TOMO: XXIII
REGISTRO: 002
FOLIO: 011/028

Caleta Olivia, 24 de septiembre de 2026.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “DIV. CRIA. LOCAL. S/ INVESTIGA (D. A. Y.)” Expte. Nº 21766/25, N° de Juzgado de Recursos **8524/26**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Puerto Deseado, venidos a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

I.-Mediante interlocutorio de fs. 296/313 vta., la Sra. Jueza de Instrucción subrogante, decidió: “…1) DISPONER EL PROCESAMIENTO de **D. A. Y.**, como presunta autora responsable del delito de HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO -art. 84 bis, 2° párrafo del C.P.), en perjuicio de quien en vida fuera **S. E. E. P.**, trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de PESOS cuatro millones ($4.000.000). A falta de bienes anótese la INHIBICIÓN GENERAL PARA VENDER o GRAVAR BIENES, librándose el correspondiente oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Santa Cruz”

Contra dicha resolución el Defensor Oficial Ad Hoc, **doctor Héctor Marcelo Magallán**, interpone recurso de apelación a fs. 318/321 vta., motivándolo en dicho acto. El recurso es concedido en relación y a un solo efecto a fs. 324.

En esta instancia es mantenido a fs. 335 por la Sra. Defensora Pública Oficial ante las Excmas. Cámaras, **doctoraMaría Carolina Costes**, quien posteriormente y fijada la audiencia prevista en el art. 437 del C.P.P., no

presenta el memorial que autoriza la citada norma procesal.

Posteriormente y los fines de evitar nulidades posteriores, se corre en vista las presentes actuaciones al Sr. Fiscal de Cámara, **doctor Carlos Rubén Rearte**, el que evacuó dicha vista a fs. 343, quedando en consecuencia los autos a despacho para resolver.

II.-Al motivar el recurso, la defensa se agravia sosteniendo que, la conducta atribuida, a su defendida de autos, no es la del delito.

Expresa que cuando lo nombran Defensor Ad Hoc, y luego de tomar vista de la causa se realizó un par de preguntas, ¿Por qué una persona que no tiene antecedentes atropella a una persona que no conocía?

Este interrogante no tiene mucha relevancia porque la imputación es homicidio culposo, pero si toma relevancia cuando este hecho que se pretende imputar, no se encuentra encuadrado dentro del “tipo” (tipo culposo), como pretende la Jueza, sino que estamos en presencia de una conducta jurídica a contrario de antijurídica.

Para entender “La acción antijurídica es reprochable al autor cuando este pueda estar motivado en la norma, y en consecuencia tenga el deber jurídico de no realizar la acción. La responsabilidad por el incumplimiento de la orden, del mandato normativo, supone fatalmente que el sujeto a quien se dirige tenga la posibilidad de cumplirla, lo que en términos jurídicos penales se ha dado a llamar capacidad de motivarse en la norma. En el análisis de la capacidad de dirigir sus acciones, es decisivo ponderar si el autor es capaz de contrarrestar sus impulsos mediante inhibiciones. Si el imputado carecía de dicha posibilidad en razón de un acto irreflexivo, irreductible, que la voluntad no pudo controlar o inhibir, corresponde

sobreseerlo” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V, N.F.19/07/2002.

De este análisis se infiere que la Jueza, considera que la conducta de D. A. Y. es punible, cosa que quedo por sobradamente demostrado que la imputada presenta cuadros de ausencia, por su condición médica de epilepsia por la que esta medicada.

Manifiesta que otra cosa que la jueza no entiende es que el delito requiere determinada capacidad psíquica del agente cada vez que en uno de sus niveles analíticos se demanda la presencia de un aspecto o contenido subjetivo: es necesaria cierta capacidad psíquica para que haya conducta o lo que es lo mismo hay incapacidad psíquica tan profunda que elimina directamente la acción (involuntabilidad).

En el caso de marras, mi defendida D. A. Y., tuvo un momento de ausencia, en donde no existe conducta, en otras palabras, no hay capacidad, para mayor abundamiento la intensión, discernimiento y voluntad no existían al momento del hecho, por este motivo este hecho no se puede encuadrar en “tipo penal”, sino fuera del ordenamiento jurídico.

Otro de los motivos importantes que no se tuvo en cuenta es el hecho en sí, una persona con capacidad no atropella a una persona a 25 km por hora, ni mucho menos si termina en un barranco a más de tres cuadras adelante chocando un poste.

Lo lógico expresa, es que si alguien atropella a una persona o se da a la fuga o detiene la marcha del vehículo, esto no paso, el vehículo siguió, término tres cuadras adelante y no solo eso, sino que termino en un barranco con un desnivel de más de tres metros, para luego impactar contra un poste, esta conducta y reitera no la podemos encuadrar dentro del “tipo penal”.

No solo eso da cuenta de la inexistencia de capacidad, sino que según el informe de fs. 13 del Subcomisario Rodolfo Sebastián López, refiere "… conductora Y. D. A., presentaba traumatismo en columna cervical y lumbar, conforme certificado médico…" (parte textual del informe)

Expresa que en la imputación la Juez utiliza expresiones como "…sin adoptar los cuidados mínimos exigibles para una circulación infringiendo el deber objetivo de cuidado propio de la conducción vehicular…" (parte textual de la indagatoria), podemos observar que considera que existe capacidad, no solo eso sino que dentro de la misma indagatoria se imputo lo siguiente "… encontrándose bajo los efectos de barbitúricos, según informe del Área de Toxicología y Química Legal del Laboratorio Regional de Rio Gallegos de fs. 109, circunstancia que disminuía sus capacidades psicofísicas…" (parte textual de la indagatoria lo subrayado y con negrita me pertenece), son por esta circunstancia que la Juez equivoca el encuadramiento jurídico del hecho sucedido el día 03 de julio de 2025.

El art. 34 inc. 1 del Código Penal Argentino establece que no es punible "el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones".

Transcribe partes de testimonios prestados en autos. Considerando que estos relatos demuestran que la Sra. D. A. Y. tuvo un momento de ausencia, estos cambios de maniobras y pedida del control del vehículo no más que otra cosa que la ausencia de su capacidad. Pretender imputar homicidio culposo por no tener el deber de

cuidado es falso, D. A. Y. perdió la conciencia, cosa que se encuentra completamente acreditado por los informes médicos.

Es importante resaltar que según la indagatoria la imputada presentaba la presencia de “Barbitúricos”, estos Barbitúricos, se los detecto en la orina, según en el informe de fs. 109 que refiere “… No fue posible determinar la presencia de drogas de abuso y psicofármacos en la muestra de orina (TOX25-258-460), debido a que el recipiente de orina remitido se encontraba vacío …” (lo subrayado y con negrita me pertenece) ahora bien, si el recipiente de orina estaba vacío ¿Cómo encontraron presencia de barbitúricos?

Sin perjuicio de ello, hay que resaltar que los barbitúricos son una familia de fármacos derivados del ácido barbitúrico que actúan como depresores del sistema nervioso central. Producen un efecto sedante e inhiben la actividad neuronal, lo que provoca desde relajación y somnolencia hasta anestesia total, lo que refuerza los fundamentos de esta defensa.

Para apoyar esta tesitura, resalta el testimonio de la Dra. CARLA ELIZABETH SUAREZ (fs. 195/196)

Alega que el mismo defensor durante la tramitación del proceso, presento distintos informes a los efectos de demostrar que la imputada tiene momentos de ausencia productos de la condición de ser epiléptica.

Señala que a fs. 210 a 219 obra el informe de la Neuróloga Belén Taborda. Que A fs. 229 obra constancia de diagnóstico realizado por Dr. Pablo Gabriel Bringas, en la que refiere que D. A. Y. presenta epilepsia diagnosticada en Bs. As. (Dr. Pascualini, Fleni/H. Militar) con el que coincide. Siendo las cuadros de varios tipos: generalizados tipo tónica (tónico-clónica) y ausencias; dentro de las focales de tipo complejo son varios los

desencadenantes, pero actualmente el más importante son las emociones, posible angustia/depresión que la llevó a un intento de suicidio, entre otras cosas. El tratamiento actual es a dosis máximas de Fenitoina, Levetiracetam y Lacosamida (de fecha **/**/2025)

Entiende el defensor que se encuentra sobradamente acreditado que la Sra. D. A. Y. tiene epilepsia y que esta situación médica que le genera momentos de ausencia, hasta dos minutos, ya sea por cambio emocionales, y/o por la dosis de la ingesta de su medicación, en adecuación de su organismo.

