

Expte. 1459/16. “Zegarra del Carpio, Héctor Leoncio por homicidio culposo”.

Nro. de orden:

Libro de Sentencias nro. 20.

//hía Blanca, 19 de junio de 2018.-

AUTOS Y VISTOS:

Los de la presente causa nro. 1459/16, orden interno 3391 (IPP 02-00-000481-12) por el delito de **homicidio culposo** seguida a **HÉCTOR LEONCIO ZEGARRA DEL CARPIO**, DNI 19000426, argentino nacionalizado, nacido en la ciudad de Juliaca, departamento de Puno, República de Perú el 20 de febrero de 1948, instruido, divorciado, médico anestesista, domiciliado en calle San Martín 539, piso 4 departamento “A”, hijo de Benigno Zegarra Ortiz y de Bernardina del Carpio, **para dictar veredicto.**

RESULTA:

PRIMERO: La señora Agente Fiscal, doctora Olga Herro acusó al imputado como autor responsable del delito de homicidio culposo en los términos del art. 84 del Código Penal.

Entendió que no existían eximentes. Computó como atenuante la carencia de antecedentes penales del procesado. Valoró como agravantes la escasa edad de la víctima, la desidia y el desprecio por la vida humana a pesar de la experiencia del imputado en la tarea profesional que desempeñara.

Solicitó se le imponga al procesado la pena de cuatro años de prisión y diez años de inhabilitación especial para ejercer la medicina, con más las costas del proceso.

SEGUNDO: Por su parte, el señor defensor particular, doctor Sebastián Martínez sostuvo que no se probó que el resultado dañoso se haya producido por una omisión del deber de cuidado de su asistido, no habiéndose probado su responsabilidad penal por lo que solicitó se disponga su absolución.

En subsidio, cuestionó las agravantes individualizadas por la representante del Ministerio Público Fiscal. Respecto a la edad de la víctima dijo que no era una persona joven y que no se puede hablar en el caso, en el que no hubo intención de dar muerte a la víctima, de desidia ni de desprecio por la vida humana. En caso de disponerse la condena del causante, el señor defensor de confianza pidió se aplique el mínimo de la pena privativa de la libertad y en suspenso. También requirió el mínimo para la pena de inhabilitación.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Entiendo que se encuentra probado en esta causa, y esa es mi convicción sincera, que el 29 de noviembre de 2011, en el Hospital Español, sito en calles Estomba y Casanova de esta ciudad, en horas de la mañana, en circunstancias en que se realizaba una intervención quirúrgica programada en la persona de Jorge Fernando Saucedo, intervención denominada “sinusotomía por video” o “cirugía video endoscópica nasal”, el médico anestesista a cargo de la intervención no estuvo presente en el quirófano durante todo el tiempo en que se desarrolló la misma, y en consecuencia no controló el monitor correspondiente durante un determinado lapso, provocándose en el paciente bradicardia severa y falta de saturación de oxígeno, que a pesar de las maniobras de reanimación y habiendo sido compensado, culminó en un diagnóstico de estado vegetativo persistente irreversible por anomia cerebral intraquirúrgica. Como consecuencia de ese diagnóstico fue derivado a la Clínica ALPI de la Capital Federal y luego a la Clínica Modelo de esta ciudad, ingresando nuevamente al Hospital Español de Bahía Blanca el 5 de febrero de 2013, lugar en el que se produjo el deceso del nombrado Saucedo el 18 de febrero de 2013 por aquel diagnóstico de anoxia encefálica.

Ello se acredita mediante la denuncia de fs. 1/5, los certificados médicos de fs. 6/9, el acta de presentación de documentación de fs. 19 y vta., la ampliación de denuncia de fs. 24 y vta., el acta de allanamiento y presentación de fs. 43 y vta., los planos de fs. 48/49, las historias clínicas de fs. 54/56 vta. y 58, el informe de fs. 65, el informe de autopsia de fs. 68/73, la pericia anatomopatológica de fs. 84/87, el informe médico pericial de fs. 90/92, la historia clínica de fs. 97/192, el informe médico de fs. 205/206, que fueran incorporados al debate mediante lectura, y las declaraciones testimoniales recibidas en el juicio oral a las que me referiré en el próximo considerando.

De esta manera entiendo que se encuentra acreditada la existencia del hecho en su exteriorización y esa es mi sincera convicción (arts. 209, 210, 366, 371 inc. 1, 373, y 376 del Código Procesal Penal).

SEGUNDO: En cuanto a la autoría responsable del imputado en los hechos expuestos en el considerando anterior, entiendo que se encuentra debidamente acreditada como lo fundaré a continuación.

I. Prueba testimonial. En primer lugar prestó declaración en el debate por videoconferencia **José Quintana**, quien dijo ser médico clínico de ALPI en la ciudad de

Buenos Aires. Manifestó desempeñarse como encargado de un sector de internación, coordina la internación clínica y evalúa desde la internación; no interviene en la rehabilitación de los pacientes pero los evalúa todos los días. Dijo haber atendido a Saucedo en 2012; en marzo de ese año llegó derivado del Hospital Español de Bahía Blanca; llegó en estado de coma o persistencia en la disminución de las funciones vitales, con falta de respuesta a los estímulos. Que el alta ocurrió el 19 de setiembre de 2012. Que se efectuaba una evaluación multidisciplinaria; constatando fiebre, infecciones urinarias, escaras en el sacro que se convierten en un foco infeccioso. Que la realización de la rehabilitación se hacía en la sala de internación, nunca pudo bajar al gimnasio, no daba respuestas; la kinesióloga le movilizaba los miembros, nunca pudo comunicarse, lo máximo que se consiguió fue sentarlo en una silla de ruedas. Agregó que se hizo más desde el punto de vista clínico por las infecciones.

