del procedimiento instalado en la Provincia, no resulta posible, ni lógica ni jurídicamente, aceptar que, aún así, el querellante posee recurso.

Como los distinguidos colegas del Tribunal dijieran en "Garipe": para la interpretación de todo precepto es elemental que su cabal sentido y alcance sea aprehendido relacionando la ley en estudio con otras leyes. Y añadimos de nuestro cuño, con las ideas que nutren al ordenamiento pues las leyes no son sino el reflejo de un orden que se pretende imponer y ese orden supone un cierto sistema de ideas dominantes.

Es verdad que nuestro ordenamiento ha dado a la víctima un rol relevante. Ya lo hemos visto, como hemos visto porqué razón.

Podemos afirmar también que el Código Procesal Penal vigente procura minimizar la reacción penal adoptando formas de solución que potencian el rol de la víctima.

Pero esto no implica que: a. la ley adjetiva pueda desconocer el principio de oficialidad (art. 71 del C.P.) b. la ley adjetiva haya entronizado el

principio de la venganza privada, habilitando vías de ejercicio al particular que le son negadas al órgano de persecución estatal. c. que por vía de la ley la acción penal pública se "privatice" en alguna instancia en aras de la persecución.

VII. No pensamos, sinceramente, que este criterio contraría el precepto del art. 379 del C.P.P. cuando estatuye que "...el querellante podrá impugnar el sobreseimiento, la absolución y la condena cuando la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida...".

En todo, caso esta norma- cuyo texto es de difícil interpretación- debe armonizarse, entre otros, con el art. 378 inc. 2) del mismo cuerpo, por el cúmulo de razones que se ha dado.

He leído con sumo interés la cita que Santiago Martínez hace de nuestro colega el doctor Alfredo Pérez Galimberti en su artículo "Sistema acusatorio y víctima del delito- Bases para su reformulación en el sistema penal".

Relata el estudioso Magistrado del Chubut en la obra "El rol de la víctima y del imputado en el modelo procesal acusatorio, en XII Taller Nacional de Operadores Jurídicos de la Conferencia Episcopal de Acción Social de Perú(CEAS) Pachacamac, Octubre de 2004" que "...(p)odemos pensar en un paradigma distinto adonde no es la víctima la que colabora con el Ministerio Público, sino el Ministerio Público quién colabora con la víctima. Esa es la lógica del modelo penal del conflicto frente al modelo penal de la infracción..." (ver "El proceso penal adversarial- Lineamientos para la reforma del



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

sistema judicial" Tomo I-"Revista de Derecho Procesal Penal"- Rubinzal Culzoni Editores página 153). Y es correcto el principio, según nuestro parecer, pero con la aclaración que hacemos desde un comienzo: a. concebimos el modelo del conflicto como un modelo que tiende a la minimización en la aplicación de la violencia estatal economizada por el Derecho Penal; b. este modelo no consagra la venganza privada; c. si el estado establece vallados para la revisión de la sentencia absolutoria, la valla es igual para todos los que participan en la persecución.

La reparación económica, por otras vías, puede ser un modo de administrar el trance suscitado y en ello encontrar satisfacción la que se agravia.

Por fin, lo decidido concilia la igualdad que, en este plano, ha de tener el imputado y el afectado, tensión equilibrada que, como bien advierte Maier, puede romperse si no se armoniza la protección de ambos.

Por todo ello, creo que el querellante particular carece de recurso en este supuesto y por consiguiente debe determinarse así, declarándose mal concedido el remedio.

Así me expido y voto.

A la PRIMERA CUESTIÓN el Juez Alejandro Panizzi dijo:

I) En el voto que precede a éste fueron expuestos con claridad, por el doctor Pflieger, los antecedentes del caso, los hechos y los agravios vertidos por los impugnantes, de modo que me

abstendré de hacer una ociosa repetición.

II) El procedimiento establecido por la Ley 5478, regula, en el artículo 378, la competencia del fiscal estatal para interponer la impugnación extraordinaria contra la sentencia absolutoria. Allí se consignan, con claridad, los requisitos básicos para que procedan los ataques fiscales contra las decisiones judiciales impugnables, de manera que el recurso del acusador público debe cumplir en forma liminar y excluyente con aquellas reglas, si procura que sus pretensiones sean -al menos- analizadas por esta Sala Penal.

