



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

"G., O. D. s/
Recurso extraordinario de
Inaplicabilidad de Ley en
causa N° 96.135 del Tribunal
de Casación Penal, Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. Antecedentes

El 8 de noviembre de 2018 el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca resolvió que la acción penal no se encuentra extinguida y condenó a O. D. G. a la pena de dos (2) años de prisión de ejecución condicional y cinco (5) años de inhabilitación especial para desempeñarse como médico, más el cumplimiento de reglas de conducta y costas del proceso, en virtud de la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal de Casación el 25 de junio de 2013 que, haciendo lugar al recurso interpuesto por el Particular Damnificado contra el veredicto absolutorio, lo condenó por el delito de homicidio culposo -arts. 5, 26, 27 bis, 29 inciso 3, 40, 41, 45 y 84 del Cód. Penal- (v. fs. 45/62 vta. del presente legajo).

Contra ello los Defensores particulares de G. -Dres. Andrés Bouzat y Luis María Esandi- presentaron recurso de casación, en consecuencia la Sala I del Tribunal de Casación decidió hacer lugar parcialmente al planteo, casar la sentencia y condenarlo a la pena de un (1) año y diez (10) meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para desempeñarse como médico por cinco (5)

años, con más las reglas de conducta impuestas en origen (v. fs. 229/245).

Frente a dicha decisión, los Defensores particulares del imputado -Dres. Andrés Bouzat y Fernando Díaz Cantón- interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs 261/336 vta.), el que fue declarado admisible parcialmente por el tribunal intermedio y, queja mediante, concedido por esa Suprema Corte de Justicia (v. fs. 345/352 y 414/419 respectivamente).

II. Agravios

1. Agravios referidos al rechazo de la prescripción de la acción penal

1.1 Los recurrentes plantean, en lo sustancial, la errónea aplicación de la ley sustantiva en lo referido a la aplicación del art. 67 inc. 6° del Cód. Penal pues consideran que la acción se encuentra extinguida y como consecuencia de ello se vulneró la garantía del debido proceso por el dictado de una sentencia arbitraria.

En ese sentido sostienen que el último acto interruptor de la prescripción de la acción penal lo constituye el auto de citación a juicio (del día 20/12/2011) habiendo transcurrido más de cinco años desde aquella decisión para que opere la causal conclusiva del art. 67 inc. "e" del Cód. Penal (sentencia de condena) en relación al art. 84 mismo cuerpo legal.

Aducen que no existe con posterioridad a la mencionada fecha otros actos procesales con aptitud interruptora pues el fallo pronunciado por el Tribunal de Casación con fecha



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

26/3/2013 que revoca el veredicto absolutorio y reenvía para imponer pena, no ostenta tal entidad como así lo sostuvo el revisor.

Afirman que se prescindió de doctrina legal de esa Suprema Corte (Causas P. 90.519, P. 104.737, e.o.) al interpretar el art. 67 inc. 6 del Cód. Penal pues esa Corte local estableció que los términos de sentencia condenatoria solo comprenden aquellas sentencias que imponen pena, no así veredictos condenatorios o los pronunciamientos que difieren la sanción imponible.

Aseguran que los precedentes aplicados por el revisor "Farina" y "Atamañuk" de la CSJN son impertinentes ya que por un lado la Corte Federal justamente consideró como acto interruptivo de la prescripción aquella sentencia que impuso pena en el fallo Farina, mientras que postulan que en el otro caso no se hizo una verdadera interpretación de la norma sino que se afirmó que una anulación por un fallo procesal tiene efecto interruptor y además se trataba de una sentencia en donde también se había impuesto pena.

Alegan -entonces- que aquel fallo de la Casación que revocó el veredicto absolutorio del Tribunal de Bahía Blanca se trató de una resolución asimilable a un veredicto condenatorio, no a una sentencia condenatoria, ya que no se expidió respecto a la pena y por tal motivo no tiene efecto interruptor. Citan en su apoyo normas procedimentales (arts. 371, 372, 375 y concs., CPP) a fin de demostrar que los veredictos pueden ser absolutorios y condenatorios y que sólo en este último caso corresponde el dictado de una sentencia.

