



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

P-136360-1

"F., J. L. s/ Recurso Extraordinario de Nulidad en causa n° RC 26 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Dolores, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. El 24 de noviembre de 2021 la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Dolores resolvió no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el letrado defensor de J. L. F. y confirmó lo resuelto por la Sala I de la Cámara de Apelación mencionada que había hecho lugar a los recursos interpuestos por el Sr. Fiscal -Diego Bensi- y por el apoderado del Particular Damnificado, revocado el veredicto absolutorio de la instancia y condenado al causante por el delito de homicidio culposo, devolviendo la causa a la instancia de origen para que la jueza de grado fije pena.

Frente a dicha sentencia el mismo abogado de confianza interpuso recurso extraordinario de nulidad el día 14 de diciembre de 2021 y amplió sus fundamentos el día 15 del mismo mes y año. Por su parte la Sala II mencionada declaró admisible el recurso el día 16 de febrero del año 2022 no solo respecto de los agravios vinculados estrictamente a la denuncia de nulidad de la sentencia -falta de mayoría de opiniones- sino también de los vinculados a cuestiones de carácter federales.

II. a. Agravios vinculados a la nulidad de la sentencia

El recurrente aduce que existe una omisión de fundar el voto que conformó la mayoría, que a su criterio violenta el principio republicano y veda la posibilidad de control judicial, lo cual deriva en una afectación del debido proceso legal y la defensa en juicio, a la vez que se configura un hecho de gravedad institucional.

Señala que el Dr. Defelitto remite al voto precedente pero no queda claro si es al voto del Dr. Rezzónico -por la absolución- o el voto de la Dra. Raggio -por la condena-, situación que lo torna además arbitrario y confuso.

Agrega que, en rigor de verdad, los votos de los órganos votantes están empatados en cuanto a fundamentos, pues hay dos votos por la absolución (el de la jueza correccional interviniente Dra. Pepi y el del magistrado de la Sala II de la Cámara Dr. Rezzónico) y dos votos por la condena (el voto del Dr. Sotelo de la Sala I y el voto de la Dra. Raggio de la Sala II) dado que los votos de condena restantes (Dra. Yaltone por la Sala I y Dr. Defelitto por la Sala II) nada explican en orden a su sincera convicción.

Aduce entonces que los votos en silencio nada dicen ni explican en cuanto a los motivos de la condena, a la vez que no tuvieron la inmediatez que sí tuvo la jueza de instancia que optó por la absolución.

b. Agravios vinculados al alcance de los votos y de cariz federal.

En primer lugar, denuncia que la votación en la alzada carece de la inmediatez que tienen los



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

P-136360-1

jueces de primera instancia y que ello fue advertido por la Sala I que intervino en primera ocasión no obstante lo cual revocó la absolución dictada por la jueza correccional lo que se traduce en una afectación de la garantía de la defensa en juicio, el debido proceso y la contradicción de los procesos penales.

En segundo lugar, cuestiona si es posible que el imputado este en peores condiciones en una instancia revisora que lo condena pero que carece, como ya mencionó, de la inmediatez del debate oral a la vez que dice que en todo caso la Cámara debió declarar arbitraria la labor realizada por la jueza de instancia sobre la base de quebrantamiento de las reglas de la lógica y desconocimiento de los elementos de prueba.

En tercer lugar, efectúa un *racconto* de las razones por las cuáles debe persistir la absolución de su asistido y pone de resalto que no es cierta la ventana de tiempo que se menciona en los argumentos de condena, periodo durante el cual la paciente estuvo supuestamente sin control, lo que implica resolver -en definitiva- el deber de vigilancia del médico y su alcance.

Afirma, por otra parte, que el trabajo médico resulta ser en equipo, con personal calificado, como las enfermeras y que aún estando el médico al lado de la paciente el resultado fatal hubiera sido el mismo pues la patología sufrida resultó de muy difícil diagnóstico y de aparición súbita, imprevisible, grave y de consecuencia catastrófica.