También resalta las conclusiones de la Lic. en Criminalística Celeste Cortes Abuin, que determina que "…la camioneta Ford Ranger, dominio NME 271 circulaba por calle Oneto a una velocidad mínima de 29 km/H, … En ese momento y a la altura de calle Oneto, entre calles Don Bosco y San Martín, la conductora impacta con su sector frontal a los peatones (imágenes 10 a 17), provocando las lesiones certificadas, continuando su marcha por el carril opuesto (imagen 30), hasta toparse con el barranco donde finaliza la calle, lugar donde se produce la caída de la camioneta y su choque contra gradas, siendo esta su posición final.- En momentos del impacto la velocidad fue de 29 km por hora. …"

Expone la defensa que la jueza en el procesamiento refiere que no se puede acreditar que la Sra. D. A. Y., no presentaba problemas emocionales y esto no es así, en la Declaración indagatoria D. A. Y. refirió de la pérdida de su mama y también del fallecimiento de su hijo, sumado a la separación que estaba atravesando su hermano al momento del hecho.

Considera importante resaltar lo que pasó en la indagatoria, lo que demuestra no solo lo que pasa en la

mente de la imputada sino las consecuencias que tiene esta enfermedad en su vida.

Desglosa el acto de indagatoria y la considera importante, porque la medicación conforme los informes médicos que se acompañaron demuestra que continuamente se modifica la medicación, porque el cuerpo genera acostumbramiento, lo que claramente repercute que por más que este medicada, los efectos de la afección pueden aparecer en cualquier momento, y genera este momento de ausencia como en el caso de marras al momento del hecho.

Agrega Doctrina.

En síntesis y a modo de conclusión es que reitera que de las constancias de autos surgen acreditadas las circunstancias a que alude el art. 34 inc. 1, por lo que resulta infundado el procesamiento y la prosecución de este proceso.

III.-Al contestar la vista conferida el Fiscal de Cámara a fs. 343 expresa que el cuestionamiento realizado por el defensor, se subsume al contenido y resultado de la misma, sin exponer cuál ha sido el perjuicio ocasionado y el derecho al cuál se vio privado de ejercer como consecuencia de la violación legal.

De las formulaciones expresadas por el presentante, a criterio de la fiscalía, no existe causal de nulidad alguna, no hubo lesión a garantía constitucional que requiera extirpar del proceso algún acto viciado de nulidad. Por el contrario, considera que se han respetado tanto el derecho de defensa como así también las garantías constitucionales.

Por lo expuesto, solicita se rechace los planteos formalizados por la defensa.

IV.A.-En primer término se procede al tratamiento de la nulidad planteada en su escrito por la Defensa.

De manera introductoria, cabe señalar que en autos "R. M. A.S/ PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN AGRAVADA POR LA MENOR EDAD DE LA VÍCTIMA", Expte. Nº 4187/11 (R-772/13/TSJ) del **/**/2013, el Excmo. Tribunal de Justicia sostuvo que: *"En este sentido, conforme a el principio de trascendencia, no hay nulidad sin perjuicio, siendo lo señalado un requisito esencial para que proceda la declaración de invalidez de un acto procesal; en otros términos se tiene que acreditar de manera indefectible la existencia de una limitación de un derecho del imputado, vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa. Lo expuesto precedentemente obedece a que rige en materia procesal, el principio de conservación de los actos procesales en virtud del cual no corresponde declarar la invalidez por la invalidez misma, esto es en aras al purismo de las formas, en mero beneficio de la ley, porque ello importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia, en tanto la invalidez debe ser observada en relación con su función que es la situación de indefensión en que deja a la parte que alega. (Cfr. Jauchen, ob. cit. pág.85). Como bien lo sostiene la doctrina, las formas procesales no constituyen un fin en si mismas, sino que se orientan al logro de una meta principal en el procedimiento; dice Arocena "...ellas establecen el modo en que debe realizarse la actividad procesal, con la finalidad inmediata o mediata de hacer efectivas las garantías que consagra la Constitución Nacional para proteger los intereses involucrados en el ejercicio de la función judicial del Estado en lo penal. Por*

consiguiente, deberá escudriñarse la garantía constitucional implicada en la consagración de determinada forma procesal para, de ese modo, dilucidar si la observancia de las pautas de actuación establecidas por la última debe necesariamente acarrear la privación de los efectos jurídicos del proceder defectuoso..." (Arocena, ob. cit.)".-

Bajo estas pautas de hermenéutica, y del análisis del planteo esgrimido, es dable señalar que no se verifica en autos nulidad alguna dentro del marco de lo actuado hasta aquí, pues la plataforma fáctica y su subsunción legal cumple con los requisitos del Art .281 del C.P.P., no siendo afectado el acto cuestionado de nulidad o vicio alguno que pudiera afectar el proceso.

En este sentido, la teoría del caso de la Defensa se centra en la ausencia de conducta o involuntabilidad de la acción, en razón de un episodio de ausencia, en virtud del cuadro de enfermedad preexistente de la acusada.

Por lo cierto es que, en la imputación, se le describió el hecho tal y como sucedió, de manera objetiva y se realizó la correcta subsunción en la figura delictiva.

Que la defensa plantee una estrategia y una teoría del caso, en la que está en todo su derecho, no implica que la imputación haya sido irregular al igual que la subsunción, razón por la cual, corresponde rechazar el planteo en este sentido.

IV.B.-Liminarmente, y conforme las pruebas colectadas en autos y en base a un análisis crítico-racional de las mismas de manera conjunta y contextual, permiten confirmar el temperamento adoptado por el Sr. Juez de Instrucción tanto en lo que refiere a los hechos como a la subsunción realizada de los mismos, cumpliendo con el grado de probabilidad positiva que exige la presente etapa procesal.

Respecto a las reglas generales que gobiernan la tipicidad culposa, en los autos caratulados: “SR. AGENTE FISCAL S/ Requiere Instrucción” Expte. Nº 69.310/18, N° de Juzgado de Recursos 7074/23, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 Caleta Olivia, sostuve que: "***V.-*** *Liminarmente, y conforme las pruebas colectadas en autos y en base a un análisis crítico-racional de las mismas de manera conjunta y contextual, permiten confirmar el temperamento adoptado por el Sr. Juez de Instrucción tanto en lo que refiere a los hechos como a la subsunción realizada de los mismos, cumpliendo con el grado de probabilidad positiva que exige la presente etapa procesal. Cabe precisar que la ley penal prohíbe conductas, activas y omisivas y además conductas finales (léase dolosas) y conductas que prohíben no por la finalidad sino por la selección de los medios que viola un deber de cuidado. Las conductas dolosas pueden ser activas y omisivas y las conductas culposas pueden ser activas y omisivas, pero todas las conductas humanas tienen un fin en sí mismas cuando se expresan. La conducta dolosa es tan final como la culposa, la diferencia es que el tipo penal, es decir la ley, el tipo objetivo, no prohíbe teniendo en cuenta la finalidad, sino, como se decía, la violación de un deber de cuidado en la selección de los medios de realización de la conducta, que causa un resultado (lesión o muerte, etc.), conforme las características de cada tipo especial culposo. El Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni en su "Manual de Derecho Penal Parte General" editorial Ediar, Ed. actualizada al 2006, en el capítulo 16, págs. 427, y ss. expresa que: "Todas las acciones que tipifican los tipos dolosos son concebibles en la*

comisión por negligencia, pero sólo algunas están tipificadas... Además acciones sin finalidad no son acciones. Por último, tampoco es cierto que en los tipos culposos no sea relevante la finalidad, porque si bien no se individualiza la conducta por la finalidad, es necesario conocer ésta para poder determinar la tipicidad imprudente. En tanto que el tipo doloso individualiza la acción prohibida por el fin perseguido por ella, el tipo culposo lo hacen en razón de que la programación de la causalidad, por violar un deber de cuidado, produce un resultado típico... los tipos culposos son tipos abiertos, es decir, que necesitan una norma de cuidado que los complete o cierre, lo que no se explica por efecto de mera arbitrariedad legislativa, sino porque es imposible prever las innumerables formas en que la realización de una acción puede violar un deber de cuidado y crear un peligro. El tipo culposo impone, por ende, un avance en dos momentos para cerrar el juicio de tipicidad: en el primero se averigua, conforme a la acción realizada, cuál es el deber de cuidado; en el segundo se averigua si la acción lo viola... Por ello el tipo debe determinar que previsibilidad es típicamente relevante, o sea, que debe haber un límite objetivo para ello, que está dado por la creación de un peligro prohibido por violación de un deber de cuidado. ... El único dato de la realidad verificable -y que no puede confundirse con éste- es la existencia de un standar mínimo de previsibilidad, compartido por casi todos los integrantes de una cultura: en tanto que el standar medio es imaginario, el mínimo es real y verificable... Este standar mínimo verificable cumple una importante función procesal,