1.2 En paralelo denuncian arbitrariedad en tanto se omitió dar tratamiento a los argumentos conducentes a la correcta decisión del tema debatido y a los agravios introducidos en el recurso de casación, y también por negar la pretensión de la parte con apoyo en afirmaciones dogmáticas y aparentes. Por ello afirman que la sentencia es arbitraria pues no resuelve conforme las circunstancias de la causa y se afecta el debido proceso y la defensa en juicio (arts. 1 y 18, Const. nac.).

1.3 También denuncian la errónea aplicación al caso del art. 67 segundo párrafo del Cód. Penal en cuanto dispone que la prescripción se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública mientras cualquiera de los partícipes se encuentre desempeñando un cargo público.

Exponen que el revisor introdujo de forma novedosa que el imputado continuó ejerciendo una función pública en distintas instituciones hospitalarias para así suspender la prescripción pero que al ser un razonamiento sorpresivo (no incorporado por el acusador ni por el particular damnificado) la defensa perdió la chance de contradecirlo.

Agregan que se le dio una alcance a la norma que no tiene lo que suscita transgresiones federales como el debido proceso, defensa en juicio y el principio de *in dubio pro reo*, además de arbitrariedad por carecer la sentencia de fundamentos normativos y sin vincularla con las circunstancias comprobadas de la causa.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

Ello así, en tanto consideran que la actividad profesional desplegada por su asistido en el ámbito de hospital público no constituye "el ejercicio de una función pública" por quien "desempeña un cargo público" pues dicha labor se trató solo del ejercicio de la *lex artis* sin posibilidad relevante de obstruir ni de influenciar en el accionar de la justicia.

Sostienen que no se logró demostrar que el delito sea cometido en el ejercicio de la función pública pues todo el actuar del imputado queda dentro de lo que respecta a la profesión médica pues su hipotética imprudencia no constituye una expresión de la voluntad estatal. En ese sentido mencionan normativa vinculada a la Convención contra la Corrupción, la cual consideran que podría ser aplicada al caso.

Catalogan de absurda la afirmación del Tribunal de Casación en lo tocante a que su cliente se mantuvo ininterrumpidamente en un cargo público lo que impediría la prescripción pretendida por la defensa pues aducen que el art. 77 del Cód. Penal no pretende el alcance que se le diera a la función que ocupa quien es médico de un hospital público.

Como argumentación subsidiaria señalan la incorrecta aplicación e interpretación del segundo párrafo del art. 67 del Cód. Penal a la luz de la finalidad del texto en su última reforma y de las Convenciones Internacionales de las que debe considerarse reglamentario.

A partir de ello exponen -en forma hipotética- los motivos por los cuáles se reformó dicho artículo y señalan que no existió exposición de motivos

en la ley de la reforma aunque estipulan que la mayor extensión de la causal de suspensión se da en ocasión de cumplir con el último párrafo del art. 36 de la CN y la necesidad de combatir los actos de corrupción.

Arguyen que una suspensión ilimitada de la prescripción va en contra de la finalidad del instituto y realizan una clasificación de funcionarios a fin de exponer las posibilidades reales de obstruir o influir en la investigación, como finalidades que -entienden- son la razón de existencia de la suspensión de prescripción.

En definitiva razonan de que no todos los funcionarios tienen la misma responsabilidad y que en el caso concreto la regla de la suspensión ha sido mal aplicada por la instancia casatoria, solicitado se declare como una interpretación errónea e inconstitucional de la normativa.

1.4. También denuncian absurdo notorio y arbitrariedad por incurrir el *a quo* en contradicción al afirmar que la prescripción se encuentra suspendida y por tanto se vulneró la defensa en juicio, la igualdad ante la ley y el derecho al recurso además de ser un pronunciamiento sin jurisdicción.

Pretendiendo dar un nuevo enfoque al agravio alegan que la sentencia resulta arbitraria en tanto nunca en la historia de la causa se discutió acerca de la suspensión de la prescripción sino solo en lo referido a si la causa estaba prescripta o no.

Sostienen que la cuestión de la interrupción de la prescripción solo entra a jugar cuando se asume que ella no está suspendida y es por ello que el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

art. 67 del Cód. Penal sigue una lógica en el orden al tratar una y otra; en definitiva afirman que solo puede pensarse la interrupción de algo que está transcurriendo y no que está paralizado.

Recuerdan que todos los organismos que intervinieron en la presente causa siempre debatieron acerca de la interrupción pero nunca mencionaron la suspensión de la prescripción, siendo solo una forma de tratar de salvar una acción claramente fenecida.