El inciso 2º de la norma aludida, habilita al fiscal a acudir a la instancia impugnativa extraordinaria contra una sentencia absolutoria, cuando hubiera requerido una pena superior a los tres años de privación de la libertad. La pretensión punitiva de la acusadora, en el caso, fue de dos años de prisión en suspenso y cuatro años de inhabilitación, y con ella vedó las posibilidades de revisión que ahora intenta.

El artículo 363 del nuevo reglamento de juicio penal, como principio general, impone reservas a las impugnaciones de los fallos judiciales, en cuanto sólo se admiten en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas por el código. La segunda parte de dicha norma reafirma ese principio: El derecho de impugnar un fallo corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado.

A su vez, el artículo 370 del mismo código determina que la víctima y los demás interventores



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

podrán impugnar las resoluciones que se señalan específicamente, en cuanto les fuere conferida expresamente esa facultad. Es decir, que fija la extensión que puede tener el Ministerio Público Fiscal y las facultades con las que cuenta para ejercer la impugnación extraordinaria.

El acusador público -como quedó dicho- sólo puede recurrir la sentencia absolutoria, si ha requerido una pena superior a los tres años de privación de libertad, que no es el caso de autos, en el que manifestó una pretensión de dos años de prisión en suspenso y cuatro de inhabilitación por el delito de lesiones previsto por artículo 94 del Código Penal (acta de debate de fojas 152 y siguientes y registros de audio correspondientes).

De modo que el código sienta un criterio impugnativo amplio para el imputado, y restringido para los acusadores (más para el público que para el privado).

Por ello, la pretensión es inadmisibles, lo cual, torna ocioso el análisis de los argumentos impugnativos esgrimidos por la titular de la acción penal pública, por lo que omitiré el examen a las argumentaciones del Ministerio Fiscal, acojo como propia la solución propuesta por el doctor Pflieger y contradiré el planteo.

No obstante, es preciso destacar el encomiable trabajo de la señora fiscal, doctora Mirta del Valle Moreno, llevado a cabo en su impugnación.

III) En lugar, discrepo de la determinación adoptada por mi distinguido colega, el inestimable doctor Pflieger, con respecto al remedio deducido

por la parte querellante (fojas 206/233).

Disiento con que la impugnación extraordinaria de ésta, deba correr la misma suerte que la del Ministerio Público Fiscal, ya que el artículo 379 del Código Procesal Penal -que confiere legitimación a la víctima y al querellante-, no establece ninguna limitación objetiva para ejercer la impugnación extraordinaria contra la absolución.

La ley determina que el querellante puede impugnar el sobreseimiento, la absolución y la condena cuando la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida (artículo 379). De modo que no rige la limitación objetiva que le impide al Ministerio Público Fiscal impugnar la sentencia.

La Constitución de la Provincia del Chubut (artículo 44) dispone que "Toda disposición legal que coarte... las facultades procesales en juicio penal... debe ser interpretada restrictivamente", por lo que entiendo que no puede limitarse la capacidad impugnativa del querellante.

Esta parte, en el Derecho Procesal Penal doméstico ha dejado de tener un carácter adhesivo. El nuevo reglamento de juicio penal no establece que los recursos del querellante carezcan de autonomía ni que deban ser interpuestos conjuntamente con los del acusador público. Ello no significa transformar al Ministerio Público en un acusador subalterno, sino una barrera a su facultad de impugnación.

Es por estas razones que considero que el recurso de la querrela debe ser tratado.

Así voto.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

A la PRIMERA CUESTIÓN el Juez José Luis Pasutti dijo:

I. En atención a lo normado por el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal -Ley 5478- procederé a emitir mi sufragio, en el que omitiré toda referencia a los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por el recurrente, remitiéndome para ello a la síntesis que realizó el Juez Pfleger.

II. En primer término habré de expedirme respecto a la admisibilidad de las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Ministerio Público Fiscal y la querella.

III. Respecto a la impugnación articulada por el Ministerio Público Fiscal, habré de coincidir con mis colegas. La Fiscalía carece de legitimación para recurrir la sentencia absolutoria, teniendo en cuenta la proposición de pena efectuada en la audiencia oral y pública - fs.160 del acta de debate-, y lo consignado en el artículo 378, inc. 2º del C.P.P.

Respecto de la impugnación extraordinaria interpuesta por la querella, aspecto en el que me toca dirimir, habré de votar en idéntico sentido que el juez Panizzi.