Ante nuevas preguntas manifestó el testigo que nunca obtuvieron una historia clínica detallada de lo sucedido a pesar de que la pidieron. Lo que saben es que había ingresado a cirugía por un pólipo nasal, sufrió un paro cardíaco y fue derivado a cuidados intensivos. Señaló que al dejar ALPI el paciente lo hizo en el mismo estado en que ingresó; un estado vegetativo persistente, sin actividad neurológica independiente y traqueotomía para respirar; la alimentación se hacía a través de una sonda.

Declaró luego **Daiana Yanina Saucedo**, quien dijo ser la denunciante e hija de la víctima. Expresó que su papá tenía una operación de adenoides, es decir carne crecida en la nariz; debía salir ese mismo día después de intervenido. Que les avisaron que la operación se había complicado y ella y sus dos hermanas concurren al hospital, estaba en terapia. Que su padre tenía 43 años. Que en el hospital les mintieron porque les dijeron que se iba a recuperar; los médicos que daban el parte decían que se iba a despertar, como que era algo transitorio. Que ellos lo acompañaron, estuvieron para ver si había una evolución, confiaban en lo que decían en el hospital. Que a los días, el otorrinolaringólogo le comentó a su tía lo que había sucedido en el quirófano y tomaron conocimiento de que el cuadro era irreversible, no tuvo oxígeno. Que les dijo que entró en paro por falta de oxígeno, que no andaba la alarma y cuando se dieron cuenta ya había tenido un paro. Que le hicieron estudios y les dieron diagnóstico pero no les convencía lo que decía el neurólogo del hospital cuyo nombre no recuerda. Que fueron a ver a un neurólogo particular, cuyo nombre tampoco recuerda, y al comentarle lo ocurrido en la operación y aun antes de mostrarle el resultado de la resonancia, les dijo

que el cuadro era irreversible. Que con la denuncia acompañó el certificado médico de fs. 6, el que exhibido que le fuera en la sala de audiencia lo reconoció.

Ante nuevas preguntas, dijo la testigo que su padre no era una persona de enfermarse, si se sentía mal iba al médico. Tuvo otras operaciones por carnes crecidas en la nariz; al tener dificultad para respirar no descansaba bien. Que su padre estuvo en el Hospital Español desde noviembre a febrero y de allí lo llevaron a Buenos Aires, a la clínica de rehabilitación ALPI donde estuvo seis meses. Que allí estuvo bien atendido, lo mantenían, recibía una atención personalizada pero su cuerpo estaba deteriorado. Que después volvió a Bahía, a la Clínica Modelo ubicada en calle Lavalle y allí estuvo cuatro meses más. Que después cayó al Hospital Español con una infección en los pulmones y falleció en ese nosocomio el 18 de febrero de 2013.

Prestó declaración a continuación en la vista de causa la hermana de la víctima, **Silvia Isabel Saucedo**, quien dijo que su hermano se operaba el 29 de noviembre de 2011 y ella estaba al tanto, era una cirugía de pólipo nasal. Que lo acompañó su pareja quien después la llamó llorando comunicándole que había tenido complicaciones y estaba en terapia. Que ella fue al hospital y se encontró con su cuñada llorando; pidió información y un médico salió y les comentó que estaba delicado, que había que esperar 72 horas. Que esperaban los partes y el estado era reservado; se acercó el doctor Gastón Vinent y les contó lo sucedido en cirugía; les dijo que la parte de él había estado todo bien. Que les contó del paro cardíaco, y en un segundo encuentro en la vereda del hospital les explicó que estaba casi finalizando la cirugía cuando hizo un intercambio con su padre, Raúl, cambiaron de lado; que entró el anestesista y dice que estaba en paro, estaba entubado. Gastón dijo que miró el monitor y confirmó lo expuesto; no había sonado la alarma, estaba en silencio. Les dijo que el anestesista no informó al equipo que se retiraba del quirófano.

Siguió relatando la testigo que la noticia les cayó como una bomba y pidió una interconsulta con el neurólogo Izaguirre; éste les dijo que su hermano iba a despertar, bajaría la inducción del coma después de 72 horas; ella sintió que le estaba mintiendo. Por eso le pidió a la doctora González Prieto que le recomiende otro neurólogo y así es que consultó al doctor Rapetti quien evaluó la situación de su hermano y les dijo que estaba con un daño cerebral importante debido a falta de oxígeno, le provocó hipoxia; debía corroborar con una resonancia. Que esa práctica se realizó en el Hospital Privado

el 6 de enero y confirmó el diagnóstico de daño cerebral irreversible. Que ella pidió hablar con la gerencia del Hospital Español para que iniciaran una investigación; habló con el abogado del nosocomio y con Vidili; hicieron un sumario interno y ella declaró en el mismo. Que le manifestaron que el anestesista dijo que se había retirado del quirófano para atender una llamada telefónica.

Agregó la testigo que le hablaron de la clínica ALPI de rehabilitación que era muy buena para despertar algún estímulo; el 2 de marzo de 2012 fue a Buenos Aires a acompañar a su hermano; volvieron el 18 de setiembre a una clínica Ambroseto, ubicada en calle Lavalle 42 de esta ciudad; su hermano no tuvo ninguna mejoría, solo corrigieron algunas posturas viciosas. Que se enteró que el Hospital Español había despedido al anestesista. Que su hermano a veces tenía fiebre sin tener infección por el daño en el cerebro; tenía escaras; lo único que tenía era apertura ocular con mirada perdida, no movilizaba ninguna parte del cuerpo. Que el 18 de febrero de 2013 su hermano falleció a los 43 años de edad, cuando ingresó tenía 41. Que era una persona fuerte, muy guerrera, le daba fuerza a ella.