pues hace poco creíble el alegato de desconocimientos groseros. ...es preferible optar decididamente por la capacidad individual de previsión como indicador de la medida de la tipicidad. ...Como se ha dicho los roles son dinámicos...".- En relación a este tipo penal, Donna explica que "...Las acciones imprudentes sólo son punibles en la medida en que producen determinados resultados. La acción disvaliosa debe necesariamente conectarse con un resultado disvalioso. El homicidio culposo integra la categoría de los delitos de resultado sin el cual - en este caso la muerte -, no configura el injusto en examen... El resultado - en este caso la muerte - es una exigencia constitutiva del tipo. La relación de causalidad entre el resultado y la acción forman parte del tipo objetivo del delito culposo..." (EDGARDO ALBERTO DONNA, "Derecho Penal parte Especial, T I, Ed. Rubinzal Culzoni, 2007, pág 230.).- Vemos pues, que las acciones imprudentes o negligentes, por sí solas, no están sancionadas por la Ley Penal, sino que es necesarios que esa acción provoque (relación de causalidad) un resultado típico penalmente (muerte o lesiones).- Al analizar el delito de Homicidio Culposo, Donna también explica claramente que "...los delitos imprudentes sólo son punibles en la medida en que el tipo delictivo está expresamente contemplado en la ley como forma de garantizar el principio de legalidad...Sin embargo en nada vulnera este principio la circunstancia de que los delitos culposos o imprudentes son denominados "tipos abiertos" en la medida en que el juez o intérprete determina la acción imprudente completando el tipo de injusto, dado que no es posible

que el legislador describa con exactitud todos los comportamientos imprudentes...Se trata de una remisión tácita a la autoridad judicial...Lo que si hay que hacer - sostiene M. C. - es buscar un punto de referencia para comparar la acción realizada y determinar si ha sido imprudente; tal referencia lo constituye el deber objetivo de cuidado. La naturaleza de la imprudencia está dado por la infracción al deber objetivo de cuidado o la infracción a la norma de cuidado...Explica Zaffaroni que la característica esencial del tipo culposo y lo que lo diferencia del doloso, es la forma de individualizar la conducta prohibida. En tanto en el doloso la conducta se ciñe a una descripción, en el culposo ésta permanece indeterminada y determinable en el caso concreto...Se sanciona cualquier conducta que causa determinado resultado lesivo, siempre que el resultado sea previsible y la conducta viole un deber de cuidado de modo determinante para la producción del resultado....Es entonces que, para este autor, la indeterminación de la conducta prohibida lo es prima facie pero nunca es absoluta. La norma de cuidado que integra el tipo imprudente es una norma de determinación que persigue evitar la lesión al bien jurídico, motivando a los ciudadanos a no realizar conductas constitutivas de delitos. Determina una de las formas en que debe realizarse la conducta para que ésta sea correcta...." (EDGARDO ALBERTO DONNA, "Derecho Penal parte Especial, T I, Ed. Rubinzal Culzoni, 2007, pág 234.).-Es así, que si bien el artículo 84 del Código Penal no determina concretamente las conductas que quedan abarcadas por tipo penal,

otorga a la función jurisdiccional las herramientas para determinar si en el caso concreto, las conductas como la atribuida al imputado, encuadran dentro del mismo.- En relación al ***nexo o relación de determinación****, en la obra "Derecho Penal, Parte General", de Carlos Alberto Chiara Díaz, Ricardo Alberto Grisetti y Daniel H. Obligado, con la colaboración de Carlos Christian Sueiro, de editorial La Ley, Primera Edición del año 2011, págs. 371 y ss. señalan que: "Quien conduce por una carretera a excesiva velocidad, viola un deber de cuidado, pero no habrá homicidio culposo si arrolla al suicida que diez metros antes se arroja al paso del vehículo desde la copa de un árbol frondoso vecino a la carretera, porque aún en el caso en que no se hubiese excedido la velocidad prudente tampoco hubiese podido frenar ni esquivar al sujeto. Este y otros casos de similar textura demuestran que no basta con que la conducta sea violatoria del deber de cuidado y cause el resultado, sino que, además, debe mediar una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la causación del resultado, es decir que la violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado. La relación de determinación no es, en modo algino, una relación de causalidad. Causalidad hay cuando la conducta de conducir un vehículo causa a alguien la muerte, haya o no violación del deber de cuidado. Lo que aquí se requiere es que en una que haya causado el resultado y que sea violatoria de un deber de cuidado, el resultado venga determinado por la violación del deber de cuidado. Para establecer esta relación de determinación entre la violación del deber*

de cuidado y la producción del resultado, debe acudirse a una hipótesis mental: debemos imaginar la conducta cuidadosa en el caso concreto; y si el resultado no hubiese sobrevenido, habrá una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y el resultado; por el contrario, si aún en el caso en que la conducta hubiese sido cuidadosa, el resultado se hubiese producido, no existirá relación de determinación entre la violación del cuidado debido y el resultado". La jurisprudencia ha sostenido que: "Para determinar si hubo o no culpa en el homicidio de la víctima producido en un accidente de tránsito -en el caso, había sido arrollada por una moco cuando cruzó en luz roja una calle-, éstas deben evaluarse según los preceptos de la sana crítica a fin de determinar si el autor observó el deber de cuidado, mandato generalizante que encierra no sólo la atención al ordenamiento jurídico, sino que trata de un concepto mucho más amplio dado por los parámetros de normalidad social de las conductas observadas dentro de la actividad de que se trate" (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, 24/09/2001, Muradas, Víctor H. La Ley 2002-B, 218, La Ley Online). Asimismo se ha señalado que: "Cabe recordar primeramente, como ya lo ha hecho el tribunal anteriormente (conf. Causa Nro. 25.787 "Torres Alberto R. S/ Homicidio Culposo" del FECHA_4), que la figura prevista por el art. 84 del C.P. -como tos los tipos culposos- consiste en unos tipos penales abierto que requieren de una norma de cuidado para ser cerrado, de lo que se deduce que su contenido se construye en base a reglas dogmáticas y lógicas previamente establecidas, en el caso concreto."

*(Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Sala V, 02/06/2006., Risk, Néstor y otro, La ley Online).- En los autos caratulados: **“HITA IRIGOYEN, MARIO EDUARDO S/HOMICIDIO CULPOSO”, Expte. Nº 2425 (H-684/11/TSJ), de fecha 23 de septiembre de 2011**, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia sostuvo que: "Así las cosas, en función de los elementos probatorios se encontró debidamente acreditado que el Dr. Mario Eduardo Hita en su condición de médico de Gendarmería Nacional de Perito Moreno, indicó un tratamiento médico para la artritis reumatoidea al suboficial de dicha fuerza M. B. sin ordenar la práctica de los estudios previos que indicaba el protocolo médico, prescribiendo el medicamento conocido comercialmente como "Crytion" en dosis superiores a las tolerables, lo que produjo una intoxicación con sales solubles de oro que en relación de causalidad produjo una insuficiencia renal y hepática que ocasionó la muerte de M. B.. El marco temporal en que fueron administradas las ampollas de sales de oro, se verificó en los días FECHA_5 y FECHA_6 y en FECHA_7 y **/**/2001... Como se puede constatar, la evaluación llevada a cabo por el Tribunal responde, a lo que P., describe como "atendibilidad de la prueba", entendiendo por ello la idoneidad o aptitud que posee la misma para generar la convicción del juez acerca de la existencia o inexistencia de los hechos examinados (Lino Enrique P. "La prueba en el proceso penal", Abeledo Perrot, 2000, pág. 41); por lo tanto las objeciones defensivas, no logran opacar el razonamiento brindado por los magistrados.- VII.-) Antes de continuar examinando las*

alternativas de la causa, cabe precisar que en los delitos culposos, la finalidad del autor no se dirige a la realización del tipo, pero éste se cumple como consecuencia de la negligencia, es decir, la falta de cuidado observada por el autor (Enrique Bacigalupo, Lineamientos de la teoría del delito, Ed. Hammurabi 3ª edición 1994, pág. 187).- Es decir, que el fundamento de la imputación penal reside en el "...desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos. En el delito culposo, en consecuencia, finalidad y comportamiento, no coinciden... esta discrepancia está compensada por la infracción del cuidado debido, que es por tanto, el fundamento del reproche penal..." ("Bacigalupo, Enrique, "Manual de Derecho Penal", Ed. Temis, Bogotá, 1996, pág. 211).- En torno a la cuestión en análisis, señala Welzel que "...En la comisión imprudente, la resolución de voluntad del autor no va dirigida a la producción de un resultado típico. Sin embargo, la voluntad tiene que atender también -en la selección y utilización de los medios- a las consecuencias que éstos puedan producir, junto al fin o en su lugar: el orden jurídico establece que en la realización de toda acción que pueda tener como consecuencia (no querida) la lesión de un bien jurídico, se observe el cuidado necesario para evitar dichas consecuencias. En cuanto al fundamento de punición del delito imprudente, éste es doctrinalmente reconocido en el desprecio demostrado por el autor respecto de los bienes jurídicos ajenos, tanto por no haber pensado en la lesión causada como por la falsa suposición de que su acción no causaría lesión alguna. Así, lo injusto no sólo encuentra su contenido en las