Apoyan su postura en la decisión judicial recaída en el que fuera oportunamente también imputado en la causa, el Dr. D. que fue sobreseído por prescripción al momento de elevar la causa a juicio y, en esa oportunidad, nunca se discutió acerca de la suspensión de la prescripción siendo que además el imputado también gozaba de las mismas características que su defendido, es decir, médico de un hospital público con actividad ininterrumpida.

Por último, en relación a este agravio parcial, aducen que se afectó el derecho al recurso y la revisión amplia de la sentencia de condena pues resulta una cuestión que nunca antes se discutió en la presente (cfm. arts. 8.2 h, CADH y 14.5, PIDCP).

2. Agravios vinculados al absurdo y arbitrario rechazo de la insubsistencia de la acción penal por violación al plazo razonable de juzgamiento.

Postulan la injustificada e irrazonable duración del proceso y apuntan que el tiempo que lleva resulta cuatro veces mayor a la pena de prisión que contempla el tipo penal.

Sostienen que el Tribunal de Casación responsabilizó arbitrariamente a G. de la

prolongación del proceso desatendiendo el excesivo lapso que se tomaron las autoridades judiciales para rechazar los planteos que el imputado realizaba en su legítimo derecho y que además hubo recursos de la contraparte como el particular damnificado.

Afirman que la demora suscitada en la prosecución del proceso es atribuible exclusivamente a la actividad jurisdiccional y no a la parte defensiva, razón de ello es que el hecho ocurrió el año 2001 y recién en el año 2018 se logró tener una sentencia completa.

Agregan que no se trató de un hecho que revista complejidad ni por la materia, ni por la cantidad de imputados ni por las medidas de investigación y mucho menos por medidas dilatorias del justiciable que presentó los recursos que tuvo a su alcance en forma legítima. Apoyan su postura en los estándares fijados por la doctrina de la CorteIDH y a los criterios a nivel local seguidos por la CSJN en los fallos "Mozzati", "Bartra Rojas", "Casiraghi", "Kipperband", "Barra", "Ibáñez", "Vilche", "Oliva Podestá", "De María", "Espíndola", "Farina", entre otros.

3. Agravios vinculados a la cuestión federal, arbitrariedad y errónea aplicación de ley sustantiva.

3.1 Denuncian la inobservancia directa de normas de jerarquía constitucional vinculadas al principio de inocencia e *in dubio pro reo* (arts. 18 Const. nac.; 8.2, CADH; 11.1, DUDH; 14.2, PIDCP) y la inobservancia indirecta o refleja del art. 84 del Cód. Penal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

Señalan que los agravios que se vienen presentando desde la instancia casatoria redundan en que se debió aplicar el principio de *favor rei* pues nunca se alcanzó la certeza necesaria para que el proceso sea subsumido en el tipo penal finalmente endilgado.

En ese sentido afirman que la incorrecta determinación de un hecho repercute en una incorrecta aplicación del derecho sustantivo y es por ello que pueden darse casos de arbitrariedad fáctica lo que conlleva a la violación de la ley.

En definitiva postulan que la prueba reunida en el caso solo podía conducir a la duda en favor del imputado pero que en cada instancia se soslayaron las constancias de la causa de forma arbitraria.

3.2 También denuncian absurdo y arbitrariedad en la afirmación del Tribunal intermedio de que su defendido creó con su conducta un riesgo no permitido.

Critican el voto del Dr. Violini que formando mayoría con el Dr. Borinsky confirman la violación de cuidado del imputado y lo declaran culpable del delito previsto en el art. 84 del Cód. Penal a contramano de lo afirmado en su voto por el Dr. Maidana quién adujo que la eventualidad del hecho estaba dentro del riesgo propio de la intervención.

En ese sentido, recuerdan lo manifestado por el Dr. Maidana en su voto y lo resuelto en la primigenia sentencia de instancia en donde se obtuvo una absolución y se preguntan cuál fue la supuesta violación de deber de cuidado si se respetaron todos los protocolos que marcan la *lex artis*.

Alegan que el voto mayoritario de los Dres. Violini y Borinsky no logra fundamentar el fallo y lo dejan privado de motivación, ello en violación de una revisión integral de la sentencia.

A continuación rememoran lo manifestado por los peritos especialistas y advierten que el razonamiento tiene un salto lógico pues de los testimonios mencionados no puede deducirse o afirmar un obrar imperito por parte de su asistido.