En efecto, una interpretación sistemática y progresiva del ordenamiento adjetivo nos permite claramente llegar a esta conclusión.

En la faz recursiva del Código, el artículo 379 no determina para la querella ningún tipo de limitación objetiva para impugnar la sentencia absolutoria.

Y, en la primer parte del Código, el artículo 31, último párrafo, establece que toda disposición referente a la víctima se interpretará del modo que mejor convenga a sus intereses y en beneficio de su efectiva intervención en el procedimiento.

Por otro lado, el nuevo proceso le da al querellante la posibilidad de una actuación autónoma, que no sólo se refleja en esta limitación objetiva del artículo 379, sino también cuando establece que esta parte podrá actuar en conjunto con el Ministerio Público Fiscal, pero que en ningún caso se podrá subordinar su actuación a directivas o conclusiones de éste (art. 38 3º párrafo).

Por lo expuesto, entiendo que el recurso del querellante es admisible y debe ser analizado en esta instancia.

Así voto

A la SEGUNDA CUESTIÓN el Juez Jorge Pflieger dijo:

I. Prelimares

a. Mis distinguidos colegas han sobrepujado, al menos parcialmente, la posición que sostuve, proclive a la inadmisibilidad del recurso.

Esto provoca que ingrese al terreno planteado por la querrela particular en punto a los óbices que le causó la absolucíon dispuesta por el señor Juez de grado y motivó su impugnación tendiente a la revocación de lo decidido.

De modo que sin relación que formular pasaré a emitir mi sufragio.

II. Cuestiones de índole general.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

Creo prudente delimitar, en esta instancia, el alcance de la revisión que corresponde en los supuestos de sentencia absolutoria traída a los estrados por la persecución.

Es que, como ya expresé en otras ocasiones, estos supuestos ponen de relieve la contra-cara del precedente "Casal" pues, en lugar de examen amplio, entrañan, para el Juzgador, aplicar el cartabón estrecho de la casación tradicional, recogido por el rito que rige.

Debe exigirse, por lo tanto, que la impugnación demuestre el agravio que denuncia, según las características formales del riguroso instituto extraordinario.

En los casos en que se enarbole como bandera de ataque que la sentencia carece de motivación suficiente, sea contradictoria o arbitraria (art. 373 inc. 3 del adjetivo) la cuestión a elucidar es si, acaso, en la apreciación de la prueba o en la justificación de lo predicado en la sentencia, se hubieran transgredido las reglas de la lógica. Básica y sintéticamente hablando: las leyes fundamentales de coherencia y de derivación; los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, los cuales, previenen la arbitrariedad, que es, como manifestación de un exceso de poder, lo que repugna a toda decisión estatal.

En otras palabras, el ámbito recursivo extraordinario queda limitado a cuestiones de derecho, sean de fondo o de forma, quedando

excluidos los hechos que han sido fijados por el "a-quo".

Jorge A. Claria Olmedo cita en su obra Derecho Procesal Penal, Ed. Marcos Lerner, T III, página 286 parágrafo 844, las cuestiones de hecho en materia penal que quedan excluidas del control de la casación a saber: 1. la valoración de las circunstancias que se refieran a agravantes y atenuantes genéricos de la pena, 2. la conclusión apoyada en el principio "in dubio pro reo" no extensible por cierto a la interpretación de la ley c. todo lo referido, en general, al análisis crítico de los elementos probatorios introducidos al debate y a la determinación de los hechos que sirven de base al pronunciamiento de mérito.

El Tribunal no puede penetrar en los ámbitos propios de los Jueces del debate, a menos que se demuestre en el recurso el error de juicio (inobservancia o incorrecta aplicación de la ley sustantiva) o el error de procedimiento (inobservancia del procedimiento para obtener la sentencia o llegar a ella).

III. El meollo del asunto.

III. a. Creo, en primer lugar, que no puede reprocharse al Magistrado el enfoque jurídico penal del asunto.

En el prólogo de la sentencia, el doctor Barrios ajustó la mira respecto de la figura penal de la acusación y lo hizo atinadamente cuando explicó la condición abierta del tipo penal, el alcance del concepto "deber de cuidado" y la posición del sentenciante al ponderar su



trasgresión.

También anduvo con irreprochable cautela a la hora de definir la noción de "impericia" y "negligencia", aseveraciones sobre las que, sinceramente, no puedo menos que coincidir.