Luego declaró en el debate el médico neurólogo **Daniel Rapetti**, quien dijo que si bien solía hacer cirugías en el Hospital Español lo llamó un médico de guardia para una consulta. Que el paciente había tenido una intervención otorrinolaringológica y no despertaba; era una cirugía por un pólipo nasal y sufrió un paro cardiorrespiratorio con muy poca respuesta neurológica; que el posible daño era por hipoxia cerebral; él habló con Gastón Vinent porque es importante saber si era un paciente de riesgo que presentara alguna patología; no era el caso según recuerda, era un hombre joven. Que el paro cardíaco fue por dificultad respiratoria; cuanto más tiempo dura la falta de oxigenación más daño se produce. Al ser preguntado dijo que puede darse un paro cardíaco y luego hipoxia, o al revés, es decir por falta de oxigenación darse el paro. Sin embargo dijo que en el caso bajo análisis, según le dijeron, se dio primero la falla respiratoria y luego el paro cardíaco. Que la anestesia fue general, entubado y con respirador. Preguntado sobre las pruebas que realizara, dijo el testigo que se examinan las pupilas para ver el movimiento de ojos, la estimulación del oído, el reflejo de la córnea, respuesta a estímulos dolorosos; en base a esas pruebas se ubica en una escala Glasgow de 3 a 15, donde quince es mejor; dijo no recordar en cual lo puso en ese momento; se establece la gravedad del cuadro neurológico; no recuerda si era 3, 4 ó 5. Dijo creer que vio al paciente en otra oportunidad; la hermana lo fue a ver al

consultorio para hablar de su evolución. Que el pronóstico es malo en esos pacientes y se puede desencadenar el óbito; empieza un deterioro progresivo del paciente porque no se puede alimentar ni hidratar; lo afecta el reposo que produce atrofia muscular, el uso de la sonda nasogástrica, las escaras que se infectan y puede haber una sepsis generalizada. Se le exhibió el certificado de fs. 9 y lo reconoció como de su autoría; que allí señaló mutismo akinético por ningún movimiento, apertura ocular sin ningún tipo de comunicación, daño del tronco cerebral. Dijo que la hipoxia cerebral genera daño y complicaciones; cada caso es individual pero se suele llegar al óbito a mayor o menor plazo.

Declaró luego el médico cirujano **Gastón Vinent**, quien dijo que Saucedo era paciente de su padre y de él; ya había sido intervenido en dos ocasiones por poliposis nasal; es recurrente, suele volver a pasar y hay que volver a operar. Era un hombre de 41 años y su estado de salud general era bueno. Explicó que previo a aplicar la anestesia general se hace un chequeo, con análisis, electrocardiograma, radiografía de tórax, para medir el riesgo quirúrgico. Que la cirugía se hizo con fibra óptica con una cámara de video que se introduce por la nariz; se requiere anestesia general y el paciente está acostado boca arriba; se limpia la zona con desinfectante. Que el anestesista le coloca el suero por donde se pasa la medicación inductora, sedante; se le pone tensiómetro, controles cardíacos tipo chupetes (electrodos) para medir la frecuencia cardíaca. Dijo que si algo no anda bien, como presión alta, se suspende la cirugía. Manifestó que se cuida la esterilidad y que todo debía estar bien, de lo contrario no se hubiera operado. Señaló que el anestesista le fija un tubo en la tráquea para que respire; el tubo va en la boca hasta la tráquea y se infla un balón para que quede fijo; el tubo tiene una boquilla y una manguera a un respirador que está en la mesa del anestesista. Que ellos no intervienen en eso; no recuerda si al anestesista lo asistió un técnico o enfermero. Que la mesa del anestesista tiene sensores y monitores, a veces en un monitor se ven tres o cuatro cosas diferentes; los sensores miden los parámetros vitales; a través de un broche en el dedo del paciente se mide el oxígeno. Que se mide también el dióxido de carbono y la presión arterial; los sensores van conectados a la mesa de anestesia. Que cuando todo está bien se empieza la cirugía; se mira la imagen en la pantalla que está en otra torre que es totalmente independiente. Dijo que esas cirugías pueden durar una hora o una hora y media; que él y su padre estaban uno de cada lado del paciente; que cree que él actuaba como cirujano principal; la mesa de anestesia ellos no la veían.

Afirmó que cuando estaban terminando la intervención se rotaron con su padre, entró Zegarra y notaron que el paciente hacía un paro. Que él dijo que no estaban sonando las alarmas, eso es preocupante; se hubieron dado cuenta porque en cada sensor (frecuencia cardíaca, falta de oxígeno) hay una alarma que son muy celosas. Preguntado al respecto dijo no saber de dónde venía Zegarra, cuánto tiempo se ausentó o si salió varias veces; él pensó que estaba mirando los monitores detrás de la torre de cirugía. Insistió en que no se dio cuenta que el anestesista había salido ni puede decir cuánto tiempo estuvo afuera del quirófano. Dijo que se suele abrir la puerta, cree que una enfermera cambió de turno, uno está concentrado en la operación. Que es frecuente que el personal no médico entre y salga, no tanto el personal médico. Que no debería ausentarse el anestesista sin avisar y dejar alguien a cargo; que ellos no pueden controlar la circulación y la ventilación del paciente; no es su especialidad y ellos están atendiendo a la cirugía. Que a veces los anestesiastas se van sin avisar, son tan médicos como él, cada uno es responsable de lo que hace.

