

**REGISTRO N° 24.230**

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 23 días del mes de octubre de 2014, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidente, y los doctores Luis María Cabral y Juan Carlos Gemignani como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa particular en esta causa N° 923/13 caratulada: "Ortega, Jorge Carlos s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 18, el 24 de mayo de 2013 rechazó la nulidad de la ratificación efectuada por los testigos Gabriela Manucci y Carlos Alberto Longo con relación al informe de auditoría incorporado al debate y condenó a Jorge Carlos Ortega por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo de María Inés Salas a la pena de dos años de prisión en suspenso, cinco años de inhabilitación para ejercer la medicina y costas (artículos 26, 29 inc. 3º, 40, 41 y 84 del C.P. y 396, 398, 400, 403, 530 y 531 del C.P.P.N.) – (fs. 911/956).

Contra esa sentencia la defensa particular interpuso recurso de casación, el que fue concedido y mantenido en esta instancia.

2º) Que el recurrente sostuvo que la sentencia es arbitraria pues no se le hizo saber a Ortega de manera precisa el hecho imputado ni en qué parte del proceso médico

actuó con imprudencia, ni se le dio una descripción de las razones utilizadas por los jueces para concluir que violó el deber de cuidado.

Indicó que el fallo estaría fundado únicamente en razonamientos generales, conjeturas hipótesis y generalizaciones no verificables, sin sustentarse en pruebas directas y concretas. Además sostuvo que no se tuvieron en cuenta los argumentos principales de la defensa y se habría invertido la carga de la prueba.

Consideró que la conclusión condenatoria se sustentó en una interpretación parcial de la prueba. Destacó, además, que no se cuenta en autos con una autopsia de la víctima; y que en ausencia de esa prueba de carácter científico, resulta inadmisibile desde el punto de vista probatorio y lógico, que se pueda relacionar el deceso con una actuación u omisión de Ortega. Indicó que sin la autopsia no se puede tener por acreditadas fehacientemente las causas de la muerte. Invocó el art. 264 del CPPN que indica que "en todo caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad se ordenará la autopsia".

Sostuvo que sin contar con la necesaria necropsia, el tribunal no puede válidamente asegurar o descartar que en el fallecimiento de la damnificada no hayan sido determinantes otras causas ajenas a la imputación. En este orden de ideas destacó que el deceso de María Inés Salas aconteció varios días después de la intervención quirúrgica y cuando se hallaba bajo el cuidado de otros médicos ajenos a su defendido, con el agravante que los testimonios de esos profesionales (cuya intervención culposa en el deceso no

puede descartarse, justamente por el desconocimiento acerca de las reales causas de la muerte) son utilizados en la resolución en contra de la situación de Ortega.

En ese sentido señaló que las afirmaciones y conclusiones de los médicos que comparecieron al juicio son relativas. En el caso de los profesionales que actuaron en vida de la damnificada, pues no puede descartarse su interés en la resolución del caso, y las de la junta médica pues no pudieron ser confrontadas con el cuerpo de la fallecida.

Destacó que la ausencia de autopsia impide la conexión entre la supuesta violación al deber objetivo de cuidado y el resultado; y que nos encontramos privados de conocer cuáles fueron todos los factores que intervinieron en la muerte de María Inés Salas.

El imputado habría explicado en el juicio todas las posibles hipótesis de la muerte, pero el tribunal, de manera arbitraria y parcial consideró que era la defensa la que debía aportar los elementos de prueba que dieran razón a sus dichos. Ello constituiría una inaceptable inversión de la carga de la prueba.

A continuación expresó que Ortega, en el marco del debate, esbozó que la muerte de Salas se podría haber producido por tres diagnósticos diferenciales: a) Embolia de Líquido Amniótico, b) Tromboembolia pulmonar, c) Síndrome de Helpp, y realizó una reseña de cada uno de ellos. Indicó que cualquiera de los tres diagnósticos encuadra perfectamente en el cuadro de la paciente Salas y que una autopsia hubiera develado perfectamente la verdadera causa de la muerte y la

responsabilidad de los profesionales actuantes.