No menos precaución tuvo al enunciar la dificultad en precisar con "...nitidez cuándo hay o no imprudencia en la actuación médica..." y expuso los criterios para mensurar esa conducta y sus resultados.

III. b. Si bien es cierto que el Juez de la sentencia no observó el plan expositivo que anunció en el comienzo de su trabajo y que los juicios vertidos allí se desgajan del discurso posterior, no puede censurarse la perspectiva que trazó en relación con los antecedentes médicos de la damnificada.

Es posible, aunque no surge con claridad, ya lo dije, que en ese texto pretendiera repeler la incriminación en lo que atañe a la información que aquella negara haber recibido del médico a la hora de someterse a la cirugía, sumado a ciertos datos, la ligadura de trompas, que- como es dato de la experiencia- impide la procreación, uno de los daños que acorde la acusación se pusieron en cabeza de Triana para adjudicarle incompetencia médica relevante al sistema penal.

De todas maneras el contenido de esos juicios, que el Magistrado apuntaló en prueba legalmente incorporada, escapan a la revisión que se realiza y no significan desmedro ninguno que fuera sancionable dentro de los parámetros desarrollados

al tratar de las cuestiones generales.

III. c. 1. Cuando el doctor Barrios atendió el asunto atinente a (cito textual párrafos de la presentación) "... la provocación de una fístula vesico vaginal efectuada por la acción del imputado en la intervención quirúrgica que le efectuara a la señora Muñoz el 29/03/04 en el IMS, la que pese a las reiteradas intervenciones quirúrgicas posteriores, la paciente afirma seguir teniendo problemas...", hizo hincapié en la opinión forense emitida por el doctor Boschetti y desechó, aunque en aspectos que luego comentaré, a los peritos Alsina y Alejandro Heredia.

No consideró, y esto lo denuncia la impugnante, prueba que ella estimó dirimente para la construcción de los hechos específicos.

III.c. 2 Estimo, luego de analizar los conceptos dados en la sentencia que la conclusión es razonable al respecto.

El Juez, dentro de sus capacidades, centró adecuadamente el objeto de análisis y llegó a una conclusión válida que se adecua los estándares que demarcan el territorio de lo tolerable en el recurso extraordinario.

Me explico.

Sin poner en tela de juicio que la cirugía practicada por el atribuido causó la fístula vesico vaginal padecida por Muñoz, conjurada penosamente con ulterioridad, no percibo un error evidente en el proceso reflexivo que lo condujo a la duda.

Si por duda entendemos paridad de los opuestos que juegan dialécticamente en el proceso, la



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

conclusión que traducen las palabras "...no puede afirmarse que el accionar del médico imputado no se haya adecuado a las reglas del arte de curar...", se compadece con la opción tomada; esto es que ese tipo de lesiones es frecuente en las intervenciones de la naturaleza de la ocurrida en un alto porcentaje o, por citar al perito Boschetti, que se trata de "...una de las complicaciones urológicas más frecuentes en cirugía ginecológica u obstétrica, no necesariamente vinculadas a la existencia de negligencia impericia o imprudencia...".

Aún cuando se estimaran las conclusiones atinentes al estado del útero extirpado (informes de anatomopatología) y a las formas en que las consecuencias lesivas son evitables (parte de la opinión del perito Alsina) no resulta inconsistente el veredicto del Magistrado.

Ello es así pues la recurrente no pudo vulnerar exitosamente el rigor del discurso.

Advierto excesivo, sí, que el señor Juez de grado, cuya probidad y contracción no pongo en dudas, haya tomado ese curso de reflexión y, más adelante, al historiar los padecimientos de la mujer, haya recalado en la duda de que la incontinencia urinaria que presentó más adelante fue o no una recidiva de la lesión sufrida en el acto quirúrgico madre del asunto.

Cuando observamos un hecho con características de delito, observamos una conducta que provoca un resultado en un momento, lugar y circunstancia que queda cristalizado.

Estudiamos un fenómeno que queda detenido en el tiempo y operamos jurídicamente sobre él.

Las circunstancias sobrevinientes, a menos que incidan sobre la valoración jurídico penal- por caso la lesión que deviene en muerte o la levedad que se agrava por consecuencia directa de la obra primigenia- resultan poco relevantes.