acciones que, unidas a un resultado desvalorado, implican un deliberado ataque a bienes jurídicos, sino en aquellas impregnadas de un nivel de desaprensión o desidia, consciente o inconsciente, constitutivas de una lesión o puesta en peligro de bienes o intereses estimados como socialmente importantes..." (Welzel, Hans, "El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista", versión castellana, Barcelona 1964, p. 112).- En relación a los casos de mala praxis médica, señala la doctrina que pueden encauzarse por dos caminos diferentes, el penal y el civil.- En el penal "...la lesión del bien jurídico (la vida, la integridad y salud física o psíquica del paciente) no es voluntaria, pero la responsabilidad penal por imprudencia se fundamenta en que el autor -sea quien fuere- ***ha infringido en su actuación determinados deberes de cuidado o diligencia, infracción que ha conducido a la indicada lesión del bien jurídico.El fin que persigue el autor del hecho en estos supuestos no interesa al Derecho Penal, es irrelevante para el tipo de lo injusto de los delitos imprudentes incluso tal fin puede ser muy valioso socialmente (como lo es tratar a un paciente, por ejemplo), pero lo que sí importa es la manera en que actuó el autor, esto es, los medios empleados y cómo los utilizó la falta de diligencia debida en su actuación, lo que pudo conducir a ese resultado involuntario y hasta tal vez ni siquiera previsto, aunque fuera objetivamente previsible.*** *Dadas las características que presenta el delito imprudente, puede afirmarse que esta clase de responsabilidad es*

la que aparece con más frecuencia en los actos profesionales en general y, particularmente, en los actos delictivos de los médicos y del personal paramédico y sanitario..." (Cfr. "Revista de Derecho Penal, Delitos culposos" -II, Carlos María Romeo Casabona, "La Responsabilidad Penal del Médico por Mala Práctica Profesional", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa FE, 2003, pág 15).-" (La negrita es de mi autoría) Sin perjuicio de lo señalado respecto de la tipicidad culposa en general, dadas las especiales características del caso en análisis, corresponde delinear las funciones del médico anestesista y los alcances de la misma, según la doctrina y la jurisprudencia, a los fines de un correcto encuadre del mismo. La doctrina ha señalado como ***funciones del anestesiólogo****, las siguientes: "El anestesiólogo es el responsable de manejar sus funciones vitales, incluidas la respiración, la frecuencia cardiaca y la presión arterial mientras es anestesiado. Durante la intervención, el anestesiólogo realiza valoraciones médicas y es el responsable del manejo de su estado físico. Si el paciente presenta cualquier problema médico durante la cirugía, lo diagnostica inmediatamente y lo trata. El papel primordial del anestesiólogo dentro del quirófano va mucho más allá de "dormir" a los pacientes, y consiste en proteger y regular sus funciones vitales de forma que la intervención quirúrgica le ocasione las menores alteraciones posibles. Estos especialistas son, de hecho, los doctores encargados de diagnosticar y tratar cualquier problema o incidente médico que surja durante la intervención o en el período*

inmediatamente posterior. El anestesiólogo es contemplado actualmente como el especialista "perioperatorio", esto es, el encargado del cuidado médico del paciente a todo lo largo de su proceso quirúrgico. Ello incluye el estudio y preparación del mismo antes de la intervención (preoperatorio), la supresión del dolor y la vigilancia de las constantes vitales durante la cirugía (intraoperatorio), y la continuación de estos cuidados una vez finalizada la intervención, hasta que el paciente está en condiciones de volver a la sala de hospitalización (postoperatorio), todo ello manteniendo una comunicación permanente con el equipo de cirujanos." Y respecto a las ***funciones de registración****, se ha señalado que: "La historia clínica resulta un elemento de trascendencia vital para el galeno en lo que a su defensa se refiere. La desidia o falta de especificidad en ella juega en contra del médico anestesiólogo. Al respecto se resolvió que los médicos demandados deben responder por el fallecimiento de una mujer con antecedentes de diabetes gestacional, sobrepeso e hipertensión arterial que falleció tras una operación cesárea de un embarazo gemelar, en tanto no se puede saber por los escasos datos de la historia clínica cuál fue el temperamento seguido por los galenos desde el momento en el cual la paciente presentó anoxia hasta que recuperó la saturación de oxígeno, lo cual provoca una presunción en contra de aquellos[Rincón Arenas, Luis Fernando vs. Hominis S.A. s. Daños y perjuicios, CNCiv. Sala D; 07/06/2019; Rubinzal Online; www.rubinzalonline.com.ar, RC J 7441/20]." Con relación* ***al deber de diligencia y de actuar con***

***premura**, por parte del médico anestesiólogo, se ha indicado que: "El deber de diligencia importa una atención constante ante cualquier signo que se produzca dentro de todo el acto médico... Asimismo se resolvió que un anestesista debe ser responsabilizado por las consecuencias dañosas sufridas por una mujer que quedó en estado vegetativo luego de sufrir una bradicardia al someterse a una cirugía laparoscópica programada, pues no estuvo atento a la evolución de la paciente durante todo el acto para advertir cualquier irregularidad, lo cual se evidencia porque el primer signo de que esta atravesaba un cuadro crítico -congestión pelviana- fue advertido por el cirujano; por lo que existió una relación causal entre la falta de cumplimiento de los deberes de control impuestos por las reglas de su especialidad y la pérdida de chance de superar el cuadro médico[B., V. E. y otros vs. S., A. y otros s. Daños y perjuicios, CNCiv. Sala M; 22/03/2018; Rubinzal Online; www.rubinzalonline.com.ar, RC J 2837/20]". **(Conforme "Responsabilidad del anestesiólogo" Autor: Jalil, Julián Emil, Rubinzal Online Cita: 3324/2020, Fecha de publicación: 16/11/2020)** La jurisprudencia, por su parte, ha delimitado las **especiales funciones del anestesista**, respecto de las del cirujano, estableciendo que: "La Cámara, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia, considera errado responsabilizar a ambos galenos ya que remarca la autonomía del anestesista y destacaba que la Corte ha resuelto que "la autonomía científica y técnica que caracteriza la función del anestesista obsta al establecimiento de una relación de*

subordinación con el cirujano, quien carece de facultades para ejercer un control o vigilancia respecto de los actos propios de otra incumbencia profesional, limitándose su órbita legal de fiscalización -y por ende su responsabilidad- a los actos de su personal auxiliar. En el caso el problema se dio durante la recuperación anestésica; y aun si, temporalmente, hubiera sido durante la cirugía, nada nos indica que esto tendría que ver con la cuestión de la hernia, de la que se estaba ocupando el cirujano". ***(Conf. G. G. y otro vs. G. A. S.A. s. Daños y perjuicios responsabilidad profesional (Excluido estado) /// CCC Sala II, Morón, Buenos Aires; 21/12/2021; Rubinzal Online; 57012; RC J 9166/21)*** *Además, y respecto de las incumbencias del anestesista, se ha sentado el siguiente criterio: "Resulta autor del delito de homicidio culposo, el anestesista que no controló previamente el estado del material atinente a su función, razón por la cual se produjo durante la intervención una falla en la oxigenación, que podría haber sido detectada previamente y que, en definitiva, condujo al deceso de la víctima; pues obviamente es de incumbencia exclusiva de dicho especialista controlar el instrumental antes y durante el acto quirúrgico, en el cual se presupone la división del trabajo entre los miembros del equipo médico, como también la distribución de sus tareas."* ***(Conf. C.N.A.Crim. y Correc., Sala VII, 23/08/1994, "Lanzalot, Alejandro D.", Causa Nº 19.838. Jueces: Ouviña, Bonorino Peró. (pjn.gov.ar) /// -; Penal; 19838; RC J 6784/00)*** *El cimero tribunal provincial, por su parte, ha fallado, expresando que: "Debe desestimarse el*

agravio referido a la inexistencia de culpa como elemento de tipo penal, cuando de: las pruebas aportadas a la causa se evidencia acreditada la relación causal y la negligencia del encartado por su falta de cuidado, manifestándose en conductas omisivas, ya que es de buen arte anestesiológico advertir la desentubación o errónea intubación, a tiempo antes que se manifieste a nivel cardíaco -en el caso de autos se manifiestan las conductas omisivas mediante la falta de contralor de los signos vitales de la paciente por parte del anestesista, la falta de asistencia respiratoria al momento de producirse la recolocación del tubo, la falta de comunicación de lo que estaba aconteciendo al médico cirujano-. Lo que permite acreditar la relación de causalidad entre el actuar culposo y el resultado la muerte del paciente." ***(Conf. Edelstein, Néstor Sergio s. Homicidio culposo /// TSJ, Santa Cruz; 05/04/2000; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Santa Cruz; RC J 700/13)*** *Asimismo, tanto en la jurisprudencia como en la dogmática, el conjunto de conocimientos científicos o técnicos que, regulados específicamente o no, establecidos en las prácticas de las distintas profesiones, es lo que se denomina como Lex Artis, y hay que ingresar en el análisis de cada una en particular cuando se resuelve un caso penal, pues es necesario0 establecer cuál es el deber de cuidado debido en cada caso, siempre teniendo en cuenta la coyuntura fáctica de la situación particular, y la acción del sujeto activo. No podemos perder de vista que en el delito culposo, todo el que pone una causa que determina el resultado lesivo es un autor. Sobre el*