A diferencia de lo sostenido por alguno de los médicos intervinientes en la segunda junta médica, señaló que el hecho de haber extraído el útero con anterioridad no hubiera evitado la muerte de la paciente de darse alguno de los diagnósticos referidos.

Sostuvo que se tuvo por acreditada la hipótesis de la querrela por considerar que Ortega no advirtió debidamente el tenor de las complicaciones que Salas padeció en su post-operatorio para formular un diagnóstico adecuado; y se consideró que el imputado no adoptó una conducta pro-activa, tal como la no realización de una exploración quirúrgica en tiempo útil que generó que la paciente padeciera una falla multiorgánica por una coagulopatía por consumo que la llevó a la muerte.

Señaló que esa construcción importó soslayar todo lo que no fuera favorable a la acusación y, además una confusa y genérica imputación que obstruye el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Dijo que ni el tribunal oral, ni los médicos que realizaron la auditoría interna, ni los que integraron la junta médica tienen en claro cuál debió ser la actuación de su defendido.

Cuestionó además que el tribunal diera crédito a los dichos de los familiares de la víctima, pero en cambio descartó los de la pareja del imputado que no es su cónyuge. Agregó que aquéllos son legos mientras que la doctora Judith Álvarez es una reconocida profesional en la materia debatida.

De seguido criticó lo declarado por la enfermera

Araceli Ortega que contradice lo afirmado por el imputado y la doctora Álvarez que señalaron que a las 21.15 la paciente se hallaba lúcida, afebril, normotensa, con abdomen distendido (todo lo cual indicaba ausencia de sangrado).

Recordó que la primera junta médica, integrada por el médico forense Dr. Florencio Casavilla determinó que de acuerdo con la historia clínica en cada etapa del proceso se fueron implementando las conductas terapéuticas adecuadas; y que ni siquiera luego de la declaración de los integrantes de la junta médica practicada en autos pudo acreditarse algún tipo de negligencia o inacción por parte del Dr. Ortega.

También señaló contradicciones en el informe de los galenos que por un lado sostuvieron que la cuestión resultaba opinable pero que debió haber sido llevada antes a terapia intensiva y, luego, frente al tribunal oral, afirmaron que antes de ir a terapia debió haber sido llevada al quirófano.

Luego destacó que en el punto 11 del informe referido se concluyó que no era posible saber si de haberse obrado en forma diferente se hubiera podido evitar el resultado muerte, lo cual significaría el reconocimiento liso y llano acerca de la imposibilidad de concatenar causalmente la presunta inacción de su asistido con la muerte de la paciente.

Indicó que los hechos cometidos por imprudencia exigen para su punición la concreción de un daño y no sería suficiente la comprobada inobservancia de un deber de cuidado. Debe verificarse, además, que ese acto u omisión generó un riesgo desaprobado, o bien aumentó por sobre lo

tolerado uno permitido, que culminó concretándose en un daño. Asimismo sostuvo que para que pueda atribuirse a un sujeto el acaecimiento de un daño, éste no sólo debe haber sido la consecuencia de la infracción de deberes en los que el autor incurrió y que de tal modo condicionó el resultado. Debe además establecerse que la norma incumplida fue diseñada a ese fin, es decir, a efectos de que, en su fiel observancia, esos resultados pudieran impedirse.

En el caso de que ante un determinado episodio estas conexiones no pudieran establecerse, se puede tener por acreditada una falta de cuidado, un incremento del riesgo, pero no existirá lesión alguna que permita identificar, en los hechos, un delito culposo del cual la persona deba responder.

Sostuvo que las infracciones endilgadas a Ortega se registraron varios días antes de su muerte; luego fu atendida por otros médicos, por lo que se debería haber circunscripto, especificado y delimitado las esferas de injerencia de cada uno.

Como segundo agravio planteó la prescripción de la acción penal sobre la base de considerar a la sentencia de condena como exclusivo acto procesal con virtualidad de interrumpir el curso de la prescripción, previo a la última reforma en la materia.

**3º)** Que durante el término de oficina, se presentó la defensa e insistió con el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia por falta de debida fundamentación y con la errónea aplicación del art. 84 del C.P. (fs. 1049/1054 vta.).