Agregó el testigo que de la vía aérea y del soporte vital (cardíaco, presión) es responsable el anestesista. Que él quedó shockeado al ver que el paciente no tenía signos vitales; su padre le hizo masaje cardíaco y Zegarra conectó algo, cree que acomodó el tubo; se puede desconectar la boquilla con el respirador, puede pasar pero deben saltar las alarmas. Ante nuevas preguntas dijo no saber si algo no funcionaba, él no chequea esos aparatos, le preguntaron del hospital. Que si él tuviera que chequear una mesa de anestesia no sabría cómo hacerlo, eso forma parte de la tarea del anestesista y otras de técnicos. Que es su responsabilidad antes de cada cirugía chequear que la torre de cirugía funcione correctamente; cada uno se ocupa de lo suyo. Dijo que quedan dudas si el paciente no respiró durante mucho tiempo. Se lo pasó a terapia intensiva para ver si se lo podía despertar progresivamente. Que él habló con la familia y les dijo que había sufrido un paro cardiorrespiratorio y que había que ver cómo evolucionaba. Dijo creer que se produjo por anoxia; volvió a tener signos vitales con oxígeno, masajes y drogas, la recuperación fue rápida, pero si pasan cinco o diez minutos sin respirar se produce daño. Agregó que vio a Saucedo en terapia muy seguido, y se fueron dando cuenta que no tendría recuperación, asumimos que el daño fue serio. Que lo vio el neurólogo Izaguirre y luego Rapetti. Que en el hospital, en terapia, se lo atendió en forma correcta e idónea. Que se hizo una investigación interna

en el hospital, lo citó el abogado de la institución y se le pidió un informe sobre lo sucedido.

Sostuvo el doctor Vinent que en esta ciudad es muy difícil elegir al anestesista; está estipulado en los quirófanos, uno se puede sentir más cómodo con uno u otro; cada hospital tiene su plantel de anestesistas. Dijo que Zegarra siguió trabajando en el hospital uno o dos meses más seguro; le llegó el comentario que lo echaron y que éste inició un juicio laboral.

Volviendo al hecho bajo análisis dijo que al comienzo estaba el tubo bien conectado, calcula que sí, sino no empezaban la operación. Es posible que se haya desconectado durante la operación; al paciente le llega oxígeno por un tubo corrugado; no tenía cinta, quizá se salió. Que ellos cambiaron de lugar por atrás, no por la cabecera de la camilla; es muy raro que se haya salido por una maniobra, es posible pero tienen que sonar las alarmas. Que si hubieran sonado las alarmas habrían llamado al anestesista, se conectaba el tubo y probablemente no se habría dado el paro; si él hubiera visto, habría conectado el tubo. Dijo que desde el hospital le hicieron la sugerencia de que no dijera que no habían sonado las alarmas; él no aceptó. Insistió en que cada uno debe chequear su equipo; se chequea el funcionamiento; el anestesista debe chequear las alarmas porque es su equipo; como él chequea la cámara y demás implementos. Que eso antes era por tradición oral, no había un protocolo escrito en el hospital, ahora sí lo hay; hay un check list y se firma.

Dijo también el doctor Vinent que cuando rotaron con su padre vio el monitor plano y entró Zegarra y al mismo tiempo lo vieron; si lo hubiera visto antes habría llamado o habría preguntado. Que para él la desconexión se produjo entre la boquilla y el tubo corrugado. El testigo hizo un croquis del quirófano a mano alzada, el que se agregó a la causa (fs. 388).

A continuación prestó declaración **Norma Dottavio**, quien dijo estar jubilada desde el año pasado pero haber prestado 32 años de servicio en el Hospital Español, 27 de ellos como enfermera de quirófano. Centrada al hecho dijo que era una cirugía normal de nariz que se realizaba de mañana. Que ella le alcanzaba a la instrumentadora el material que utiliza el médico, también asiste al paciente cuando ingresa y lo tranquiliza. Que los cirujanos eran Raúl Vinent y su hijo Gastón; Zegarra era el anestesista. Que éste no estaba en la sala, cuando entró se advirtió que el paciente, que

estaba con la cara cubierta, estaba sin oxígeno, el tubo se había desconectado; Zegarra tiene que haber visto el monitor; el corrugado que va a la máquina va como trabado un tubo con otro. No le llegó oxígeno al paciente. Expresó que nunca sonó una alarma. Que ella no vio el monitor; cuando entró Zegarra hubo un alboroto porque algo andaba mal.

Dijo la testigo que los equipos solían funcionar bien; las máquinas eran más viejas que las que se usan ahora, no sabe si se podían silenciar las alarmas; estas generalmente suenan; eso lo debía controlar el anestesista. Que ella se dio cuenta cuando Zegarra salió, los anestesistas suelen entrar y salir; es habitual salir y volver; la verdad es que todos lo hacen, a veces a buscar una medicación, ella cree que no corresponde salir. Agregó que si suena la alarma se avisa; se ha dado que un mismo anestesista atiende dos cirugías a la vez en distintos quirófanos, lamentablemente ocurre pero no en este caso. Que era habitual que Zegarra saliera del quirófano.

Ante nuevas preguntas dijo la testigo no saber si el hecho se investigó en el hospital, tiene una vaga idea que la llamaron de la administración. Que Zegarra no avisó ni dejó ningún reemplazante; debería quedar una técnica, es lo que corresponde; no recuerda si en esa época tenían una técnica en el hospital. Dijo no recordar si trataron de reanimar al paciente o si lo llevaron entubado a terapia. No hablaron de lo que pasó, era responsabilidad de los médicos. Que llamó la atención que no hayan sonado las alarmas, ella tenía el oído acostumbrado a cada alarma, las máquinas no eran nuevas; desde que ella ingresó al hospital hasta el hecho que se juzga las máquinas eran las mismas. Dijo que cada anestesista sabe cómo anda su máquina, tiene que saber si está todo bien para traer al paciente, es elemental.