*alcance del término **Lex Artis**, se ha entendido lo siguiente: "La expresión lex artis se emplea para referirse a una apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional médico se ajusta o no a lo que debe hacerse. Si el acto médico se ajusta a las reglas técnicas pertinentes se habla de una buena praxis. La mala praxis es no cumplir adecuadamente con el estado de los conocimientos de la profesión y con sus reglas de procedimiento para alcanzar resultados semejantes a los de la mayoría de profesionales en las mismas circunstancias. Dada la diversidad de situaciones y circunstancias concurrentes en la actividad médica, con las singularidades y particularidades de cada caso que influyen en la determinación de la regla técnica aplicable, en la doctrina y la jurisprudencia se habla de lex artis ad hoc como principio que ha de dirigir la práctica médica. Lex artis ad hoc es entonces el criterio valorativo de la corrección del acto médico ejecutado teniendo en cuenta las exigencias de la profesión médica, la complejidad y trascendencia vital del acto, y la influencia del conjunto de otros factores como el estado del enfermo y su pronóstico, las opiniones y deseos de sus familiares y la visión de la institución de salud." (Conforme "Bioética de los derechos humanos en muerte digna. Fundamentación y práctica de las decisiones en el caso Camila Sánchez" - Por Juan Carlos Tealdi, en la obra "La Muerte Digna", editorial La Ley, página 110/111) Sobre estos principios hermenéuticos de naturaleza dogmática y jurisprudencial, los que en términos generales son compartidos por la mayoría de la doctrina y tribunales*

nacionales, es necesario destacar que el incumplimiento del deber de cuidado, como ha quedado expresado, tiene relación directa con la conducta desempeñada por el agente y por el contexto y el sentido de la misma. Debemos tener en claro la secuencia fáctica, a fin de poder analizar la conducta y la subsunción de la misma. En los autos caratulados: "I. B. E. S/Homicidio en Grado de Tentativa" Expte. Nº I-36635/23, N° de Juzgado de Recursos ***7116/23****, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Heras, sostuve que: "Sin embargo, discrepo con la subsunción legal que efectúa el Sr. Juez de Instrucción.* ***Cabe señalar, que el resultado lesivo, si bien es un dato informativo que se debe analizar para realizar el juicio de subsunción, el mismo no es el que lo define. En el análisis de una conducta, debe tenerse en cuenta además, el contexto en la cual la realiza el sujeto activo, así como la forma que la misma se expresa en autos, para poder realizar un correcto juicio de subsunción.*** *Como principio rector de análisis, cabe mencionar aquí que en los autos caratulados: "T. L. S/Lesiones R/ VÍCTIMA " Expte. Nº 34779/22 T, N° de Recursos 6717/22, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 Las Heras, sostuve que: "****Estos son los hechos.*** *El móvil o motivo del mismo, resulta claro de la circunstancia fáctica acaecida momentos antes del ataque que realiza la acusada, y que la misma, por lo demás, lo reconoce en su segunda declaración indagatoria...* ***Los hechos son los que gobiernan el rito penal. Los hechos son las conductas humanas materializadas en la realidad y que adquieren***

relevancia jurídico penal cuando las mismas subsumen típicamente. Los hechos no pueden ni deben ser alterados por las interpretaciones que de ellos se hagan. Los hechos hablan por sí mismos y el Juzgador lo que hace es inscribir jurídico-penalmente los mismos en un proceso penal para garantizar la realización del valor justicia*, valor establecido en el preámbulo de la Constitución Nacional, "****Afianzar la Justicia"****. El* ***análisis jurídico*** *que se haga de los hechos y las proposiciones fácticas que de los mismos se desprendan como base de una imputación no pueden ni deben alterarlos, transmutarlos o transformarlos. El principio de razonabilidad establecido en los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional impacta en todo el orden jurídico y se aplica a los hechos y al derecho. Sobre este andamiaje, cabe remarcar que la existencia material del hecho investigado y su autoría no se encuentran controvertidas.-" Expresado, entonces, y como se dijera, que los hechos son los que gobiernan el caso penal, y que para la determinación del hecho punible es necesario la reconstrucción histórica de lo sucedido, debemos relevar en autos los hechos acreditados,* ***con el grado de probabilidad exigida en esta etapa****, lo que allende la interpretación que de los mismos se hagan respecto del alcance jurídico, no pueden ser objetados en cuanto a su acaecimiento. a) Es un hecho determinado que quien fuera en vida T. I. N., ingresó con fecha **/**/2018 al Hospital Zonal de Caleta Olivia, fue atendida por la guardia, se le suministró un medicamento inyectable y fue enviada a su domicilio. b) Es un hecho determinado que el día*

***/**/2018, aproximadamente a las 18:00 hs., quien fuera en vida T. I. N. ingresa nuevamente al Hospital Zonal de Caleta Olivia, siendo atendida. Esta determinado también, que en esa atención, luego de realizados los análisis de rigor y la interconsulta formulada con el Médico cirujano Dr. Del Carpio, se decide su intervención quirúrgica, pues estaban ante un cuadro presunto de peritonitis. Es evidente, además y como lo reconoce la la Defensa, que el estado de la niña, por los resultados de los análisis, era "grave". c) Es un hecho determinado que, una vez convocado el imputado como médico anestesista para asistir al acto quirúrgico, fue quien decidió que tipo de tratamiento anestésico administrar a la niña. d) Es un hecho determinado que el tratamiento elegido, cuando se dió la situación crítica del paro cardíaco, al ser insuficiente a priori, obligó al imputado a realizar las maniobras de intubación, para administrarle, además de los masajes cardíacos, oxígeno a la niña. e) Es un hecho determinado que el tiempo que le demandó las maniobras necesarias para realizar la intubación y las maniobras de recuperación, excedió el tiempo en que la niña, por el propio cuadro clínico que presentaba (grave) pudo estar sin recibir oxígeno, lo que le provocó, directamente, la anoxia encefálica, que le causó la muerte. f) Es un hecho determinado que, producto de las maniobras practicadas en la niña, ésta superó el paro cardíaco, no siendo éste la causal del óbito, sino la anoxia encefálica por la demora en el suministro de oxígeno, exclusiva responsabilidad del médico anestesista imputado. g) Es un hecho determinado que la demora se debió a la negligencia*

con la que actuó en la emergencia el imputado, que si bien logra revertir el paro cardíaco se demoró en la administración y suministro de oxígeno a la paciente, causa directa de la anoxia encefálica que produjo días después el óbito de la niña. h) Es un hecho que la anoxia encefálica es producto del paro cardíaco intraoperatorio que sufriera la niña, y que la anoxia se produjo en el negligente suministro de oxígeno, mientras se realizaban las maniobras de reanimación, las cuales si fueron efectivas. i) Es un hecho determinado que la misma negligencia con la que actuó, fue la que observó el imputado al registrar de manera deficiente e incompleta, la correspondiente foja anestésica, en la cual, todos los datos que deben dar cuenta de su actuación, los más importantes, no fueron consignados. Estos son los hechos determinados. En el análisis jurídico penal de los mismos, es decir, en el juicio de subsunción típica que corresponde realizar, debemos partir del siguiente enunciado normativo. La ley 17.132, en su artículo 2 inciso establece que: "A los efectos de la presente ley se considera ejercicio: a) de la Medicina: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el artículo 13º". Sobre el alcance de la norma, se ha entendido que: “La obligación del médico consiste en principio, en la aplicación de los conocimientos que el estado actual de la ciencia