En esa oportunidad adjuntó un "Comentario crítico médico legal de la sentencia" suscripto por el Dr. Mariano Castex (fs. 1026/1048).

4º) Que superado el trámite previsto por el art. 468 del C.P.P.N., las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Luis María Cabral, Ana María Figueroa y Juan Carlos Gemignani.

**El señor juez doctor Luis María Cabral dijo:**

I. La prescripción de la acción penal resulta ser una cuestión de orden público que se produce por el sólo transcurso del plazo pertinente, de tal suerte que debe ser declarada aun de oficio en cualquier estado de la causa - incluso durante el trámite recursivo- y en forma "previa" a cualquier decisión de fondo (art. 334, última parte del C.P.P.N.).

Por consiguiente corresponde responder en primer término el agravio de la defensa relativo a que la acción penal se encontraría prescripta.

Respecto de la interpretación que debía darse al antiguo art. 67, párrafo 4º, del Código Penal he señalado que -con anterioridad a la sentencia- únicamente constituyen "secuela de juicio" el llamado a prestar declaración indagatoria y la citación a juicio (cfr. mi voto en "Laborde", Sala IV, c. n° 11.589, Reg. N° 15.918 de esta Cámara y su cita del Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, Causa n° 329 "Brochero, Sergio Luciano" del 12 de septiembre de

2.000).

Ahora bien, la cuestión relativa a la interpretación de esa norma ha quedado recientemente zanjada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Demaría, Jorge Luis y otros s/causa 14.358, rta. el 8/4/14), a cuyos fundamentos me remito brevitatis causae. Toda vez que entre los diversos actos interruptivos allí señalados no ha transcurrido el plazo máximo aplicable al caso, corresponde rechazar este agravio.

**II.** El tribunal de juicio tuvo por acreditado que *"Jorge Carlos Ortega, en su condición de médico obstetra del Hospital Militar Central Cirujano Mayor Dr. Cosme Argerich, actuando con negligencia en su profesión, causó la muerte de María Inés Salas por no haber advertido debidamente el tenor de las complicaciones que aquella padeció en su post-operatorio para formular un diagnóstico adecuado.*

*La falta de adopción de una conducta pro-activa, la inejecución en tiempo oportuno de las diligencias debidas según los requerimientos de la lex artis. Así, por ejemplo, la no realización de una exploración quirúrgica en tiempo útil, impidió el correcto diagnóstico de la situación que aquella enfrentaba (la necesidad de practicarle una histerectomía) y generó que padeciera una falla multiorgánica por una coagulopatía por consumo que, días después, la llevó a la muerte.*

*En efecto, ha quedado fehacientemente establecido y se encuentra fuera de discusión que el imputado Jorge Carlos Ortega fue el médico que intervino en la cesárea practicada a María Inés Salas, a las 21.00 hs. del 24 de febrero de 2004,*

en el referido nosocomio, tal como consta en el parte quirúrgico agregado a fs. 10 de las fotocopias de historia clínica, incorporadas por lectura al debate.

También ha quedado demostrado en juicio que aquella llegó a tal operación quirúrgica con "...un embarazo a término, miomectomía previa y dinámica uterina..."; que la cesárea abdominal se presentaba como única alternativa de alumbramiento al haber sufrido con anterioridad de una miomectomía múltiple laparotomía en el útero, con fecha 27 de noviembre de 2001, a raíz de los múltiples fibromiomas adheridos a ese órgano, tal como surge de las constancias clínicas reunidas y lo relatado en juicio por Estela del Valle Viñas de Salas, Estela Salas y la médica Silvina Di Lella.

Que conforme a los dichos del propio imputado y las constancias de la historia clínica, la operación de cesárea abdominal finalizó a las 20.45 hs., produciéndose el nacimiento de un niño con buena vitalidad (fs. 26 y 27 de la historia clínica de Salas), razón por la cual aquella alrededor de las 21.00 hs. fue derivada a sala para transitar el post operatorio (hoja de enfermería del día 24 de febrero de 2004, obrante a fs. 18 de la historia clínica de referencia)".