Menciona asimismo, que ni la guía de referencia ni el manual de práctica indica algo distinto de lo que hizo el médico y que además el sangrado puede

producirse de forma lenta hasta que la persona entra en shock.

De otro lado, agrega que de acuerdo a la ley de enfermería - ley n° 12.245, art. 3 y concordantes- no es una obligación médica el control de los signos y síntomas evolutivos del paciente post operatorio.

Por último, cita la normativa constitucional y convencional que dice conculcada entre la que menciona los arts. 1, 18, 19 y 75 inc. 22 de la Const. nac.; arts. 10 y 11 de la DUDH; art. 26 de la CADyDH; art. 8.1 de la CADH y art. 14.1 del PIDCP, entre otros.

Finalmente, amplía fundamentos del recurso extraordinario de nulidad y cita el fallo de la CSJN del día 7/12/2021 *in re* "Cañete, Carlos Eusebio s/ incidente de recurso extraordinario" y recuerda el deber moral de los jueces de adecuar su actividad a lo resuelto por el Máximo Tribunal de la Nación que en el caso concreto apoya la idea de gravedad institucional en que incurrió la Cámara revisora.

III. Considero que el recurso extraordinario de nulidad interpuesto no puede tener acogida en esta sede.

En primer lugar y no obstante el traslado efectuado por esa Suprema Corte -cfr. arts. 487, párr. segundo, CPP (texto según ley 14.647) y 21 incs. 7 y 8, ley 14.442- quiero dejar a salvo mi postura respecto de que la vía utilizada para la presentación de las posibles cuestiones federales denunciadas no es la correcta.



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

P-136360-1

Es sabido que las denuncias referidas a la afectación de garantías constitucionales -en el caso fundamentalmente la afectación de la defensa en juicio y debido proceso- no se estructura de acuerdo a las prescripciones que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires tiene reservado para la validez de las sentencias (esto es, infracciones de los arts. 168 y 171 que pudieran padecer las sentencias definitivas de última instancia) y que el Código Procesal Penal prescribe para el recurso de nulidad.

Además, es doctrina consolidada desde hace muchos años que es el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el que constituye el carril idóneo para el tratamiento de las cuestiones federales que pudieran estar involucradas a fin de permitirle al impugnante transitar por el Superior Tribunal de la causa, como recaudo de admisibilidad del potencial remedio federal (art. 14, ley 48), conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490), "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) y "Christou" (Fallos: 310:324).

No obstante ello y atento el traslado efectuado me avocaré a contestar, en primer lugar, los específicos agravios referidos a la denuncia de nulidad de la sentencia para luego referirme a la denuncia de afectación de garantías y principios constitucionales.

a. Vale recordar que la vía prevista en el artículo 491 del Código Procesal Penal solo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal,

en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, Const. prov.; Cfr. doc. Ac. 94.522, 12/VII/2006 P. 132.314, sent. de 27/VIII/2020; P. 133.719, sent. de 21/II/2022, entre muchas otras.)

Ahora bien, del planteo reseñado previamente no se observa que medie ninguna de dichas circunstancias por lo que, anticipo, media insuficiencia (doc. art. 495, CPP).

Me explico.

El recurrente alega, en primer lugar, que la forma en que se elaboró el voto de la sentencia que intenta atacar y la remisión al voto precedente que realiza el Dr. Defelitto crean dudas respecto de cuál es la opinión mayoritaria en el caso.

Considero que resulta más que claro que el voto del Dr. Defelitto adhiere a los argumentos de la Dra. Raggio. La estructura de la sentencia, fruto del orden del sorteo de la votación, tuvo como consecuencia que la voz cantante la lleve el Dr. Rezzónico que quedó con postura minoritaria.

A partir de allí se encuentra el primer voto del Dr. Rezzónico sobre la primera cuestión (si la sentencia recurrida se ajusta a los hechos y a derecho) y vota por la negativa en favor del imputado. A la misma cuestión y en segundo lugar se encuentra el voto de la Dra. Raggio que vota por la afirmativa y en contra del imputado.