En definitiva, aducen que la sentencia es aparente y arbitraria en el tramo vinculado a determinar la actitud del imputado al momento de los hechos siendo lo manifestado por el intermedio una teorización sobre la intervención quirúrgica.

Afirman que los peritos concluyeron -citando lo manifestado por el Dr. Chiodetti- que desde lo pericial no se pudo determinar que ocurrió y en ese sentido manifiestan que si los peritos no pueden decir que ocurrió lo cierto es que se genera una duda en beneficio del imputado.

Agregan que el voto del Dr. Violini nada dice respecto de la probabilidad estadística de que la operación tuviera complicaciones, cuestión que si es explicada en la disidencia del Dr. Maidana, entonces razonan que se prescindió de elementos de juicio determinantes para la resolución del caso.

En conclusión denuncian que el fallo que intentan atacar incurrió en absurdo notorio y arbitrariedad, que se prescindió de prueba decisiva de descargo y que con todo ello se violentó el principio de inocencia y el *in dubio pro reo*.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

3.3 Con carácter subsidiario al anterior agravio denuncian que la aplicación del art. 84 del Cód. Penal es errónea en razón del absurdo modo en que se fijaron los hechos y se valoró la prueba.

Reiteran los agravios llevados en el recurso de casación y se preguntan cuál fue el riesgo jurídicamente desaprobado por G. que se concretó en la muerte de la paciente.

En base a prueba que fue presentada en instancias anteriores sostienen que la dehiscencia de la sutura venosa probablemente fue posterior al daño neurológico derivado del paro cardiorespiratorio que presentó la víctima y por tal circunstancia, la "tesis" de la sentencia condenatoria acerca de que la hemorragia que continuó y nunca se detuvo desde la cirugía practicada por G. hasta la muerte de la paciente y que habría sido su causa, se apoya en un fragmentada y aislada apreciación de la prueba.

Agregan que la responsabilidad penal adolece de justificación fáctica y jurídica y se desconoce en qué consistió el accionar imprudente; también que no se analizaron circunstancias decisivas de la hipótesis presentada por la defensa relativa a que la causa de la muerte fue la falla del respirador, lo que generó el paro cardíaco, la anoxia y el daño cerebral irreversible.

Refieren, por último, que la única mención novedosa sobre el cuestionamiento del funcionamiento del respirador fue la declaración del técnico L., que solo puede probar que dicho aparato funcionó tiempo después a la intervención y que en definitiva el fallo no dirimió fundadamente si la muerte

fue el resultado de la segunda cirugía llevada a cabo a la paciente.

Por todo ello afirman que el Tribunal de Casación aplicó erróneamente el art. 84 del Cód. Penal al condenar por homicidio culposo a su defendido toda vez que los elementos probatorios eran suficientes para aplicar el beneficio de la duda y que fueron expuestos en el recurso de casación. Refuerzan la idea de que la manera de resolver conllevó a una sentencia arbitraria por reiterar los agravios del tribunal de instancia y fragmentar la prueba.

3.4 Finalizan su libelo alegando que la errada aplicación del art. 84 del Cód. Penal se verifica incluso sin objetar que los hechos sucedieron.

Relatan que el Tribunal revisor pretende que se ocupa del agravio vinculado a la imputación objetiva pero en realidad no fue así y ponen en duda respecto de si la muerte no se produjo por la realización de un riesgo implicado en la segunda cirugía.

Postulan que, como se discute en la teoría de la imputación objetiva, falta un fundamento que permita afirmar que la muerte que fue derivación causal de la anterior lesión, también fue producto de la realización del riesgo jurídicamente desaprobado en la conducta del médico G..

Por todo ello manifiestan que en razón del principio de *in dubio pro reo* se debió condenar a G. por lesiones culposas y no por homicidio culposo.

III. Considero que el recurso presentado por los Defensores particulares de D.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

O. G. no debe tener acogida favorable en esta sede, por las razones que seguidamente expondré.

1. En primer lugar me detendré a dar respuesta al agravio principal de larga fundamentación que hicieran los recurrentes y que se vincula a la posibilidad de que la causa se encuentre prescripta para luego si pasar a los distintos sub-agravios presentados.