**III.** Así fijada la plataforma fáctica por el tribunal oral, corresponde ingresar a los agravios de la defensa que, como se sintetizó más arriba, giran en torno a la forma en que fue valorada la prueba y a la interpretación que efectuó el sentenciante del tipo penal de homicidio

culposo aplicado a su pupilo.

He de adelantar que si bien considero que la hipótesis delictiva propuesta por los acusadores resulta plausible, lo cierto es que la evidencia colectada no permite descartar, con el grado de certeza requerido para fundar una condena, la posibilidad de que los hechos hayan sucedido de otra manera, circunstancia que a mi entender torna ineludible la absolución de Ortega.

En particular no advierto que se haya logrado probar la existencia del nexo de determinación entre la omisión que se le endilga al nombrado (*la no realización de una exploración quirúrgica en tiempo útil*) con el resultado muerte por una falla multiorgánica por una coagulopatía por consumo; deceso que se produjo varios días después de la cesárea que aquél le practico a Salas.

En efecto, es sabido que en los tipos penales culposos no basta con que la conducta del autor viole el deber de cuidado y cause un resultado lesivo. Además de ello debe mediar una relación de determinación entre aquella violación del deber de cuidado y el resultado. Es decir, la muerte tiene que estar determinada por la violación del deber que se endilga al imputado.

Es que el fundamento legal para exigir la relación de determinación en nuestro derecho lo hallamos en el 'por' del art. 84 del Código Penal (el que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo), que implica que para nuestra ley no basta con que el resultado se haya causado, sino que requiere que se lo haya causado en razón de la violación del deber de cuidado.

En ese sentido se ha dicho que "los tipos culposos no criminalizan acciones como tales, sino que las acciones se prohíben en razón de que el resultado se produce por una particular forma de realización de la acción. Dicho de otra manera: el tipo culposo no castiga al autor por la forma en que un fin es perseguido, sino porque el resultado distinto al final presupone de parte del causante un peligro prohibido previsible y evitable, y ello se explica porque la mera creación de un peligro no es suficiente para la imputación culposa" (Conf. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, "Derecho Penal. Parte General", segunda edición, Ediar, Buenos aires, 2003, pág. 549).

De tal suerte, la violación del deber de cuidado ha de ser el motivo por el cual la muerte se produjo. Esto es lo que es materia de investigación y juzgamiento en la presente causa, si la supuesta demora en que habría incurrido Ortega en intervenir quirúrgicamente por segunda vez a la señora Salas, conllevó a la realización del verbo típico. Puesto que si no hay seguridad de que fue ése el motivo que produjo el deceso, y existe la posibilidad de que se haya producido por otro factor imprevisible o no controlable por el galeno, no sería factible decidirse por la condena por aplicación del principio del in dubio pro reo.

En este caso advierto que los elementos de convicción producidos en el debate no permiten concluir con la certeza necesaria que requiere un pronunciamiento condenatorio que la conducta desplegada por el doctor Jorge Carlos Ortega durante el post operatorio de su paciente haya

sido la causa de la hipovolemia por coagulopatía por consumo que se presume le quitó la vida a una edad temprana. Y digo que se presume pues la ausencia de una autopsia, que la ley procesal considera necesaria en todo caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, salvo que por la inspección exterior resultare evidente la causa de la muerte (art. 264 del C.P.P.N., supuesto este último que no se da en el caso), impide tener por probado fehacientemente que ésa fue la real causa de su muerte.

El tribunal presume, en contra del imputado, que ese cuadro se produjo por la demora del imputado en trasladarla a quirófano, sin embargo no existe una autopsia que corrobore tal aserto o que descarte las otras hipótesis médicamente viables que arrió el imputado durante el debate y que fueron detalladas en los agravios y nunca descartados con contundencia por los expertos médicos que declararon en el debate.

Por otra parte, debo señalar que si bien el tribunal le otorgó carácter categórico a las afirmaciones de los informes médicos para fundar su convencimiento en cuanto a que la decisión de Ortega de trasladar a la paciente a la Unidad de Terapia Intensiva llegó tarde, los informes analizados de ninguna manera tienen tal contundencia.