No obstante mi parece proclive a consentir el fallo en este aspecto, no puedo dejar de mencionar mi disenso con el análisis de la historia posterior para derivar en que "...no existen elementos de cargo que den por probado con certeza el obrar imperito o negligente del galeno en la intervención practicada y su resultado..." si antes, y con razones plausibles, dio por sentado la imposibilidad de establecer con grado de verdad procesal que en el acto médico Triana hubiera actuado fuera de las reglas que marcan su profesión.

III.b. No arribo a igual resultado cuando analizo la sentencia en lo que concierne al tratamiento de la cuestión atinente a la extirpación de un órgano cuya resección no era aquella que se había programado, tema que el Juez de la sentencia catalogó como: "...la extirpación de los anexos y ovario derechos cuando los síntomas y estudios previos daban cuenta de una patología en el ovario izquierdo, que hoy día quedara como remanente y con problemas..."

En efecto.

Considero, en este aspecto, que la inspeccionada se despeña en la hondonada de las sentencias arbitrarias por motivación insuficiente.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

Haré al respecto unos breves comentarios.

La doctrina de la arbitrariedad, acorde inveterado criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Quiroga Lavie, Benedetti y Cenicacelaya sostienen que "...son arbitrarias las sentencias que poseen omisiones de extrema gravedad..." y luego de pasar revista acerca del rol de la Corte Suprema Federal al respecto, definen: "...Lo que se exige es que la sentencia recurrida prescinda inequívocamente de la solución prevista en la ley o adolezca de una manifiesta falta de fundamentación..." y, desde sus perspectivas, consideran que "...la arbitrariedad es el modo de manifestación de la voluntad del Juez no sujeto a formación alguna y que se ha apartado, desviado, negado o rechazado la normación vigente..." (ver "Derecho Constitucional Argentino- Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavie- T I, Ed. Rubinzal Culzoni página 697)

Desde mi óptica, considero 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 o se apartan palmariamente de la ley y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto

jurisdiccional de que se trata es el producto de una licencia o capricho de los jueces, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos.

No puedo discutir los hechos fijados por el "a quo", que por otro lado no han sido controvertidos en esencia.

El reparo que poseo es que al escoger una variante de las posiciones que confrontaron en el juicio, el Magistrado no se desarrolló de modo completo la posición que lo condujo a esa alternativa.

El plausible que hubiera atendido a las explicaciones del imputado. Sólo quien protagoniza el acto profesional que se analiza está en acabadas condiciones de discernir el procedimiento a seguir.

Pero lo que resulta inaceptable es que frente a elementos inclinados en sentido inverso, la mutación del plan quirúrgico y las pruebas anatomopatológicas que no resultan expresivas de modo categóricas de que la enfermedad del ovario extirpado mereciera descartar la ablación del otro, el Magistrado no hubiera ahondado el análisis para justificar así la solución absolutoria.

Creo que el querellante se queja demasiado enfáticamente y, por momentos, invita a la revisión de la prueba que, de ninguna manera, puede producirse en la instancia. Esto debe repelerse con igual intensidad.

Pero la razón está de su lado cuando acusa la ausencia de motivación suficiente en la inspeccionada.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

Laudable actitud ha sido la del Juez "a quo" que reconoció la limitación propia de quien tiene que analizar aspectos que exceden el marco de sus experticias profesionales.

Coincido, por lo demás, con la jurisprudencia que cita en punto a la posición del Juez frente a los peritos, aunque los reparos que esta contiene son inversos al criterio que apadrina, ya que la doctrina del fallo citado precave al Magistrado acerca de la posibilidad de que la corporación profesional actúe con lealtades propias de esa formación social, cuando, en todo caso, la precaución, aquí, mereciera otra visión: la de la inquina de la contraparte.

Pero no me parece que pueda homologar el fallo que, aún desde la posición del profano y con toda autoridad, debió verter razones más elocuentes para afirmar que había, como lo dijo, duda razonable beneficiante.

Repito: el hecho incontrastable es que el médico atribuido extirpó un órgano, enfermo, que no era aquél que tenía previsto, teniendo en consideración los estudios previos que condujeron a la operación. Dejó el otro, con una dolencia mayor a la luz de los mismos informes y de los que se sucedieron en el proceso.

Dio su versión de los sucesos, los explicó, y coincidieron con ello los peritos de su lado. Empero hubo opiniones diversas que merecieron mejor atención y eso cuadra al concepto de falta de fundamentos.