proporciona, con la finalidad de obtener la curación del paciente, observando el mayor cuidado y diligencia, tanto en el diagnóstico como en el tratamiento, que debe ajustarse a las reglas del arte" (CN Civ., sala F, 28/7/1981, "Flores López, Máximo c. Sanatorio San José y otros", Rep. LA LEY, 1983-668 y JA, 1982- IV-227). "(Conforme "RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS ETICA, BIOETICA Y JURÍDICA: CIVIL Y PENAL", TOMO I, SEGUNDA EDICIÓN ACTUALIZADA Y AMPLIADA, LA LEY, DIRIGIDA POR OSCAR ERNESTO GARAY, págs. 39 y 40) Surge claro de la norma, que el ejercicio de la medicina implica que el tratamiento debe propender a la recuperación, conservación y preservación de la salud de los pacientes. Ello lleva el deber de aplicar los tratamientos que, según el desarrollo de la ciencia, sean los más eficaces para lograr el fin normativo de recuperación, conservación y preservación de la salud de las personas que atienden. En este orden, debemos señalar que el deber de cuidado debido, en la práctica médica y visto como esencial a la práctica de la medicina, es la aplicación del tratamiento que mejor eficacia tenga en la atención del cuadro que se le presenta y el que, por su aplicación, menos riesgos le ocasione al paciente. En autos, el imputado eligió entre las posibilidades que le establece la Lex Artis para abordar el suministro de anestesia a un paciente que va a ingresar a una cirugía. Lo primero a descartar es que el imputado elige entre dos modalidades contempladas en la Lex Artis, y no crea o utiliza un procedimiento fuera de las prácticas establecidas por la ciencia. En virtud de ello, al tratar

de manera general ambos procedimientos, para decirlo en términos claros, uno de anestesia parcial o raquídea y otro de anestesia general, tanto la literatura médica, como la opinión de los facultativos expertos en la materia, pueden establecer preferencias por uno y otro, conforme pautas generales y estadísticas. Ahora bien, el análisis de un caso penal, si bien tiene en cuenta como marco de análisis el aporte de información científica que puede surgir de ámbitos académicos o de la opinión de los expertos, esas herramientas deben ser utilizadas para resolver y decidir un caso particular. En autos, la información incorporada por las pericias médicas forenses, en especial la del Perito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que complementa las restantes, establece que el tratamiento anestésico, ***en el caso particular****, debió ser el de una anestesia general, que implica intubación previa, y no la raquídia elegida por el médico imputado. Ello así, pues como bien detalla la Defensa al señalar el estado de gravedad de la niña, por el cuadro de peritonitis que estaba cursando, el cumplimiento del deber de cuidado, hubiera sido seleccionar el tratamiento que menos riesgos le impone a la paciente, en caso que la misma ingrese en una crisis como la que ingresó, pues cuando hay menor riesgo, mayor son las chances que tiene el paciente, y ese es el mandado que se desprende de la Lex Artis y de la ley 17132. Ahora bien, y para que se entienda, todo tratamiento médico lleva implícito en sí mismo un riesgo, por ello, en la selección, debe optarse por el que menos riesgo implique y a la vez sea el más eficaz. Pero si hay un único tratamiento, o*

si, por el contrario, uno establece menos riesgos pero no es eficaz, por supuesto que deberá seleccionarse el que mejor coadyuve a la salud del paciente. El deber de cuidado debido siempre se basa en la selección del medio más idóneo para aumentar las chances del paciente. La obligación de los médicos es de medios, no de resultado, por ende, para establecer si existió o no un incumplimiento de deber de cuidado, es decir un actuar negligente como en el caso, hay que hacer foco en el análisis de la selección del medio (léase tratamiento de un paciente) y en base a ello, la actuación material que el mismo realizó. Es decir que, al momento de decidir que tipo de anestesia suministrarle a la paciente, de las opciones que tenía, no elige la recomendable y la que mejor asegura los fines del ejercicio de la medicina, selecciona por el contrario, una que es menos eficaz en cuando a la sedación y por lo tanto eleva el riesgo de la paciente, en el caso que se presente una situación crítica, ello en relación al tratamiento que debería suministrarle en caso que la misma se presente. Esta primer selección, sin desconocer las razones esgrimidas por el imputado y su defensa, implica un primer incumplimiento del deber de cuidado normativo, pues no es la ***técnica más eficaz*** *para asumir el tratamiento de la niña durante el acto quirúrgico. Este incumplimiento del deber de cuidado normativo, es el nexo de determinación directo que causó el resultado lesivo. Como describí en los hechos determinados, el tratamiento de sedación elegido, implicó que, frente a la situación crítica del paro cardíaco, (previsible por el estado general grave que presentaba la paciente,*

conforme los análisis y sus resultados realizados, pues estaba cursando un cuadro infeccioso que deprime todos los valores de estabilidad), en la cual cae la paciente, para su atención, debió ser intubada durante la crisis cardíaca y la deficiencia en dicho acto, por el tiempo que le demandó al imputado, produjo la anoxia encefálica, que es la causa del óbito, no así el paro ni la patología por la cual ingresó al quirófano. Hay que tener en claro que el óbito de la niña, sobre el cual no hay dudas, se produce por la anoxia encefálica, no por la crisis cardíaca, la cual supera, y tampoco por la peritonitis que motivó su intervención. Los planteos de la Defensa se basan en una cuestión contrafáctica, pues decir que la niña iba a morir por la gravedad de la infección que tenía, se hiciera lo que se hiciese, no tiene anclaje en la realidad, pues la conducta de su pupilo fue la que causa, por la demora en el suministro de oxígeno, la anoxia encefálica que produjo el óbito. Hay una acción humana deficiente, es decir negligente, que demoró el suministro de oxígeno y que causó, como resultado, la anoxia encefálica y produjo la muerte de la niña, y esta acción cortó el pretendido nexo de causalidad entre la enfermedad de base que la lleva al quirófano, y su eventual muerte. Nunca podríamos saber si la aserción planteada por la defensa de la muerte por el cuadro infeccioso se iba a producir, pues esa causalidad fue interrumpida por el accionar negligente de su pupilo. Por ello, sabemos que la causa de muerte fue la anoxia encefálica, y que la misma, conforme los informes realizados, sucedió en el tratamiento del paro cardiorespiratorio intraoperatorio. Ello surge no solo de los informes

médicos forenses practicados en autos, sino y en especial de la referencia que los peritos hicieron del estudio de la historia clínica de la Unidad de Cuidados Intensivos. Esta situación, por un incumplimiento del deber de cuidado que implica, siempre, elegir el tratamiento más eficaz, claramente obligó, al no estar la paciente con una sedación total y previamente intubada, a recorrer ese camino en pleno paro cardíaco, siendo el tiempo que le demandó al imputado conjurar la situación de crisis cardíaca y la oxigenación de la niña, mayor al que ella pudo resistir sin recibir oxígeno. La previsibilidad estuvo presente, y fue análisis según los dichos del imputado, antes de la selección del tratamiento anestésico. Entiendo que en su valoración de riesgo, de manera equivocada, en este caso, entendió que si se presentaba la crisis que acaeció, el podría conjurarla, hecho que no sucedió en el tiempo que demandó la paciente según el estado en el que se encontraba y que era cabalmente conocido por el imputado. Al analizar como señalé, entre dos tratamientos anestésicos, sabiendo que toda práctica tiene riesgos, el imputado, conociendo el estado de la paciente, debió seleccionar el que no solo menos riesgos implique, sino que más chances y más eficaz sea, para cuidar y resguardar la salud de la paciente. A ello se le suma la negligente incorporación de datos señalada supra. Comparto con la Defensa que la falta de registro en la foja anestésica no es causal, ***en este caso****, del resultado lesivo. Es decir que, y a manera de hipótesis, no fue la falta incorporación de un dato o la errónea incorporación del mismo a una historia clínica, lo que llevó a un error en la selección de un*

tratamiento o medicación que causó un resultado lesivo del bien jurídico. Pero ello no quita que las proposiciones fácticas imputadas por el A quo en este aspecto, dejen establecida una deficiente intervención, no solo en la selección del tratamiento y en la práctica de oxigenación, sino y además, también en este aspecto que es central y relevante en las incumbencias del anestesista. Es por ello, que todo el planteo defensista que parte de la base de decir que cualquiera fuera el tratamiento, el resultado hubiera sido el mismo, señalando que el incumplimiento normativo no determinó el resultado, no tiene anclaje en la realidad de los hechos, en este caso. Reitero que, el solo incumplimiento del deber de cuidado, normado o no, no agota el supuesto del tipicidad culposa, sino que debe mediar no solo causalidad con el resultado sino determinación del mismo, es decir que además del nexo de causalidad que es un proceso físico, y que en autos claramente quedó evidenciado, debe mediar entre el incumplimiento del deber de cuidado y el resultado un nexo de determinación que implica que si se hubieran tomado los recaudos de cuidado, el desenlace no se hubiera producido, pues si se hubiera producido, el incumplimiento del deber de cuidado no es penalmente imputable.En el caso, surge claro que: 1)el tratamiento seleccionado no era el más eficaz para el tratamiento que demandaba el acto quirúrgico. 2)que el mismo, frente a la previsible situación crítica, (paro cardíaco) demandó por su insuficiencia de origen, las maniobras de intubación para administrar oxígeno, que no hubieran sido necesarias si se hubiera cumplido con el deber de cuidado debido que era la

selección de la sedación completa con la intubación previa de la paciente y que, por lo tanto, el óbito no se hubiera producido por la anoxia encefálica.3)que las maniobras realizadas a los fines de suministrar oxígeno, no fueron eficaces por el tiempo que demandó, y ello produjeron la anoxia encefálica, la que causó, como lógica consecuencia, el óbito de la niña, días después del acto quirúrgico, incumpliendo el deber de cuidado de asistir de manera inmediata, por su rol en el acto quirúrgico.4)que lo reseñado deja evidente que si se hubiera seleccionado el tratamiento de sedación indicado para el cuadro de la paciente, no se habría producido la anoxia encefálica y por lo tanto, el óbito de la niña como su lógica consecuencia, lo que deja patente el nexo de determinación. En la presente causa se dan todos los requisitos del tipo culposo, hay incumplimiento de deber de cuidado debido, hubo previsibilidad del resultado, y la causación, causalidad y determinación de ese incumplimiento, de la muerte de quien fuera en vida T. I. N.."-