Nótese que los médicos integrantes de la junta afirmaron que el tratamiento médico dispensado por Ortega a Salas fue acorde a las dolencias y cuadro que presentaba (cfr. fs. 455 punto 4). Y si bien también indicaron que la descripción de los síntomas que presentaba la paciente al volver a su habitación, según su historia clínica, hacen

pensar, entre otros diagnósticos, la posibilidad de la existencia de sangrado, de los diferentes testimonios recogidos en el expediente surge que el imputado evaluó concretamente esa posibilidad al revisar los loquios de la paciente y palpar su vientre, pero la ausencia de indicadores concretos en tal sentido hizo que barajara otras hipótesis, tal el caso de alguna posible consecuencia de la anestesia recibida. Es por eso que pidió la opinión del anestesista, quien examinó a la paciente en la habitación en la que llevaba adelante la recuperación de la cesárea.

En ese orden de ideas también el Dr. Banti (médico forense) sostuvo en la audiencia que lo primero que hubiera descartado es que no se tratara de algo anestésico, para luego pensar en un posible sangrado en el útero (fs. 990).

Durante el debate el tribunal presenció la discusión entre los diversos galenos en cuanto a cuál era la conducta a adoptar en el caso. La mayoría estuvo de acuerdo en que hubieran adoptado la decisión de operar aproximadamente una hora antes, pero no considero que se haya podido establecer con contundencia que tal decisión le costó la vida a Salas. Aun tomando esa demora como una violación al deber objetivo de cuidado y como una conducta que podría haber elevado el riesgo corrido por el bien jurídico más allá de lo tolerable, no se encuentra probado en autos que de haberse concretado otro curso de acción médica, se hubiera evitado el cuadro que se agravó de manera repentina. Los peritos en la materia negaron poder afirmarlo (cfr. pregunta 11 a fs. 457). En efecto, se les preguntó "si en caso de

haberse obrado de una forma diferente se hubiera podido evitar el resultado muerte y cual debería haber sido la conducta a seguir", y los peritos oficiales contestaron: "No es posible saber si de haberse obrado en forma diferente se hubiera podido evitar el resultado muerte". Ello, sin duda, echa un manto de duda insuperable en cuanto al referido nexo de determinación entre la conducta decidida por Ortega y el resultado letal que se juzga.

Además, no puedo dejar de señalar que los expertos resaltaron que la decisión de encarar una conducta quirúrgica como la que luego se ordenó "no constituye una decisión médica sencilla de adoptar" y ello, demuestra que la posibilidad de demorar la opción más cruenta de aproximación al caso hubiera sido una de las hipótesis viables de acuerdo al *lex artis* que invoca el tribunal.

Y si bien los diversos testigos familiares de la víctima que estuvieron en la habitación con ella durante todo su progresivo deterioro narraron en la audiencia que verbalizaba no sentirse bien, no poder respirar adecuadamente, se quejaba de mareos, todo lo cual puso en marcha el intento diagnóstico por parte del imputado Ortega – y los demás médicos que consultó, a saber la Dra. Álvarez y el anestesista, el Dr. Novoa–, dichos testimonios nada revelan en el punto fundamental a dilucidar, si el diagnóstico fue tardío y si la conducta de Ortega fue lo que determinó el óbito posterior.

En este sentido, debo recordar que el estado de inocencia del imputado sólo podrá ser quebrantado mediante una sentencia condenatoria; y ello solo es posible cuando las

pruebas obtenidas tengan, en cuanto a su eficacia, la aptitud suficiente como para hacer madurar en el estado intelectual del juez el pleno convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del imputado.

Para arribar a la certeza requerida es necesario que el resultado de la evaluación de la prueba no permita inferir la posibilidad de que los sucesos hubieran acontecido de una manera diferente a la conclusión condenatoria. Es decir que esa conclusión a la que llegó el sentenciante, además de ser demostrativa y convincente, no debe admitir contradicción ni alternativa.

Ello, a mi entender, no se encuentra satisfecho en las presentes actuaciones, pues, como se vio, la posibilidad de que los hechos se hayan desarrollado de manera distinta a lo narrado por la fiscalía y la querrela a la hora de realizar la acusación es una posibilidad.