En relación a ello, comparto los argumentos dados por el Dr. Maidana (v. fs. 233 vta.) pues resulta cierto que la prescripción de la acción siempre estuvo suspendida en el presente hecho pues aplica al caso lo referido en el art. 67 segundo párrafo del Cód. Penal en cuanto estipula que *la prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.*

Sentado ello, vale recordar que la ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, sancionada el 29 de septiembre de 1999 y promulgada el 26 de octubre del mismo año, modificó lo referido en el Cód. Penal respecto a quién es funcionario público y hasta donde comprende el ejercicio de la función pública, dando por cierto una interpretación amplia al respecto. Veamos.

El art. 1 de la ley mencionada establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa,

por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

Además estipula, en su segundo párrafo, que se entiende por función pública, siendo esta toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

El voto del Dr. Maidana recordó que G. nunca estuvo inhabilitado para ejercer la medicina, sino que luego del hecho continuó realizando cirugías y desempeñando su profesión en la órbita de un hospital público tal como fue acreditado por el Director del Hospital Zatti de Viedma, Rio Negro, Dr. Rovasio, y el Director del Hospital Pedro Ecay, de Carmen de Patagones, Dr. Fabrizio (v. fs. 113 vta./115).

Entonces los planteos vinculados a la posibilidad de que la causa se encuentre prescripta son inatingentes con las constancias de la causa ya que la misma se encuentra suspendida por mandato legal.

Los recurrentes aducen que dicha suspensión no puede operar en tanto el Dr. G. no reviste -a rigor de verdad- el carácter de funcionario público y que el supuesto delito cometido -homicidio culposo- no fue en ejercicio de la función pública sino como parte de su *lex artis* a la vez que pretenden realizar una jerarquización de quienes cumplen tal carácter y podrían influir en la decisión o investigación de una causa judicial.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

Como dije antes el Cód. Penal -cfr. art. 67 párr. segundo- y la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública son categóricos y receptan en forma amplia aquellas personas que revisten tal función y que la defensa pone en duda.

De forma amplia también lo interpretó la doctrina legal de esa Suprema Corte que ha dicho que el art. 67, segundo párrafo, del Cód. Penal no menciona como requisito el grado de jerarquía que debe revestir el funcionario sino que se limita a decir: "*... mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público*". De ello se desprende que el solo hecho de ejercer un cargo público genera que la suspensión de la prescripción se torne operativa (Cfr. Causa P.130.094, sent. del 11/3/2021).

Tampoco puede tener acogida el agravio vinculado a que la introducción por parte del Tribunal intermedio de la suspensión de la prescripción es una cuestión novedosa pues la misma resulta ser de carácter legal y como tal de orden público por lo que puede ser advertido en cualquier momento del proceso y opera de pleno derecho (Cfr. Causas P.122.873, P.125.181, e.o.).

Por tal motivo decaen los restantes agravios vinculados a la errónea aplicación de la ley sustantiva: art. 67, segundo párrafo e inc. "e" en función del art. 84 y art. 77 todos del Cód. Penal, como así también la jurisprudencia de la CSJN en "Farina" y "Atamañuk" en tanto su aplicación resulta insuficiente teniendo en cuenta que la prescripción se encuentra suspendida.

Con ese norte tampoco progresa la denuncia de arbitrariedad que traen los denunciantes, tanto en el aspecto a cómo el revisor trató los agravios llevados en el recurso de casación como también por haber aplicado -a su criterio- en forma absurda y errónea la ley sustantiva.

Ello así en tanto vale recordar que resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en que se denuncia arbitrariedad cuando de por sí no se evidencia la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento recurrido (Cfr. Doc. Causa P.133.244, sent. de 29/12/2021, e.o.).

Advierto, en primer lugar, que el Tribunal se encargó -como ya dije antes- respecto a la posibilidad de que la causa se encuentre prescripta alegando que más allá de los agravios presentados la prescripción se encontraba suspendida y que era inadmisibles la insubsistencia de la acción penal en tanto la actividad procesal del imputado insumió una demora en el orden de los cinco años y que no se daban los indicadores delineados por la Corte IDH en la materia (voto del Dr. Maidana -v. fs. 233/234- al que adhiere el Dr. Violini -v. fs. 237- y el Dr. Borinsky -v. fs. 241-).