Enseñan Carrió y Carrio en su "El recurso

extraordinario por sentencia arbitraria" (Abeledo Perrot, página 259 del Tomo I) que "...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..."

Por fin digo que no se ha analizado en el fallo un problema de índole estrictamente jurídico.

Porque aún estas circunstancias comprobadas de la causa, podría discurrirse en que, si acaso, hubo trasgresión al bien jurídico protegido por la norma, tema que el Magistrado dejó incógnito y - otra vez- resulta prohibido al análisis de la instancia. La solución es el reenvío para que, en los estrictos términos de esta sentencia, se realice un nuevo juicio y se dicte el pronunciamiento adecuado.

Así me expido y voto.

A la SEGUNDA CUESTION el Juez Alejandro Panizzi dijo:

I) Las críticas a la sentencia de estos autos parecen dirigidas contra su autor, el juez Barrios, un hombre de estrecha y recta conciencia. A pesar de ello, haré lugar, en parte, al recurso de la parte querellante.

II) Los que anoto a continuación, son mis fundamentos jurídicos.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

Abordaré los temas de agravio en el orden en que fueron resueltos en la sentencia.

Desde el comienzo del análisis del caso el a quo reparó en la dificultad que éste contiene, por lo cual, notó que debía echar mano a una variedad de criterios.

De la lectura de la sentencia se observa que el magistrado ha estudiado la causa con mucha atención y detenimiento, y llegó a la conclusión de que no fueron acreditados los hechos de la imputación.

El juez tuvo por probado (fojas 172 vta.) que la señora Romualda Muñoz (querellante) fue intervenida quirúrgicamente por el doctor Ricardo Javier Triana (imputado) en el Instituto Médico del Sur, de la ciudad de Trelew, el día 29 de marzo de 2004, cerca de las 7,30 horas. La paciente presentaba un diagnóstico preoperatorio de miomatosis uterina (tumores benignos del músculo uterino) y un diagnóstico posoperatorio de histerectomía total (extirpación completa del útero) y ooforectomía unilateral izquierda (extirpación del ovario).

En punto a la fístula (conexión o conducto anormal entre el aparato genital y el urinario que da paso a la orina), por medio de los informes y declaraciones (incluso, la del encartado), se probó que "... efectivamente fue provocada por la intervención quirúrgica llevada a cabo por el imputado" (punto IV, 1º de la sentencia).

También se demostró que la fístula vesicovaginal es una de las mayores complicaciones

que ocurre derivada de la cirugía ginecológica (por medio de los médicos forenses, doctores Boschetti y Heredia). Esta circunstancia impidió al magistrado admitir con certeza que la dolencia acreditada, de origen iatrogénico (producida por el médico), sea consecuencia de que el cirujano hubiera obrado en forma imprudente, negligente, imperita o infractora del deber de cuidado. Para llegar a esa conclusión, el juez dio acabadas razones en su pronunciamiento.

En la sentencia hay lógicos y suficientes fundamentos acerca de los hechos y de la conclusión jurídica a la que arribó el a quo. Lo hizo luego de evaluar las pruebas de la causa (incluso, la pericia médica a cargo de los doctores Carlos Eduardo Alsina y Oscar Alejandro Heredia), de modo adecuado y racional, en ejercicio de atribuciones propias (reglas de la sana crítica), y considerando elementos decisivos para la solución del caso.

Consignó en el pronunciamiento las razones - con aplicación de la imputación objetiva- que le impidieron afirmar, con la certeza requerida, la responsabilidad penal del encartado. De modo que no hubo arbitrariedad ni falta de valoración de prueba.

Es verdad que el médico a cargo de la intervención quirúrgica es el responsable de todo lo que atañe a la cirugía. Pero, en lo concerniente a su responsabilidad penal, para poder endosarle una conducta culposa es preciso que se demuestre si hubo, de su parte, infracción al objetivo deber de cuidado, además de la imprescindible relación de causalidad de la conducta con el resultado lesivo.



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

Por estos motivos, rechazaré el agravio concerniente a la absolución del imputado por la provocación de la fístula vesicovaginal (fojas 220 y siguientes).

III) En cuanto a la ooforectomía unilateral izquierda (punto IV, 2º del fallo recurrido) discrepo del fallo del doctor Barrios. Es que entiendo que no ha valorado correctamente la pericia médica de fojas 284/290, suscripta por los médicos doctores Carlos Eduardo Alsina y Oscar Alejandro Heredia.