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

P-136360-1

A fin de salvar la mayoría de opiniones es que el Dr. Defelitto adhiere al voto y fundamentos de la Dra. Raggio votando así por la afirmativa.

Ahora bien, que en la segunda cuestión el Dr. Rezzónico, conforme quedó resuelta la precedente y dejando a salvo lo expresado en su voto, confirma la mayoría de opiniones y resuelve hacer lugar al recurso fiscal y confirmar así la sentencia impugnada.

Sentado ello, vale recordar que es doctrina legal que la simple adhesión a un voto precedente satisface el requisito de validez de las sentencias (Cfr. Causas P.130.227, sent. del 27/II/2019; P.127.873, sent. del 27/XII/2017, entre otras).

Tampoco es válido el argumento vinculado a que el silencio de las adhesiones hace que las sentencias sean arbitrarios pues justamente la adhesión es a los fundamentos de su colega preopinante y no solo a su decisión.

Lo correcto es hacer una interpretación armónica de la sentencia como acto complejo, a los fines de advertir si el *a quo* abordó y resolvió las cuestiones abasteciendo la mayoría constitucional de opiniones exigida en el art. 168 de la Constitución provincial, aspectos estos que no cabe duda se cumplen en la presente.

En relación al planteo de gravedad institucional, debo decir que del modo en que ha sido formulado no puede prosperar, en tanto no fue objeto de un serio y concreto razonamiento que demuestre de modo indudable la concurrencia de aquella circunstancia (cfr.

doc. CSJN Fallos: 303:221 y Ac. 100.048. resol. de 24-VII-2007; doc. SCBA P. 132.680, resol. del 5-XI-2020; P. 133.432, sent. de 04-XII-2020, entre otros).

Por último tampoco resulta aplicable al caso el precedente de la CSJN mencionado por el recurrente en la ampliación de su recurso *-in re "Cañete, Carlos Eusebio s/ incidente de recurso extraordinario"*- pues allí lo que se discutía no era una adhesión a los fundamentos de otro magistrado preopinante sino la consideración de una mayoría aparente, pues si bien había mayoría de votación en la parte dispositiva no había mayoría de argumentos para llegar a esa decisión, cuestión que no sucede en la presente causa que resulta una adhesión *-no por su propio voto-* a los fundamentos de la Dra. Raggio, por lo tanto las diferencias son notables.

Recapitulando, no advierto que los jueces del tribunal intermedio que elaboraron la sentencia que se intenta atacar hayan omitido pronunciarse del modo establecido en el texto constitucional, pues en tal caso existió acuerdo, voto individual y concurrió mayoría de opiniones. Me da, como dije al comienzo de mi dictamen, insuficiencia en el planteo (doc. art. 495, CPP).

b. En segundo lugar me avocaré a contestar si la confirmación de condena en la sentencia que viene impugnada resulta arbitraria y si existe por caso afectación al debido proceso y a la defensa en juicio.

A fin de una mejor comprensión vale recordar que en primera instancia y tras la sustanciación del debate oral el imputado J. L. F. resultó



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

P-136360-1

absuelto por el Juzgado Correccional n° 3 del Departamento Judicial de Dolores a cargo de la Dra. Pepi.

Contra ello tanto el Ministerio Público Fiscal como el representante del Particular Damnificado articularon recursos que tuvieron recepción favorable por la Sala I de la Cámara de Apelaciones departamental, ello a partir del voto del Dr. Sotelo con la adhesión de la Dra. Yaltone que resolvieron revocar el veredicto absolutorio, condenar al imputado y reenviar a la jueza de instancia para que imponga una pena.

El recurso de apelación de la defensa fue tratado por la Sala II de la Cámara de Apelación departamental que como ya señale *ut supra* confirmó la sentencia dictada por su pares de Alzada de la Sala I.

Conforme ello corresponde revisar, dada la denuncia de arbitrariedad y afectación de preceptos constitucionales, el voto de la Dra. Raggio que logró la mayoría en la Sala II.