En segundo lugar el fallo alcanzó mayoría en lo tocante a la autoría responsable del delito de homicidio culposo con voto del Dr. Violini al que adhiere su colega Dr. Borinsky, dejando sentado que el primigenio fallo de condena de la instancia casatoria -voto del Dr. Carral- había realizado un análisis adecuado de la imputación y haciendo, a tal fin, un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

repaso de los elementos probatorios que se consideraron relevantes (v. fs. 237 vta./241).

Por último en la tercera cuestión de la sentencia y en cuanto a la individualización de la pena, el Dr. Maidana expuso que no existe una norma que establezca un determinado método de dosificación de la pena y sobre esa base dejó sentado que las defensas no expresaron agravios entorno a las agravantes relativas a la confianza depositada por la víctima en el médico y su corta edad, a la vez que excluyó la severizante vinculada a la "impericia" reduciendo así el monto de pena en dos meses (v. fs. 242 vta./244).

Entonces, la decisión del a quo cumple con los estándares emergentes del fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y de las normas nacionales y supranacionales cuya transgresión se denuncia, en tanto la faena revisora se efectuó sin cortapisas formales y en concordancia a los agravios que habilitan su competencia material.

Además tampoco resulta arbitrario el alcance pretendido por los recurrentes en lo tocante a la errónea aplicación de la ley, pues como advertí antes, se resolvió conforme a la doctrina legal y a la normativa vigente.

Finalmente y en lo que respecta a este primer agravio tampoco tienen acogida la afectación de preceptos constitucionales -defensa en juicio, debido proceso, *in dubio pro reo* y derecho al recurso- pues al decaer los agravios previos quedan desguarnecidos de fundamentos propios (cfr. Doc. art. 494 y 495, CPP).

2. El segundo agravio vinculado al absurdo y arbitrario rechazo de la insubsistencia de la acción penal por violación al plazo razonable de juzgamiento tampoco no ha de progresar pues adelanto que el mismo resulta insuficiente (cfr. Doctr. art. 495 del CPP). Me explico

El revisor expuso que la actividad procesal del interesado -a través del tránsito por vías inadmisibles- insumió una demora del orden de los cinco años, lo que obsta la procedencia del reclamo al no darse los indicadores delineados por la CorteIDH que fueron invocados por el propio impugnante (v. fs. 233 vta.).

Comparto dichos argumentos pues vale recordar que, impuesta la sentencia de condena por el Tribunal intermedio el 25 de junio de 2013, los recurrentes presentaron recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad los cuáles fueron declarados inadmisibles por no constituir aquella sentencia revocatoria una sentencia definitiva en la inveterada doctrina de esa Suprema Corte y mismos argumentos fueron utilizados para declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal.

Entonces, y por dichos motivos, no puede reputarse como válido el encuadre de los recurrentes en lo relativo a las pautas que en materia de derecho supranacional los organismos interamericanos de aplicación recomiendan analizar para la razonabilidad del plazo razonable pues se evidencia actividad dilatoria por parte de los recurrentes.

Tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable" (caso "Cantos Vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 57).

Entiendo, a su vez, que la Corte Federal ha avalado dicha circunstancia al momento de evaluar la razonabilidad del proceso penal en el precedente "Balatti" (Fallos: 334:1002, sent. del 13/9/2011). Allí, el Máximo Tribunal Federal compartió e hizo suyos "los términos y conclusiones" del dictamen del Procurador que, a su vez, "remitió y dio por reproducidos" los fundamentos del recurso de queja que interpusiera el Fiscal General, donde desarrollara el caso bajo las pautas de "Cantos" de la Corte IDH, indicándose que la defensa había provocado una "obstrucción deliberada del avance de la instrucción".

En fallos más recientes, fue la Corte Federal quien sostuvo "[...] En distintos precedentes relativos a la garantía de defensa en juicio y al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, esta Corte Suprema reiteradamente ha puesto énfasis en que, con excepción del supuesto de una actividad defensiva fundadamente calificada de abusiva, no puede hacerse recaer en el imputado la demora en la tramitación del proceso cuyo impulso diligente está a cargo del Estado" (Fallos: 340:2001, consid. 5°; en idéntico sentido, Fallos: 342:584, consid. 13°).

Así, del derrotero procesal reseñado a lo largo del presente dictamen y por los propios recurrentes, se observa de la defensa una conducta dilatoria del proceso con la única finalidad de obtener la prescripción de la acción penal; ello así pues además de los recursos señalados *ut supra* la defensa insistió ante el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Bahía Blanca con

el pedido de extinción de la acción por prescripción cuando -a rigor de verdad- la misma estaba suspendida conforme argumentos que señale en el acápite anterior.