Sostuvo la señora Dottavio que sabe que otros anestesistas prueban manualmente sus máquinas, no sabe cómo lo hacen, ella no es anestesista. Insistió en que en esa cirugía no sonó ninguna alarma, no sabe por qué. Que Zegarra no probó los aparatos ese día. Expresó que si suena una alarma hay que llamar al anestesista; ella ha llamado a los gritos a algún anestesista; es un equipo, todos colaboran en una emergencia. Dijo no saber si el paciente hizo un paro cardiorrespiratorio, si suena la alarma todos van a asistir al paciente. Que muchas veces ha trabajado con Zegarra, en otras ocasiones han sonado alarmas con este anestesista; no puede afirmar que Zegarra hubiera silenciado o desactivado las alarmas. Dijo creer que la gente estaba convencida que las máquinas funcionaban bien; cuando correspondía se trataba de reparar los

aparatos. Finalmente insistió en que era habitual que Zegarra se retirara del quirófano, a un cuarto o a buscar medicamentos.

Prestó declaración también **Jorge Lorenzo**, quien dijo haber sido muy amigo de la víctima. Que el 26 de noviembre de 2011, Saucedo le comentó que se iba a operar de la nariz unos días después, supuestamente se trataba de una operación sencilla. Que el día 29 un amigo en común le avisó que Jorge estaba en terapia intensiva; él lo acompañó todo el tiempo, iba todos los días a escuchar los partes. Que escuchó a Vinent haciéndole un comentario a Silvia Saucedo. Que en la puerta del hospital él le preguntó a Vinent qué había pasado y éste le dijo que estaban terminando la operación y se dieron cuenta que Saucedo entró en paro y que el anestesista no estaba; se quedó sin oxígeno. Que él le comentó a la familia lo que le dijo el médico y la hermana de su amigo empezó a ver cómo eran los asuntos legales. Que Saucedo era una persona fuerte y de buena salud, tenía un poco más de 40 años; no estaba preocupado por la operación; él se ofreció a acompañarlo y se negó, no estaba nervioso. Estuvo 15 meses internado; estuvo 6 meses en Buenos Aires en ALPI; después lo internaron en una clínica de la calle Lavalle de esta ciudad; se descompensó, lo llevaron al hospital y falleció.

Declaró luego en la vista de causa **Carlos Fuentes**, quien dijo desempeñarse como jefe de terapia intensiva del Hospital Español. Que Saucedo era un paciente en recuperación de un posoperatorio con dificultades en el quirófano. Que debían darle apoyo respiratorio; había tenido una depresión respiratoria y aparentemente un paro cardíaco. Era un paciente con sobrepeso y se trataba de una cirugía programada, en principio sin riesgos, no conoce las causas concretas. Se le exhibió la constancia de fs. 8 y vta. y la reconoció como de su puño y letra; dijo que allí escribió que el paciente se recuperaba de la falla respiratoria pero no de la falta de conciencia; padeció convulsiones y daño neurológico por detenimiento cardíaco y respiratorio por falta de oxígeno. Dijo que es difícil determinar cuántos minutos estuvo sin oxígeno, probablemente algunos minutos.

Manifestó el doctor Fuentes que no sabe exactamente lo que pasó durante la cirugía; se sabe que existió un paro respiratorio y cardíaco. Dijo no recordar cuánto tiempo estuvo el paciente en terapia, tuvo dos internaciones. Que la víctima recuperó la presión arterial y la parte respiratoria pero no tuvo mejoría neurológica; tenía poca respuesta, solo reflejos.

Declaró seguidamente el doctor **Hernán López**, perito médico del Ministerio Público Fiscal, quien dijo haber producido un informe incorporado al debate por lectura en función de las constancias de la presente causa. Afirmó que se trataba de una cirugía de mediana complejidad. Se deben hacer estudios para evaluación pre-quirúrgica, análisis, electrocardiograma, radiografía de tórax, en general, y otras específicas según la cirugía de que se trate. Que cuando ingresa al quirófano, el anestesista mira los estudios, por ejemplo para saber si es alérgico a algo. Hace una inducción anestésica para relajar y dormir al paciente; finalizada la operación se revierte la medicación y se inicia el proceso de despertarlo. Que en este caso se usó anestesia general; primero se hace la inducción, relajación, intubación endotraqueal y mantenimiento. Se le coloca un tubo a través de la boca que llega a la tráquea, se infla un balón que impide el reflujo y actúa como anclaje para que no salga; se suele fijar con cinta alrededor del cuello del paciente. Que en el caso, la víctima hizo anorexia encefálica por falta de oxígeno al sistema nervioso central, se desconectó la manguera que va a la máquina que libera oxígeno. Que es usual que se desconecte, depende de la ubicación del cirujano y de la ubicación del paciente. Tiene un acople y normalmente se asegura con cintas. Agregó que si se desconecta, el paciente tiene sensores que miden el oxígeno en sangre, se mide dióxido de carbono y la actividad cardíaca; se coloca un dedal en el dedo y chupetes en la zona torácica; los sensores están conectados a una máquina. Que las máquinas tienen sensores de mínima y de máxima; suenan alarmas, se puede regular y programar donde suene. Preguntado al respecto dijo que supone que se pueden silenciar las alarmas pero lo desconoce. Manifestó que el control de estas funciones le corresponde al anestesista, quien debería quedarse durante toda la cirugía para controlar al paciente.