La duda que se genera sobre esos extremos, por mínima que sea, obliga a una resolución absolutoria con todos los alcances que ella implica.

El estado de inocencia del imputado, como uno de los principios fundamentales que gobierna el proceso penal, trae necesariamente como derivación la exigencia para el órgano jurisdiccional de que para poder llegar a una conclusión condenatoria se haya obtenido el pleno convencimiento sobre los extremos de la acusación, con grado de certeza. De forma que la duda sobre alguno de esos extremos impone una decisión absolutoria que, con fuerza de cosa juzgada, mantenga aquel estado de inocencia que no ha

podido ser desvirtuado.

Francisco D'Álhora, al analizar el significado del principio contenido en el art. 3 del C.P.P.N. señaló que "...Durante el trámite del proceso el tribunal puede manejarse con sospechas fundadas de diferente grado...En cambio, en el momento de la sentencia, la mera incertidumbre obstaculizará todo pronunciamiento condenatorio; para resolverlo así, el tribunal debe tener certeza apodíctica - irrefutable corolario de que el suceso no pudo acaecer de otra manera-..." (conf. Francisco J. D'Álhora, "Código Procesal Penal de la Nación", Anotado. Comentado. Concordado, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, pág. 20).

En el mismo sentido sostiene Maier que "...la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución..." (conf. Julio B. J. Maier, "Derecho procesal penal", Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1996, 2/ edición, pág. 495).

Otro punto que no puedo dejar de destacar es que la impericia, también conocida como culpa profesional, que integra el tipo penal del homicidio culposo que se le endilga en el caso al médico Ortega, no consiste en una conducta simplemente discutible desde el punto de vista científico, sino que configura algo mucho más trascendente y grave por lo que se justifica la actuación del derecho penal como última

ratio.

En efecto, tiene dicho esta Cámara que la impericia configura un obrar deficiente de una profesión, arte u oficio; "...implica una conducta gruesa, de proporciones considerables, inexperta o inhábil para el ejercicio de la actividad o sea que la impericia es la falta o insuficiencia de aptitudes para el ejercicio de una profesión o arte, que importa un desconocimiento de los procedimientos más elementales, ello no implica que la impericia no se identifica necesariamente con cualquier error o ignorancia en el ejercicio de la actividad. No basta con decir, en el campo de la actividad médica, que hubo un error de diagnóstico para que haya culpa, sino que debe tratarse de un error que, cayendo fuera del marco de lo opinable y discutible, sea grosero e inadmisible por obedecer a una falta de saber mínimo" (cfr. Sala III, causa n° 4766, "Medán, Carlos Daniel s/recurso de casación", Registro n° 253.04.3, rta. el 19/05/04).

Sobre esa base se advierte que en la sentencia en crisis nunca se dijo que el imputado careciera de conocimientos científicos, sino que sólo se le imputó no haber ordenado el segundo ingreso quirúrgico en un plazo más corto al que lo hizo. Sin embargo, en el precedente invocado se ha dicho que es potestad del médico (y no de los jueces), según su leal saber y entender, determinar cuándo es el momento oportuno y necesario tomar esta clase de decisiones ya que 'la clínica es soberana' pues se intenta llegar a un diagnóstico de acuerdo con los parámetros

que brinda el paciente y la experiencia y sabiduría del profesional.

En el caso –al igual que en el de cita- no se ha imputado –ni probado- un 'grueso error' por parte del médico, ni se ha afirmado –pues no es posible- que su accionar por 'tan equivocado' haya caído fuera del marco de lo opinable y discutible.

El terriblemente doloroso desenlace que sucedió a su intervención profesional –y la de tantos otros médicos que no están aquí imputados-, que no es otro que la muerte de una joven madre, no permite, sin embargo, por sí solo que se dicte una condena penal en su contra.

Para ello debió tenerse por probada una desviación del *lex artis* de la envergadura arriba referida, porque, de lo contrario, esta judicatura estaría actuando de un modo contrario a la lógica, la experiencia y a los fines del derecho penal de un Estado Social y Democrático de Derecho, el cual sólo permite castigar aquellas conductas que constituyan un ataque relevante a un bien jurídico-penal tutelado por la ley (cfr. causa "Medán", supra citada).