Aquella circunstancia legal -suspensión de la prescripción- nos aleja de los precedentes señalados por los recurrentes y que solicitan sean aplicados en la presente ("Mozzati", "Bartra Rojas", "Casiraghi", "Kipperband", "Barra", "Ibáñez", "Vilche", "Oliva Podestá", "De María", "Espíndola", "Farina", entre otros.) pues las diferencias causídicas resultan evidentes.

3. Como tercer conjunto de agravios denunciaron -en lo medular- que se afectó en forma directa normas de carácter constitucional -inocencia, *in dubio pro reo*- por no lograrse a lo largo del proceso una certeza necesaria para condenar a G. por homicidio culposo pues los hechos y las pruebas no lograron revertir la inocencia del imputado más allá de toda duda razonable.

Adelanto que si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos y de las pruebas en una sentencia puede conllevar a una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la exactitud de la subsunción legal, salvo un supuesto de absurdo o arbitrariedad, -claramente alegados y demostrados- no le corresponde a la Suprema Corte revisar los supuestos errores de hecho alegados por la defensa.

En el caso advierto, y como ya señalara más arriba, que no existió arbitrariedad en el procedimiento lógico llevado a cabo por el Tribunal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

intermedio en su tarea revisora amplia de la primigenia sentencia de condena.

Pues el Tribunal logró reunir mayoría necesaria para condenar a G. por el homicidio culposo, en lo particular el Dr. Violini expuso los motivos por los que a su criterio -confirmando los argumentos del Dr. Carral en la sentencia revocatoria y con adhesión del Dr. Borinsky- el imputado creó un riesgo relevante y que ello surgió de la deficiente ejecución del acto médico.

Para ello tuvo en cuenta:

1) Informe de autopsia de los doctores Wrobel y Pedruza (v. fs. 237 vta./238).

2) Manifestaciones del forense Carlos Bachellerie en cuanto mencionó que la víctima no tenía problemas previos que hicieran previsibles las consecuencias postoperatorias (v. fs. 238 vta.).

3) Manifestaciones del especialista en medicina legal Gerardo Omar Chiodetti quién descartó que la lesión haya sido por un desprendimiento óseo sino que se había producido por la llegada vulnerante de alguno de los instrumentos utilizados en la operación y que la complicación era rara sucediendo solo en el 0,05% (v. fs. 239).

4) Que el mínimo porcentaje de posibilidades de error en esa práctica excede la existencia de dicha lesión pues afirmó que la práctica era del lado izquierdo y que no sólo se lesionó la arteria ilíaca izquierda sino también la vena cava del lado derecho (v. fs. 239 vta.).

5) Agregó la descripción del procedimiento quirúrgico y afirmó que el instrumental

tuvo que atravesar el ligamento vertebral anterior que es de una consistencia más resistente que el disco y siguió más allá hasta alcanzar los vasos sanguíneos (v. fs. 239 vta./240).

En definitiva el revisor afirmó que se superó con creces el riesgo permitido al efectuar una cirugía de esas características y en consecuencia el obrar fue imperito.

Esa introducción de riesgo no permitido por parte del imputado fue el que produjo el resultado muerte siendo la segunda operación una consecuencia necesaria del obrar imperito de la primera.

Como se ve, no puede reputarse el voto del Dr. Violini como arbitrario, aparente y sin apoyo en las constancias de la causa, tampoco es cierto lo que afirman los recurrentes en torno a que nada se dijo respecto a la nimia probabilidad de que dicha circunstancia acontezca pues justamente el voto se apoyó en que el procedimiento llevado a cabo excedía el marco de alternativas posibles aún en ese universo tan acotado.

Es decir, ni el Dr. Carral en el fallo que revocó la primigenia absolución, ni el Dr. Violini en función de la revisión amplia del fallo de condena -aplicando control horizontal- campearon sobre duda alguna en relación a la responsabilidad culposa que en el caso le correspondió a G..

Teniendo en cuenta lo antes señalado y en respuesta al agravio subsidiario que plantean: que la aplicación del art. 84 del Cód. Penal es errónea en razón del absurdo modo en que se fijaron los hechos y se valoró la prueba, no puedo dejar de advertir que -en definitiva- lo que pretenden los esforzados defensores en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

su larga fundamentación es una reinterpretación de los hechos y de las pruebas, aspectos que se encuentran marginados de la órbita del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, salvo demostrada arbitrariedad que como vengo diciendo no percibo en la sentencia que los recurrentes intentan atacar.