Expresó el doctor López que suele haber un técnico de anestesia que ayuda al médico anestesista, no sabe si ello es una obligación legal; sino puede actuar un enfermero como una especie de instrumentador. Como en general hay un anesthesiólogo por sala no debería retirarse. Preguntado respecto a si pueden no sonar las alarmas expresó que son equipos, máquinas y pueden fallar, uno revisa antes. Los cirujanos prueban el equipamiento laparoscópico antes de iniciar una cirugía. Agregó que normalmente el anestesista revisa su equipo, la responsabilidad es del médico aunque lo puede hacer un enfermero.

Declaró luego en el debate oral **Viviana Sepúlveda**, quien dijo ser enfermera y desempeñarse como jefa del servicio de cirugía. Aclaró que el día del hecho no estaba

en el hospital por encontrarse en uso de licencia; no estuvo los días 28 y 29 y se reincorporó el 30. Dijo que su función es organizar el servicio, asignar tareas, comprar insumos y disponer tareas de mantenimiento. En el quirófano, se encarga de mantener la estructura edilicia, las camillas, mesas que se pueden romper, los aparatos que pueden tener fallas. Dijo que hay un equipo de anestesia que chequea los aparatos todas las mañanas antes de empezar las cirugías. Que el equipo de mantenimiento del hospital se ocupa de hacer las cosas básicas, pequeños trabajos, hacen tareas de electricidad, plomería. Que respecto a los aparatos si el desperfecto es serio se envían a reparar a determinadas empresas especializadas. Que en el hospital había cuatro o cinco anestesiistas, formaban parte del plantel del nosocomio, salvo una que venía a trabajar con un traumatólogo. Que no había jefe de anestesia, los anestesiistas trabajaban en forma bastante independiente. Cada uno debía chequear su mesa de anestesia; tienen vaporizadores, oxígeno, circuitos, conexiones corrugadas, entre otros elementos. Dijo que si se detectaba una falla en algún aparato se lo transmitían a ella y se llamaba para que lo reparen; el hospital era muy estricto en cuanto a las reparaciones de los equipos.

Manifestó la señora Sepúlveda que si se chequea y algo no funciona no se puede hacer la anestesia. A ella no le avisaron de alguna falla en el equipo utilizado en la operación de Saucedo; ni el 27 ni el 30 se le comunicó alguna falencia del equipo; ante su ausencia ninguna compañera le transmitió algo del equipo. Que ese equipo debe haber continuado funcionando, no puede asegurarlo. Que los equipos de anestesia se chequean a la mañana, hay técnicos que se ocupan de ello, si no lo chequea el técnico lo hace el anestesiista; en esa época había un técnico a la mañana y otro a la tarde; el médico debe ver que funcione todo normal. Dijo que es normal que el anestesiista salga del quirófano pero siempre tiene que dejar a alguien vigilando los monitores, un técnico o un enfermero.

Prestó declaración luego la doctora **Graciela González Prieto**, médica terapeuta, quien dijo haber atendido a Saucedo durante sus guardias en el Hospital Español, en sus dos internaciones. Aclaró que cuando ingresó el referido paciente, ella no estaba cumpliendo funciones. Que había sufrido un paro cardiorrespiratorio; pudo apreciar lesión cerebral por hipoxia de la que se recuperaba; es decir por falta de cantidad de oxígeno adecuado. Explicó que a los 4 minutos sin oxígeno comienza una lesión irreversible y a los 10 minutos la lesión presenta un mal pronóstico y puede desencadenar en muerte cerebral. Aclaró que en el presente caso no existía muerte

cerebral. Que el Glasgow tiene una escala de 3 a 15; en 3 no hay respuesta a los estímulos; dijo no recordar cuál grado tenía el paciente. Que Saucedo en cuanto al cuadro neurológico no presentó mejoría, debieron existir lesiones isquémicas por falta de irrigación. Exhibidas que le fueron las constancias de la historia clínica dijo que el paciente tenía un Glasgow 6; de 8 para abajo implica coma. Que lo único que supo es que Saucedo había tenido un paro en quirófano durante una cirugía de otorrinolaringología.

Luego declaró en la vista de causa **Fernando Gómez**, perito médico de la policía científica, y quien realizara la autopsia en las presentes actuaciones. Dijo que para llegar a la conclusión de las causas de la muerte de la víctima necesitó de un informe histopatológico a nivel cerebral, la masa encefálica, los pulmones, corazón, hígado. Que existió anoxia, es decir falta de oxígeno que produce una lesión irreversible del sistema nervioso central. Que hizo un paro cardiorrespiratorio y se le hicieron prácticas de resucitación. Que la lesión era irreversible desde el comienzo y después el paciente sufrió un deterioro progresivo. Que es un síndrome de asfixia que afecta a otros órganos y después se sobre-infectan en la internación hospitalaria.

II. Versión del imputado: El doctor Zegarra del Carpio prestó declaración en la etapa preparatoria a tenor de las previsiones del art. 308 del rito, la que fue introducida por lectura al presente debate (fs. 301/303). Dijo en aquella ocasión el procesado en la fiscalía de instrucción: *“...quiere aclarar que la responsabilidad no es del dicente ya que el tubo endotraqueal que se conecta a la máquina de anestesia se había desconectado en medio de la cirugía y el dicente no tiene acceso directo visual a dicha circunstancia, porque el paciente está cubierto con campos quirúrgicos verdes de manera que, como ya dijo anteriormente no puede ver directamente lo que está sucediendo. En este caso en particular el tubo se inclinó hacia el lado izquierdo, la conexión quedó cubierta por el campo quirúrgico y de ese lado izquierdo se ubicó el cirujano ayudante de la cirugía que para el caso era el doctor Raúl Vinent. Que en algún momento el declarante salió al baño, y en ese instante los monitores no marcaban ningún signo de alarma, tanto del ventilador mecánico como del monitor de electrocardiografía y oximetría de pulso, funcionaban correctamente. Que cuando vuelve del baño, ya desde la puerta advierte que estaban planas las gráficas del monitor, al darse cuenta de esto le pregunta al cirujano Gastón Vinent si había sucedido algo anormal y es en ese momento que se descubre la desconexión del tubo*