La jueza expuso como primer punto que el agravio de la defensa vinculado a la posibilidad de revisión de un veredicto absolutorio por parte de la alzada resultó novedoso en el caso, pues no fue articulado en su oportunidad ante la Sala I cuando tenía virtualidad su formulación a fin de que se expidiera respecto de la falta de legitimación del representante fiscal para apelar, cuestión que no hizo la defensa al notificarse su concesión ni tampoco cuando se radicó la causa en la alzada y fue sostenido por el Fiscal General.

A pesar de ello señaló que la doctrina emergente del fallo "Casal" de la CSJN permite la

revisión de un veredicto absolutorio y que además resuelve que eso es posible aun cuando no exista inmediación con la prueba, pues la misma está registrada en la causa quedando solo la apreciación de la declaración de los testigos que de todas maneras su contenido figura en actas.

En segundo lugar expuso algunos argumentos esenciales sobre el injusto a los fines de desbaratar la absolución del imputado. Para ello postuló los siguientes argumentos:

1) Que el tipo culposo implica analizar si se violó un deber de cuidado.

2) Que en la página 16 de la guía de tratamiento de la hemorragia posparto emitida por el Ministerio de Salud de la Nación dice como puede darse la hemorragia y que los peritos de la SCJBA dejaron sentado que el control del puerperio debe ser realizado dentro de las dos primeras horas y que un control en la primera y segunda hora puede hacer revertir el cuadro de hemorragia que junto a la infección es la complicación más frecuente.

3) Que el perito de parte declaró que hay que controlar en las primeras dos horas, pero que los signos vitales y la primera alarma debe darla la enfermería.

4) Quedó incontrovertido que desde que la paciente salió del quirófano hasta que el imputado la ve y decide intervenir, no estuvo con ella ni la controló personalmente.



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

P-136360-1

5) La historia clínica marcó que no hubo un control de la hemorragia desde la cesárea -10 hs- hasta la evolución y shock a las 13.45 hs.

6) De acuerdo a los peritos el control de enfermería no implica que el médico deba desatender el control de la paciente y que el shock que sufrió la paciente -atonía uterina- es un proceso en cascada que resulta difícil que pase a la fase 4 en forma brusca sino que es por etapas que se evidencia por la palidez y crecimiento de la taquicardia y que diferente es un cuadro de embolización que si es algo brusco pero que no sucedió en este caso.

7) Que la conclusión a la que abordó la magistrada de grado, eso es que el médico pudo o no haber percibido que la paciente tenía síntomas no es tal, pues fundó su argumento en la declaración de la madre de la víctima, de la pareja y de la otra paciente que estaba en la habitación. Cuenta que tanto uno como otro evidenciaron el sangrado y tanto la madre como la pareja lo comunicaron en al menos dos oportunidades y que hasta que llegó el médico luego del último aviso pasó media hora.

8) La carencia de personal del hospital debieron hacer que el Dr. F. extremara los recaudos para con las enfermeras que iban a atender el post operatorio de la paciente y que en todo caso diera indicaciones más precisas a fin de atender posibles hemorragias que resultan ser, además, previsibles.

Sentado todo ello no advierto que la respuesta dada por la Dra. Raggio resulte arbitraria. Primero hay que recordar que el objeto de la doctrina de

la arbitrariedad de sentencias no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los graves defectos de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado; de allí que no configura ese supuesto excepcional la mera disconformidad del apelante con el pronunciamiento atacado, sino que atiende a omisiones y desaciertos de gravedad extrema, en que, a causa de ellos, las sentencias queden descalificadas como acto jurisdiccional (cfr. doc. Causa P.134.227, sent. de 15-VII-2022, entre otras).

Por otro lado y en rigor de verdad los argumentos del recurrente no son certeros.

Veamos.

Por un lado no resulta discutible que el órgano revisor pueda tomar una decisión diferente a la alcanzada por la instancia, aun cuando no exista la inmediatez del debate oral, ello conforme la asentada doctrina de la Corte Federal en el caso "Casal".