Entonces corresponde desestimar el planteo y mantener la significación jurídica del hecho conforme fuera establecida en las instancias previas, si la parte no logra evidenciar que el razonamiento seguido por el Tribunal de Casación Penal al confirmar la condena del imputado hubiese configurado una desacertada interpretación de los elementos de prueba al punto de arribar a conclusiones insostenibles o claramente contradictorias, a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa -art. 495, CPP- (Cfrm. Doc. Causas P.134.261, P. 134.008, e.o.).

En relación al último planteo de los recurrentes y vinculado a la errónea aplicación de la ley -art. 84 del Cód. Penal- me permito agregar el siguiente razonamiento:

Superado cierto límite -definido normativamente a través del Cód. fondal- determinados comportamientos dejan de estar permitidos e ingresan al campo de los riesgos penalmente reprobados, entre ellos se hallan generalmente los referidos al reproche por lesiones u homicidio culposo en las prácticas médicas realizadas en violación a la *lex artis*, según el alcance del rol específico ejercido por el galeno en la emergencia en la cual le toca intervenir.

Para ello es necesario establecer si la actuación de aquél se mantuvo dentro del patrón de conducta (deber de cuidado) fijado específicamente para la ocasión o lo infringió y, finalmente, si esa actuación es la que explica el resultado mortal del modo en que efectivamente tuvo lugar.

En cuanto a la posibilidad de que el riesgo creado en la primera cirugía no haya sido el verdadero desencadenante de la muerte de la víctima vale recordar que en casos como este la doctrina tiene dicho que cuando entre el sujeto y la víctima concurre una relación planificable -en autos la planificación de la cirugía entre médico y paciente- debería estar claro que el sujeto a quien compete la primera lesión en todo caso responderá de la lesión sobrevenida -en nuestro caso la muerte- cuando quien actúa en segundo lugar se encuentra en una situación desventajosa y esto sea competencia del primero: con su comportamiento el segundo interviniente ni siquiera crea un riesgo desaprobado, o actúa tras una ponderación racional de bienes, o está exculpado. Dicho de otro modo, el primer interviniente responde si el segundo es su instrumento (Günter, Jakobs, *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Ed. Ad-Hoc, año 1997, pág. 115).

En el caso y de acuerdo a lo señalado por los médicos forenses y especialistas en medicina legal quedó claro que la operación en primer orden determinó la muerte de la víctima aun cuando la paciente murió en el contexto temporal de la segunda operación y también es claro que esta segunda cirugía de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-134955-1

ninguna manera estaba planificada pues resultó como remediadora del resultado imperito de la primera.

Entonces los argumentos vinculados a que -a lo sumo- le corresponde al imputado una calificación de lesiones culposas en vez de homicidio culposo resulta conjetural y como resultado de una mera opinión de los recurrentes por lo que deben ser descartados. Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (Cfr, Doc. SCBA Causas P. 130.029, sent. de 16/05/2018, P. 131.620, sent. de 4/12/2019, P. 131.910, sent. de 19/09/2020, e.o.).

En consecuencia, considero que la parte solo expresa su opinión personal contraria a lo resuelto, sin adunarle ningún desarrollo que, -controvirtiendo todos los fundamentos del fallo-, evidencie la violación de la norma de fondo y las garantías constitucionales invocadas (doc. art. 495, CPP).

Por ello, no encuentro arbitrarias las formulaciones del tribunal en el rol revisor en tanto brindó respuesta a cada uno de los cuestionamientos de la parte y expuso los argumentos y razones para confirmar la condena, aun cuando no todos los integrantes dieron su misma opinión se lograron las mayorías necesarias lo que per se no implica que el tribunal revisor haya incurrido en un vicio lógico o en una absurda valoración de la prueba capaz de conmovier lo decidido.

Teniendo en cuenta todo lo dicho, se pone en evidencia que la decisión del tribunal revisor

sobre los aspectos trascendentes para la resolución del caso cuenta con la debida fundamentación exigida constitucionalmente. No se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal revisor se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la opinión subjetiva de los magistrados.

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por los Defensores Particulares de D. O. G..

La Plata, 28 de junio de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

28/06/2022 12:12:40