endotraqueal a la máquina de anestesia. Que quiere aclarar que tanto el ayudante de cirujano como el cirujano, están a cinco y quince centímetros del lugar de la desconexión del tubo, y cuando suelen suceder estos casos fortuitos de desconexión, si bien las alarmas de los equipos de monitoreo pueden no funcionar, como en el caso, el flujo de oxígeno del ventilador mecánico sigue ciclando y va al medio ambiente, lo cual emite un ruido que es perceptible a las personas más cercanas. Con ello, quiere decir que tanto el cirujano como el ayudante de cirujano que estaban a centímetros del paciente deberían haber advertido el sonido del aire que salía hacía afuera por el tubo endotraqueal que se hallaba desconectado. Asimismo, refiere que la conexión de las mangueras del tubo endotraqueal con la máquina de anestesia son a presión adecuada, de manera que para que eso se haya desconectado, entiende el dicente que debe haber habido una maniobra involuntaria del ayudante de cirugía, que era quién estaba del lado izquierdo y a centímetros de la conexión, que provocó la desconexión del tubo, lo cual generó la hipoxia en el paciente...”.

El encausado también prestó **declaración en el debate** luego de la recepción de la prueba testimonial. Dijo ante el suscripto que se remitía a lo que declarara antes. Que la cirugía fue la cuarta que realizaba el doctor Vinent y fue a las 10.30 u 11 de la mañana porque previamente se hicieron tres operaciones de niños por amígdalas. Que las máquinas de anestesia se chequean a primera hora de la mañana y se revisan antes de cada operación. Que esas máquinas administran los gases que van al paciente; oxígeno e inhalantes, se produce vapor y eso produce el adormecimiento. Dijo que con esa anestesia general se duerme al paciente completamente, se le produce una inconsciencia temporal. Que primero se da la inducción de anestesia, luego el mantenimiento y una vez terminada la intervención quirúrgica, la recuperación. La inducción se hace con drogas y anestésicos por vía venosa; se toman los recaudos para que el paciente no tenga cambios hemodinámicos importantes; existen monitores externos para controlar los parámetros. Señaló que lleva 44 años de práctica profesional y que ha realizado entre 15 a 20.000 anestесias.

Siguió relatando el imputado que la inducción se hace mediante intubación en la tráquea, se calibran las drogas; el respirador es un émbolo que empuja el oxígeno y debe tener una determinada presión. Que la máquina de anestesia tiene vaporizador y respirador.

Centrado al hecho bajo análisis dijo el doctor Zegarra que la inducción fue normal y sin inconvenientes al igual que el mantenimiento. Que ya concluyendo la operación salió al baño y volvió a los dos o tres minutos; al regresar vio el monitor y notó que no habían sonado las alarmas; se había desacoplado la conexión del tubo corrugado. Que estos tubos antes eran de caucho y hoy son plásticos; al calentarse se produce vapor y las conexiones no son tan herméticas. Que el desacople fue inadvertido y no se sabe cuánto tiempo duró. Que él dio la alarma de que el paciente cursaba un paro cardiorrespiratorio, hizo la reconexión y el doctor Raúl Vinent comenzó el masaje cardíaco y se recuperó la circulación sanguínea y la ventilación del paciente, recuperó los parámetros normales. Que se produjo hipoxia que implica daño en el cerebro. Se lo derivó a terapia intensiva.

Ante nuevas preguntas dijo que él avisó que iba al baño y estaba la técnica de anestesia que es la que debe controlar los monitores; era una circulante que atendía también en otros quirófanos; que él salió y después habrá salido ella. Que cuando salió, los monitores funcionaban normalmente, los parámetros vitales estaban normales cuando él se retiró.

A continuación explicó que el tubo corrugado va de la máquina al paciente transportando el oxígeno y después otro tubo va a la boca del paciente. Durante su exposición, el doctor Zegarra mostró un tubo o manguera transparente de unos 20 cm de largo que sería el que se introduce por la boca del paciente. Finalmente insistió en cuanto a que cuando se desconectó el tubo, no sonó la alarma, y agregó que el chorro de aire es audible.

III. Acerca del delito culposo en el ejercicio de la medicina. La fiscalía le atribuye al encartado la comisión del delito previsto en el art. 84 del Código Penal que reprime al “**que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro la muerte**”.

La naturaleza de la imprudencia está dada por la **infracción al deber objetivo de cuidado** que constituye el elemento normativo y núcleo del tipo culposo. Existe imprudencia cuando se realiza una acción de la cual el agente debió abstenerse por ser en sí misma peligrosa y capaz de ocasionar daños o se omite la diligencia que exige la naturaleza de la acción emprendida de manera arriesgada o temeraria. Y ese comportamiento debe compararse con uno ideal que es el que hubiera realizado una

persona prudente, diligente, previsor, razonable y cuidadosa. El núcleo del tipo de injusto en estos delitos consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber realizado, conforme al deber de cuidado que objetivamente debía guardar (cfr. causas de este Juzgado nros. 205, “D. A. M.” del 5/11/99 y 1896, “M. N. O.” del 19/11/01, entre muchas otras).

Asimismo, debe recordarse que no basta la simple causación material del resultado, sino que debe existir un nexo valorativo, una conexión interna, una **conexión de antinormatividad** entre la acción disvaliosa y el resultado, sin olvidarse que lo que produce el resultado no es la violación del deber objetivo de cuidado, sino la acción transgresora de ésta. El resultado, para ser imputado al autor de la acción debe estar en una determinada relación con ésta y ser la consecuencia lógica del peligro creado por la acción.