Por último, deseo citar aquí el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Mohamed" en cuanto se sostuvo que "...La Corte ha enfatizado que corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. El Tribunal considera preciso agregar

que, tratándose de delitos culposos, cuya ilicitud es menor comparada a la de los delitos dolosos y cuyos elementos típicos están definidos de forma genérica, se requiere que el juez o tribunal observe el principio de legalidad de forma rigurosa al verificar la efectiva existencia de la conducta típica y determinar la responsabilidad penal" (CIDH, caso "Mohamed vs. Argentina", 23/11/12, punto 132).

En orden a lo hasta aquí expuesto considero que debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Carlos Ortega, casar la sentencia de fs. 912/956 y absolver al nombrado por el hecho por el que se requirió la elevación a juicio a su respecto.

**IV.** Punto aparte merece la decisión acerca de las costas del proceso. Diferentes órganos jurisdiccionales dieron razón a la querrela -y a la fiscalía- para continuar con el impulso de las actuaciones. Nótese que si bien en un principio el magistrado a cargo de la instrucción sobreseyó al imputado Ortega, esa decisión fue revocada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal; y, además, el tribunal oral interviniente se decidió por la sentencia condenatoria que hoy aquí se analiza.

Ello, sumado a la duda en la que se asienta la absolución que propongo, me convencen de que en el caso han mediado circunstancias que permitían fundar en los acusadores tanto público como privado la creencia de que se encontraban ante la existencia de un hecho delictivo, conforme también fuera interpretado por los órganos jurisdiccionales

intervinientes ya citados. De ahí que, al haber contado la querrela con razones plausibles para litigar, voto porque las costas sean afrontadas por su orden.

**La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:**

Que coincido con el voto del juez Cabral que lidera el acuerdo pues tal como lo señala, existe orfandad probatoria respecto de la culpabilidad que en el suceso podría haberle cabido a Ortega, por lo cual considero que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, por estricta aplicación del principio de *in dubio pro reo* (artículo 3 del C.P.P.N.). Sin embargo, estimo pertinente efectuar algunas consideraciones.

1º) En el caso, existe falta de certeza respecto a dos importantes variables que el *a quo* no ha podido establecer -como lo son el específico deber de cuidado que habría omitido cumplir el encausado y la certeza en el nexo de causalidad de esa omisión en el resultado muerte-, lo cual devela la imposibilidad de determinar el hecho por el cual Jorge Carlos Ortega debe responder, siendo imperioso por lo tanto, habilitar la aplicación al caso del principio *in dubio pro reo*. Ello así, pues se carece de la clara y concreta determinación del hecho por el cual se responsabiliza penalmente al nombrado, como garantía mínima que debe respetarse en un Estado de derecho para aplicar lícitamente la pena que por tal suceso corresponda.

Si bien no se ha podido a mi juicio, establecer de manera clara y contundente la mecánica del fallecimiento, concuerdo con el voto que me antecede, en cuanto a que a raíz de la orfandad probatoria y arbitraria valoración de parte de

la prueba por el tribunal -al restar importancia entre otros, a la ausencia de una autopsia que hubiera brindado certeza científica a la causa del deceso y a las conclusiones a las que arribó la junta del Cuerpo Médico Forense-, ello no permitiría superar el estado de duda acerca de las circunstancias que rodearon el suceso.

2º) Dicho esto, considero además pertinente recalcar que en el caso no se ha logrado acreditar fehacientemente que la violación al deber de cuidado de Ortega -en principio, la no realización de una exploración quirúrgica en tiempo útil-, haya sido determinante en la producción del resultado disvalioso (muerte por falla multiorgánica por coagulopatía por consumo). Es que el tipo culposo previsto en el artículo 84 del Código Penal, requiere el nexo de causación entre el resultado y la violación al deber de cuidado. Ello por lo tanto implica analizar todas las posibilidades del caso, para tener la certeza que sólo la infracción al deber de cuidado que le correspondía a Ortega, ha sido la que ocasionó el resultado, máxime cuando la paciente había sufrido unos años antes una miomectomía múltiple laparotomía en el útero y que el deceso de Salas se produjo varios días después de la cesárea que se le había practicado, todo lo cual pudo haber sumado al cuadro fatídico otros elementos que contribuyeran negativamente a la causación del resultado.