El juez ha consignado en la sentencia que el criterio de que el ovario extirpado (el derecho) no presentaba una patología de necesaria resección quirúrgica sólo correspondía al primero de los nombrados y ello no es así. Ambos peritos afirmaron que lo expresado por el profesional imputado se contrapone con lo informado por la anatomopatóloga, doctora Gisel Graci en cuanto a que el útero extirpado apenas había aumentado su tamaño, de modo equivalente al espesor muscular (punto "e" de la pericia referida).

Pero también se ha acreditado que el galeno imputado informó sobre una ooforectomía unilateral izquierda (tal como lo había proyectado) y que, en realidad extirpó el ovario derecho.

Es verdad que el doctor Heredia afirmó que la extirpación de un ovario ocurre a criterio del médico operador, en la misma cirugía. Eso es muy claro y no ofrece dificultad, aun para quienes no somos médicos.

Pero también lo es que el quiste fue observado

por la doctora Graci luego de haber cortado el órgano bajo estudio, quien dictaminó una citomorfología (ciencia que estudia las diferentes formas celulares) benigna.

La declaración testimonial del médico forense, doctor Heredia hizo al juez desechar la contundencia de la del doctor Alsina, quien afirmó que se extirpó el ovario equivocado (el derecho, en lugar del izquierdo).

Ante lo que consideró una diferencia de criterios médicos entre ambos peritos, el sentenciador recurrió -para dirimirla- a la opinión del perito de parte, doctor Ángel Villoldo. Así, el juez tuvo por probado que el ovario extirpado no carecía de patologías, que no estaba sano.

Creo que ese es el punto más importante de la impugnación.

El testimonio del doctor Villoldo mereció un severo reproche por parte del juez (considerando IV). Luego de dejar sentada su concordancia con las acusadoras, en cuanto a que efectivamente existió un conocimiento previo del testigo en la sala de audiencia (con respecto a los testimonios ocurridos previamente), el juez descalificó las declaraciones del doctor Villoldo afirmando que ciertas aseveraciones dalataban "una manifiesta parcialidad en sus dichos".

También anotó el juez, a modo de ejemplo que una de las más evidentes muestras del incumplimiento del artículo 323 del Código Procesal Penal, fue la cita, casi textual, de una declaración de la doctora Stegmüller. Cuando se le



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

preguntó cómo conocía ese testimonio, el testigo respondió que lo había escuchado del registro de voces, para luego cambiar su versión por la de que alguien que había estado en la sala se lo contó.

Sin embargo, el magistrado entendió que esa circunstancia no podía quitarle verosimilitud al testimonio del doctor Villoldo por razón de su notable carrera profesional. Es decir, ponderó menos lo ocurrido en el debate que la trayectoria del perito de parte.

De modo que, pese a que ha quedado de manifiesto la parcialidad del doctor Villoldo (que mintió o se contradijo y conocía los testimonios previos al suyo), el a quo no pudo restarle credibilidad.

El artículo 323 del rito dispone las prohibiciones de que los testigos se comuniquen entre sí, con otras personas, y de ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencia. En caso de incumplimiento de la incomunicación el tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba.

Así, entiendo que se ha incumplido el artículo citado, incurriéndose en un transgresión a las reglas de la lógica, ya que se empleó para dirimir dos opiniones consideradas divergentes, otra apreciada como censurable.

De modo que haré lugar al recurso en este punto.

IV) El tercer punto del fallo atacado concierne a la supuesta falta de consentimiento informado del médico imputado a la paciente, acerca

de las eventuales consecuencias de la cirugía.

Concuero con la conclusión a la que arribó el a quo -con cita de Zaffaroni- en cuanto a que la falta de esa información, no está relacionada, en el caso, con la producción de las lesiones.

El resultado lesivo, como quedó dicho, ocurrió por culpa, no por incumplimiento de normas como la que regulan el consentimiento previo del paciente (o por inobservancia de los reglamentos).

Dicho de otro modo, si el doctor Triana hubiera informado de los riesgos de la operación, eso no lo habría eximido del riesgo de equivocarse el órgano que debía extraer.

Además, a falta de un modo escrito, el consentimiento informado es susceptible de ser probado por otros medios. Es la propia querellante quien reconoció que el médico imputado, desde el primer momento, le informó que debía someterla a una cirugía.