En lo que atañe específicamente a los **accidentes de tránsito**, en los autos caratulados: “CRIA. SECC. 2º S/Inv.Les.Culposas” Expte. Nº 14.356/15, N° de Recursos 6152/21, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia, sostuve que: *“En este sentido, y como dijera además de los deberes de cuidados específicamente violados e imputados, en especial el exceso de velocidad que reduce la posibilidad de maniobra de frenado o esquive que en autos ni siquiera se verificó, existe el deber general de conducir el vehículo con pleno dominio del mismo y*

con cuidado y prevención. Este es un deber general que subyace a todos los deberes de cuidados reglamentados específicamente, y sin su observancia, el resto de los mandatos legales se transforman en meras declamaciones, lejos de la voluntad concreta del legislador al regular una actividad humana fundamental. En este sentido el art. 39 de la Ley 24449 establece textualmente que:"CONDICIONES PARA CONDUCIR. Los conductores deben: b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito" Surge claro del mandato legal, que es una condición básica para conducir un vehículo, que es una cosa riesgosa, circular con cuidado y prevención, es decir que además del principio de confianza, elemental en cualquier actividad, debe quien conduce, en su derrotero, ser cuidadoso y precavido, pues pueden, por la dinámica propia de la condición humana, suceder hechos o actos que impliquen realizar maniobras a los fines de evitar hechos lesivos. Otro principio fundamental, que está regulado en la ley nacional de tránsito y que, y aún no estuviera específicamente reglado se desprende de todo el bloque constitucional y convencional de derecho, ***es el cuidado de la persona humana y la prioridad que implica la vida por sobre otro tipo de bienes jurídicos.*** *En este sentido y en la dinámica del tránsito, la persona humana se encarna en la idea del peatón o peatona, es decir de aquella persona que ingresa a los lugares transitados por vehículos sin*

ningún tipo de protección. En este sentido el artículo 41 establece textualmente que: "PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón;" y el artículo 64 que: "PRESUNCIONES. Se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación...El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones en su favor en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito.", de lo cual surge otro principio general de un deber de cuidado elemental, que es que en la conducción, el peatón tiene prioridad de paso siempre, con la salvedad establecida en la última norma. En autos y si bien la imputada se negó a declarar, la defensa técnica ha señalado como una posible causa de exculpación de la conducta, el hecho que la misma se hubiera encandilado por el sol. Ello lo que hace es confirmar la violación del deber de cuidado reglada en el citado artículo 39, pues va de suyo que nadie puede conducir a ciegas, debiendo la imputada, en caso de que ello hubiere sido así, detener la marcha y activar las señales lumínicas. ***Es un elemental deber de cuidado y prevención no conducir a ciegas****, como bien señala en sendos informes el Licenciado R., y la querella en su escrito a fs. 175/178. Es decir que en autos, no se puede, so pretexto de trastocar los hechos*

y la dinámica de los mismos, que son los que deben gobernar el análisis jurídico penal de las conductas, ***sostener que la víctima se arrojó intencionalmente frente al rodado para quitarse la vida.*** *Al contrario, la víctima cruzaba la calle DIRECCION_1 y es embestida por la imputada, quien no atina a realizar maniobra alguna y la que en franca violación al deber de cuidado establecido en los límites de velocidad, para que los mismos permitan, frente a imponderables, tener pleno control y dominio del vehículo, atropelló y causó la muerte del joven A..C.* ***Existe nexo de determinación entre el resultado lesivo y la violación del deber de cuidado imputado, pues en el juicio hipotético, si la Sra. R. A. F. hubiese conducido su vehículo automotor dentro de los límites legales, habría divisado al joven cruzando la calle y podría haberlo esquivado, o haber frenado y detenido la marcha, y si la defensa fuera el encandilamiento, debería haberse detenido directamente. Es decir que las violaciones a los deberes imputados determinaron el resultado lesivo.*** *Las dudas que la defensa pretende plantear caen cuando son confrontadas y valoradas con el resto de la prueba de manera integral. En este sentido, los testigos afirman que el auto venía "fuerte" o "rápido". Esta caracterización en lenguaje llano implica que percibieron un vehículo que venía a una velocidad que no es la del tránsito normal de la arteria. Ningún testigo puede afirmar que velocidad era la que llevaba el automóvil al percibirlo, pues solo, por simples reglas de la experiencia humana, podrían realizar un cálculo*

especulativo, pero no conclusivo, lo que no implica que su percepción quedase grabada en sus sentidos, no sólo por el desenlace luctuoso, sino por la velocidad que percibieron como excesiva para el tránsito normal. Cuando ello se confronta con el claro informe de la Licenciada C., se evidencia que el automotor conducido por la Sra. F. debió, por el modo de impacto y las lesiones mortales ocasionadas, transitar en exceso de velocidad, conforme fuera objeto de imputación. En síntesis, ***de la prueba rendida se descarta el hecho de la víctima y se descarta la existencia de dolo o dolo eventual en la autora, pues no hay nada que indique que la misma quiso causar la muerte del joven C. o que encubrió una verdadera voluntad realizadora bajo una falsa e infundada esperanza (dolo eventual), lo que surge es la violación del deber de cuidado imputado como determinante de la muerte de la víctima.*** *Es correcto además, el juicio de subsunción realizado por el A quo. En este sentido, la conducta de la imputada subsume en el delito de HOMICIDIO CULPOSO, en calidad de autora (Art. 84 y 45 del C.P). Sin transcribir el artículo de mención es necesario recordar que el bien jurídico protegido por la norma prohibitiva es la vida humana, que se protege de conductas violatorias del deber de cuidado. A su respecto se tiene dicho: "...En todos los supuestos de tipos culposos existe -desde el punto de vista objetivo – una violación a un deber de cuidado. Este deber de cuidado normalmente será apreciado a la luz de la anti normatividad de la conducta asumida, por contraposición con el comportamiento que el sujeto*

debía adoptar conforme la reglamentación vigente…". (Conforme Tazza, Alejandro; Código Penal de la Nación Argentina Comentado; 2020; 2a Ed. Tomo I; pág. 135).-"

En esta instancia y a partir de los agravios del recurrente, quien no niega el acontecimiento del hecho ni su autoría por parte de la imputada, como se señaló supra al tratar el planteo nulificatorio, sino que hace foco en la ausencia de conducta, es que y sobre este tópico, habremos de expedirnos.

En base a la información recolectada hasta el presente, por la prueba sustanciada en autos, permite confirmar el temperamento adoptado por la Sra. Jueza a quo, en virtud del grado de probabilidad positiva exigido en la presente etapa.

La defensa ha puesto de resalto y manifiesto que su defendida padecía epilepsia y que se hallaba medicada, enfatiza elementos probatorios que a su entender sumarian a su teoría del caso.

Cabe señalar que el planteo de la Defensa lleva al extremo, haciendo hincapié en el padecimiento de base de la imputada, la ausencia de conducta, estableciendo un nexo no solo causal, sino inevitable.

El argumento central es que la acusada al padecer epilepsia, claramente en el hecho imputado actuó sin voluntad, víctima de un episodio y ello por la mecánica del hecho.

Lo primero en señalar es que si ello fuera así, desde la tipicidad culposa no se le podría exigir que conduzca observando los deberes de cuidado impuestos por la reglamentación de tránsito, lato sensu, sino que no conduzca un vehículo porque, por

su patología de base, no habrá forma que ésta o un tercero, evite un episodio o ataque durante la conducción.

Entonces, el primer interrogante es si con la patología de base y con la debida medicación, la acusada puede desempeñarse normalmente en la conducción de un vehículo automotor.