De la atención dispensada por Ortega a la paciente Salas durante el postoperatorio, no se desprende de manera concluyente -conforme coincidieron los peritos médicos

convocados durante el proceso-, que el imputado hubiera omitido la realización de práctica médica alguna acorde al arte de curar que hubiera sido determinante en el deceso de la víctima.

Obsérvese que apenas manifestados los síntomas por parte de Salas alrededor de las 21 horas, Ortega evaluó a la paciente ante la posibilidad de un sangrado interno, revisando los loquios y palpando su vientre, no observando anormalidad alguna. A las 22:45 hs. consultó con el médico anestesista Novoa y con la doctora Álvarez sobre alguna complicación con la anestesia suministrada durante la cirugía, para luego trasladarla a las 23:00 horas a la Unidad de Terapia Intensiva a los fines de normalizarla y finalmente practicarle una histerectomía.

No se encuentra probado fehacientemente en autos que de haberse adoptado otro temperamento médico, se hubiera evitado el cuadro que finalmente derivó en una falla multiorgánica producida días después a las intervenciones quirúrgicas llevadas adelante por Ortega (cesárea e histerectomía), más aún cuando la decisión médica final extirparle a Salas el útero se adoptó.

3º) No debe pasarse por alto lo manifestado en el punto precedente, puesto que en el caso, la sentencia ha menoscabado el principio de culpabilidad. Ello por cuanto, ha imputado un resultado a Jorge Carlos Ortega, sin reunir los requisitos del tipo penal endilgado y no pudiendo además, serle a él atribuible a título de culpa. Tal como surge de las pruebas obrantes en autos, no ha quedado acreditado que la omisión de una cirugía exploratoria "en tiempo útil" -como

han sostenido el acusador particular y el tribunal de mérito-haya sido el factor determinante en la producción del resultado. Ello ha surgido de la conclusión a la que arribó la junta de galenos del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional.

La violación al principio de culpabilidad deviene en la aplicación del *versari in re illicita*, que implica nada menos que la recepción de una especie de responsabilidad objetiva en materia penal, constitucionalmente prohibida.

Atribuir un resultado en estas condiciones a Ortega sería algo así como pretender la aplicación de las reglas previstas en el artículo 1113 del Código Civil en materia penal. Atribuir un resultado típico en desconocimiento del curso causal ni a título de dolo o culpa, implica desconocer la estructura típica requerida en salvaguarda del principio de legalidad. En el caso, y por los argumentos dogmáticos reseñados en base a un deficiente plexo probatorio, considero que no han quedado acreditados los requisitos típicos del artículo 84 del Código Penal.

Por lo tanto, coincido con el juez Cabral en cuanto corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la sentencia recurrida y en consecuencia, absolver a Jorge Carlos Ortega por el hecho que fuera condenado. Sin costas.

Tal es mi voto.-

**El señor juez doctor Juan Carlos Gemignani dijo:**

Que por coincidir sustancialmente, habré de acompañar a los colegas que me preceden en la votación en la

solución que propician.

Entiendo que no se ha podido verificar la infracción al deber de cuidado exigible en el caso a Jorge Carlos Ortega. Esto es que no se pudo acreditar que haya incumplido con su deber de atender en tiempo y forma a María Inés Salas luego de la cesárea que le había practicado previamente el día 24 de febrero de 2004.

Por lo que en definitiva, adhiero a la solución propuesta por el doctor Cabral.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede el Tribunal **RESUELVE:**

**Hacer lugar** al recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Carlos Ortega y **absolverlo** en orden al hecho por el que se requirió la elevación de la causa a juicio. Costas por su orden (arts. 530, 531 y sgtes. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400 del C.P.P.N. y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas Nº 15/13 y 24/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Oportunamente, devuélvase a su procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

**Fdo.: Ana María Figueroa, Juan Carlos Gemigniani, Luis María Cabral. Ante mí: Javier E. Reyna de Allende, Secretario de Cámara.**