Si bien es cierto que la inmediatez es una herramienta insoslayable no menos cierto es que, en el caso, los argumentos de la Dra. Raggio no tienen anclaje en la percepción que pudieran haber dado los testigos.

Los argumentos de la jueza opinante radican en que hubo testigos -madre de la víctima, pareja y compañera de habitación- y peritos de la SCBA que dejaron en claro que la hemorragia había ocurrido tiempo antes de ser advertido por el médico. Da cuenta de ello la falta de controles en las planillas de la historia clínica amén de que una de las enfermeras -E. D. - dijo no advertir nada de eso. Como consecuencia de lo expuesto



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

P-136360-1

entendió que no primó el deber de cuidado que exige el tipo culposo.

Por otro lado tampoco es cierto el diagnóstico que propone la defensa al que caracteriza de muy difícil observación y de aparición súbita, imprevisible, grave y catastrófica pues los peritos oficiales dejaron en claro que lo sucedido en el caso fue una atonía uterina que se caracteriza por ser un proceso en cascada que resulta difícil que pase a una fase avanzada de forma brusca sino que es por etapas y que eso se evidencia por la palidez y crecimiento de la taquicardia de la paciente además de que es una complicación -junto a las infecciones- previsible y que es muy diferente a un cuadro de embolización que es algo brusco pero que no fue lo que sucedió en este caso.

Tampoco resulta certero el argumento de la defensa en torno a que la resolución de la Cámara se asienta en que la paciente no tuvo controles por el lapso de más de tres horas sino que el argumento radica en que el protocolo marca que la hemorragia debe ser controlada a la hora de la cesárea y a las dos horas, aspectos que a la luz de los acontecimientos no sucedió pues los controles del cuerpo de enfermeras no soslaya, como dijeron los peritos oficiales, el control médico de una la posible hemorragia.

En definitiva el voto que alcanza la mayoría revisora no aparece desprovisto de argumentos sino que incluyó un juicio crítico de las constancias probatorias lo cual resulta acorde a la doctrina emergente del ya citado caso "Casal" de la CSJN.

Comparto también los argumentos de la Dra. Raggio que de forma preliminar adujo que los argumentos en torno al alcance que pueda darse a la revisión amplia de la sentencia de condena devino extemporánea pues dicho agravio también tenía actualidad en el momento en que el fiscal y el particular damnificado recurriendo la primigenia absolución.

Resulta propicio recordar que es doctrina de esa SCBA, en cuanto a los límites y facultades de los órganos de alzada, que en el caso que la primera sentencia de condena sea dictada por el órgano intermedio, sea el Tribunal de Casación Penal en materia criminal o las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal en materia correccional, es necesario garantizar el contralor horizontal del fallo (cfr. doc. Causa P.129.803, sent. de 13-XII-2017) aspecto este que se cumple en la presente en tanto la Sala II de la Cámara de Apelación hace un control de la condena impuesta por la Sala I.

Con ese norte, no advierto en el caso indicio alguno de afectación del proceso contradictorio pues el imputado transitó un debate oral, público, contradictorio y continuo, se produjo la totalidad de la prueba reunida y la que complementaria o suplementariamente pudiere establecerse, se escuchó a los testigos de cargo y de descargo, al propio imputado, los peritos del caso y finalmente se aclararon los puntos que pudieren resultar contradictorios mediando los recursos existentes para ello de acuerdo a la normativa procesal y su interpretación jurisprudencial vigente.



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

P-136360-1

En definitiva y dejando a salvo mi postura en torno a que la vía intentada -recurso extraordinario de nulidad- no es la correcta para este tipo de agravios, lo cierto es que no advierto en el caso arbitrariedad en la respuesta del revisor ni tampoco que se haya afectado el debido proceso y la defensa en juicio fruto de un déficit en el proceso contradictorio, media entonces insuficiencia (art. 495, CPP).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por el Defensor particular de J. L. F.

La Plata, 16 de febrero de 2023.

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

16/02/2023 11:00:57