Y la respuesta que surge, al menos en esta etapa, es que para la autoridad que otorga la licencia de conducir, como de la información médica, ella se encuentra en condiciones de hacerlo.

Por supuesto que además de los deberes de cuidado que le alcanzan a cualquier persona, para minimizar los riesgos en la conducción de un episodio que le impida hacerlo normalmente, deberá cumplir con deberes de cuidados que hacen a este cuadro clínico y que permitan evitar ataques que le impidan conducir con el pleno dominio de su vehículo automotor.

La realidad de los hechos, en base a la información, demuestra, al menos en esta etapa, que la Sra. D. A. Y. asumió, el día de los hechos, la conducción del vehículo automotor, sabiendo claramente los resguardos que debe tener en base a su patología, su estado clínico en general y su reciente estado anímico.

Partiendo de las circunstancias que menciona la defensa como posibles causas de su estado de desánimo, y teniendo en cuenta que estas podrían elevar el riesgo de sufrir un episodio o ataque epiléptico, lo razonable hubiera sido que no condujera.

Reitérase, si en base a su estado de salud, el riesgo de sufrir un ataque es concreto y real, el deber de cuidado debido es no asumir la conducción del vehículo, pues de hacerlo y sufrir un ataque, claramente no podrá observar norma alguna reglamentaria durante la conducción.

Lo expresado, tiene que ver con la teoría del caso y la argumentación realizada por la Defensa, pues de la información agregada, surge, tal como le fuera imputado, que la acusada estaba en condiciones de conducir y que el hecho sucedió tal como le fuera intimado.

Alega la imputada que salió de su hogar por insistencia de su hermano. Condiciona su voluntad a la petición de otra persona, sin embargo ella podía negarse o buscar otras alternativas más convenientes dadas las circunstancias y así, dentro del andamiaje argumental de la Defensa, hubiera impedido el desenlace fatal.

En el análisis del presente hecho punible, no podemos perder de vista que el resultado del mismo ocasionó el óbito de la víctima, razón por la cual, cualquier argumento que tenga que ver con condicionar un manejo sin estar en las condiciones necesarias y suficientes, teniendo en cuenta el cuadro clínico, cae por su propio peso.

Si bien se desprende del presente legajo, que la Sra. D. A. Y. presentaba un cuadro de epilepsia de larga data, con crisis frecuentes, incluso diarias, con alteración de la conciencia, lo que tornaba absolutamente previsible la posibilidad de que, en cualquier momento, una crisis se pudiera

desencadenar, lo cierto es que cuando fue interceptada, a escasos momentos de acaecido el hecho por personal policial, la misma se encontraba plenamente consciente y expresó su creencia de haber atropellado a dos personas.

Ello permite descartar una crisis, pues la acusada se encontraba ubicada en tiempo y espacio, y pudo articular su lenguaje de manera normal.

A ello se suma, tal como señalo la Lic. Belén Taborda, que: "no puede documentarse si en ese momento pudo haber existido una crisis comicial" y comportamiento compatible con el mismo. También señala que la imputada no debió conducir vehículo automotor alguno, pues su cuadro clínico evidencia pérdida súbita e imprevisible de la conciencia, resultando ser una paciente que padece epilepsia, farmacorresistente, condición caracterizada por un mal control de crisis y farmacológico(fs.293/294).-

Es decir que, con la información recabada en el lugar del hecho, se descarta la existencia de una crisis, sin perjuicio que la propia acusada debe no solo cumplir con los reglamentos de tránsito, sino que, y de manera previa al manejo, evaluar si se encuentra en condiciones de realizarlo, es decir que se le impone un deber de cuidado adicional.

A ello se suma, que la misma había consumido barbitúricos que pudieron haber afectado el dominio pleno de la conducción del vehículo, lo cual, es claramente un incumplimiento del deber reglamentario de la conducción, ocasionando el resultado final, la muerte de la Sra. S. E. E. P..

En relación a lo planteado por la defensa y la aplicación del Art 34 inc. 1 del C.P., en los autos caratulados: “M. E. E. S/HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TTVA.” Expte. Nº 42047/25-M, N° de Juzgado de Recursos **8102/25**, procedentes del Juzgado de Instrucción de Las Heras, sostuve que: *"Que analizadas las constancias obrantes, comparto lo expresado por el fiscal en su dictamen, entendiendo que el procedimiento policial se ajusto a lo dispuesto a 175 y ss., 268 y 269 del C.P.P. Se puede observar la gravedad de los hechos investigados, la existencia de un arma de fuego en poder del Sr. M. E. E., como así que este habría hecho caso omiso a la orden impartida por la autoridad policial en cuanto a dejar en el piso el arma que portaba, que aún más grave, habría accionado el arma de fuego en contra del personal policial, y por último habría provocado lesiones. Ante esta situación, conforme el procedimiento descripto por el personal actuante, en cuanto al abordaje policial para hacer cesar el delito se encuentra ajustado a las prácticas exigibles para este tipo de situaciones sumamente peligrosas tanto para el autor del hecho como para el personal policial. Por otra parte, la nulidad planteada, se centra en el origen y avance de las actuaciones, por tratarse de una persona categorizada por la Defensa como “inimputable”, cabe señalar que esta calificación debe ser motivo de valoración y apreciación por parte de la autoridad jurisdiccional. Para ser claros, puede haber personas que sufran distinto tipos de*

patologías o trastornos variados, que puedan afectar la comprensión que tienen respecto de sus acciones o que le impidan ejercer y dirigir las mismas, pero no existe la categoría de "personas inimputables". Hay personas que, teniendo en cuenta su estado y situación personal, pueden ser declaradas inimputables respecto a una conducta que han realizado y que la misma sea considerada, "prima facie", delito. Es decir que la inimputabilidad no es una "categoría humana" sino es una determinación jurídico penal que solo se confronta con la conducta que se investiga en una causa, y que puede esta conducta pueda ser subsumida en una figura delictiva. Para ello, la ley impone que una declaración jurisdiccional en este aspecto, tenga como base una investigación previa. Tan es así que la ordenanza procesal, al designar los fines de la instrucción, en el artículo 185, establece expresa y textualmente, que: "La instrucción tendrá por objeto:1º.-Comprobar si existe un hecho delictuoso, mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad. 2º.- ***Establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad.*** *3º.-Individualizar a los partícipes. 4º.-Verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado;* ***estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó****, los motivos que han*

podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad.5º.-Comprobar la extensión del daño causado por el delito aunque el damnificado no se hubiere constituido en actor civil." (La negrita es de mi autoría) Como claramente puede apreciarse, la nulidad hubiese radicado en actuar conforme lo plantea la defensa, pues ello hubiese implicado actuar fundando en un prejuicio o estereotipo, en el caso "persona inimputable", como una condición humana o personal, valorada como un "estado de la persona", sin acreditar si el imputado, en el pretendido hecho punible y con respecto a él, actuó comprendiendo o no la criminalidad del acto o si pudo o no dirigir sus acciones. Todo Juez está obligado a investigar y acreditar en el expediente, la eventual situación de inimputabilidad de una persona en relación directa al hecho punible, objeto del proceso. Por ello, corresponde rechazar el planteo formulado...".-

Que en el presente expediente y tal como lo expresa la Dra. Taborda; la que fue clara en su resumen de fs. 293 quien al finalizar dicha presentación indica: "...Con lo que respecta a determinar que puede haber existido una crisis comicial en el momento del siniestro no se lo puede documentar en este momento de la evaluación".

Con lo cual lo expresado otrora por el defensor, no tendría asidero legal al menos en este estadio procesal, para concluir de forma determinante en que la imputada hubo de estar en un estado de incomprensión total al conducir y embestir a la víctima de autos.

Finalmente, debe tenerse presente que el auto de mérito exige probabilidad positiva, como se señalara supra, para que la acción penal continúe, prospere y motive, etapa crítica de la instrucción mediante (requerimiento de elevación a juicio, oposición en su caso y/o auto de elevación a juicio o decreto de clausura de la instrucción), la apertura y sustanciación del juicio oral y público, lo que dista sustancialmente y es diferente a la certeza que se requiere, una vez materializado el mismo, para condenar a una persona como autora penalmente responsable de un delito e imponerle una pena.

Bajo estos parámetros, se afirma que el Sr. Juez de Instrucción fundó su decisión de mérito en las constancias agregadas en la causa y la misma implica una crítica racional de los elementos probatorios señalados y una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso.

Por lo expuesto, como Juez de Recursos;

RESUELVO:

I.-CONFIRMAR el auto interlocutorio de fs. 296/313 vta. en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación.

II.-Regístrese, notifíquese, cumplido vuelvan los autos al Juzgado de Instrucción y Penal Juvenil N° 1 de Puerto Deseado.

Carlos Augusto Borges

Juez de Recursos

Ante mi:

María Leandra Arana

Secretaria