Por estas razones rechazaré los agravios sobre la materia tratada.

V) Por las razones expresadas, propicio hacer lugar parcialmente a la impugnación y que se remita la causa al tribunal competente, para la realización de un nuevo juicio sobre los hechos tratados en el considerando VII de este voto (artículo 386 del Código Procesal Penal).

Así voto.

A la SEGUNDA CUESTIÓN el Juez José Luis Pasutti dijo:

Adelanto mi adhesión al sufragio del doctor Pflieger pues entiendo, como él, que la sentencia



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "MUÑOZ Romualda s/denuncia
Lesiones culposas" (Expte.
21.172-Folio 46-T II-M-2007)

debe ser revocada en tanto resulta arbitraria por ausencia de motivación valedera.

Dos cuestiones principales aparecen como pilares del reproche.

I. En lo que atañe a la provocación de la fístula vesico vaginal efectuada por la acción del imputado en la intervención quirúrgica que le efectuara a la señora Muñoz el 29/03/04 en el IMS, entiendo que el tema ha sido suficientemente tratada por el "A-quo".

Éste, en el camino que desarrolló, privilegió la opinión forense emitida por el doctor Boschetti sobre los aportes que realizaron los peritos Alsina y Alejandro Heredia.

Partiendo de la certeza respecto a la autoría de la fístula vesico vaginal sufrida por Romualda Muñoz, como consecuencia de la intervención quirúrgica, la evolución del pensamiento crítico realizado por el Juez de Mérito mediante el cual culminó arribando a la duda, no muestra un error que pueda señalarse como vicio del mecanismo lógico.

Surge con claridad, de la sentencia en crisis, que pese a haberse causado un daño en el accionar propio de la intervención, los elementos colectados no alcanzan para tener por acreditado, con el grado de certeza que una conclusión condenatoria requiere, que ese resultado lesivo pudo haberse evitado con una actuación médica correcta.

No existen elementos de cargo que ligen ese daño en el cuerpo de la víctima con un accionar imprudente o negligente por parte del imputado.

Debiéndose sumar en la ponderación la circunstancia referenciada por el doctor Boschetti cuando afirmó que lesiones de las características de las que nos ocupa, resultan ser de las complicaciones más frecuentes en cirugía ginecológica u obstétrica, no necesariamente vinculadas a la existencia de negligencia impericia o imprudencia.

II. Puesto ahora a tratar la extirpación de los anexos y ovario derechos, cuando los síntomas y estudios previos daban cuenta de una patología en el ovario izquierdo, adelanto que mi opinión cambia de signo.

Ello es así porque advierto que la pieza cuestionada adolece de una insuficiente motivación, en un grado que la convierte en un pronunciamiento arbitrario.

En este aspecto, el ejercicio crítico asumido por el Juez, cuya expresión aparece en el texto de la motivación, no abordó en forma suficiente la justificación del porqué de la mutación del plan quirúrgico trazado de antemano para la intervención; tampoco, cuales fueron las razones de su apartamiento, en grado tal, que dejó indemne el ovario cuyos estudios previos señalaban como enfermo, y extirpó el otro ovario sin que su estado hubiera justificado tal medida.

El Juez de la sentencia no abordó en forma explicativa los motivos que llevaron a aceptar la versión brindada por el incuso de porqué extirpó un órgano, enfermo, que no era aquél que tenía previsto y, además, porque dejó el otro, con una



dolencia mayor.

Esa ausencia de análisis con la profundidad requerida, por ser el punto que aparece como de principal atención, le otorgan a la pieza en examen las notas características propias de una resolución arbitraria.

Por lo expuesto, en línea con la solución propuesta por el Juez Pfleger estimo correcto el reenvío para que se realice un nuevo juicio y se dicte el pronunciamiento adecuado.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1º) Declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto por la Fiscal General (fs. 188/207)

2º) Declarar procedente el recurso de la Querellante (fs. 208/233).

3º) Revocar la sentencia protocolizada con el número 782/07 (fs. 170/184)

4º) Ordenar el reenvío para que, en los estrictos términos de esta sentencia, se realice un nuevo juicio y se dicte el pronunciamiento adecuado.

5º) Protocolícese y notifíquese

Firman dos Ministros por ausencia del Juez José Luis Pasutti.

Fdo: Panizzi, Pfleger.-