Señala Hans Welzel (*Derecho Penal Alemán*, pág. 198) que sólo se puede lograr el contenido del cuidado objetivo para el caso individual considerando los dos aspectos relacionados entre sí: el reconocimiento razonable de peligros y el colocarse prudentemente ante ellos. Por lo demás, el juicio de previsibilidad es objetivo, esto es, la conducta debe ser analizada colocándose el juez en la posición del autor antes del hecho, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto que pueden ser conocidas por un hombre inteligente más el saber experimental de la época, sumado esto al conocimiento del propio autor (Edgardo Donna citando a Frisch, *Derecho Penal, parte especial*, tomo I, pág. 110).

La imprudencia implica actuar de manera arriesgada, precipitada o temeraria. El juez es quien debe analizar el límite entre la prudencia y la imprudencia, pero no lo debe hacer en base a apreciaciones personales (cfr. Marco Antonio Terragni, *El delito culposo en la praxis médica*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, pág. 162).

La impericia, consiste en la falta de pericia. La pericia es la sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia; la impericia es la actuación inexperta o inidónea en una actividad que requiere de gran destreza y sapiencia. Esta exigencia se formula a quien posee una especial preparación en un determinado campo, en el desarrollo de una actividad que entraña riesgo.

Sostiene Terragni (ob. cit., pág. 169) que la impericia implica un fraude a la confianza que genera en los demás la creencia de que el profesional tiene conocimientos suficientes y que los empleará en el desempeño de su tarea, al servicio del paciente.

Claro está que no cualquier falla o error implicará impericia y allí residirá el límite entre la tipicidad y la atipicidad, siempre que en el primer supuesto se dé el nexo de determinación entre la inconducta y el resultado dañoso. Para ello, el juzgador deberá contar con la opinión de expertos calificados.

En la conducta negligente, hay desidia, abandono, pereza, apatía; el médico debe poner la mayor atención en el momento en que lleva a cabo sus tareas profesionales (Terragni, ob. cit., págs. 164 y 165). **La negligencia conduce al error y el obrar negligente del médico puede derivar en muy graves consecuencias, incluso en la muerte del paciente.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sin efecto sentencias por las que se condenara a médicos por homicidio culposo, por cuanto se omitió señalar en el fallo en qué consistían sus obligaciones jurídicas respecto al paciente del centro de salud (Fallos, 317: 1854; 324: 2133).

La medicina es una prestación de medios, no de resultado. Al analizarse el caso retrospectivamente a partir del resultado, se deben tener en cuenta las circunstancias y los recursos con que cuenta el profesional; para analizar la tipicidad se debe practicar un juicio *ex ante*. El paciente ya está en riesgo por su dolencia, riesgo que no es generado por el profesional.

Enseña Jesús María Silva Sánchez que la contemplación debe ser “desde afuera” pero considerando la representación que el propio sujeto tiene de su hecho, la que permite formular el juicio acerca de la concurrencia o no de un riesgo penalmente injusto (*Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, pág. 388). Es decir que hay que tomar en cuenta los aspectos subjetivos, como así las posibilidades de prever y evitar el peligro.

El suceso debe ser previsible y evitable. La previsibilidad es un elemento subjetivo del delito imprudente y en consecuencia forma parte del deber de cuidado.

El comportamiento será atípico en las ocasiones durante las cuales, por más atención que se ponga, no es dado conjeturar lo que puede llegar a suceder (Terragni, ob. cit., pág. 186). Señala este autor que la norma que subyace en el art. 84 del Código Penal sería: “*No obrarás descuidadamente de manera tal que tu falta de cuidado provoque la muerte de otro; resultado que es previsible y evitable*” (pág. 187).

En general, la llamada *lex artis* (ley del artesano) no tiene una consagración legislativa y en principio carece de obligatoriedad jurídica, aunque no debe perderse de vista que el culposo es un tipo abierto. Obviamente la intervención del profesional médico debe tener la finalidad última de curar al paciente.

Algunas de las reglas de la *lex artis* están escritas y son aquellas que establecen cómo se deben ejecutar ciertos actos médicos. Otras son dictadas por la experiencia, son aceptadas generalmente y se exponen en los libros de texto destinados a médicos y estudiantes. Indican cómo se debe actuar frente a diversas situaciones; no pueden ser fijas, estratificadas e invariables porque se trata de una ciencia y técnica de aplicación de conocimientos cuyo progreso es permanente. Existen diversas escuelas médicas y rige el principio de libertad en la elección del tratamiento (cfr. Terragni, ob. cit., pág. 38).

Sostiene el nombrado Terragni respecto a las consecuencias jurídicas: "...el juicio valorativo acerca de la correspondencia de la acción concreta con la *lex artis* debe ser emitido por peritos médicos, quienes tendrán en cuenta el estado de la ciencia al momento en que aquella se llevó a cabo" (ob. cit., pág. 39).

IV. Acerca de las obligaciones de contralor de los anestésistas durante la cirugía. Como señalara en el punto anterior, no siempre las reglas de la *lex artis* en el ejercicio de la medicina tienen consagración legislativa, debiendo recordarse que el tipo imprudente es abierto. Sin embargo, en el presente caso sí la tiene, a pesar de que varios médicos que han expuesto en este debate no lo supieran o no lo tuvieran presente.

Comienzo por mencionar documentos producidos en 1985 por el Departamento de Anestesiología de la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard, Estados Unidos y en 1988 por la Facultad de Anestesiólogos RACS de Australia, en los que se estableció un estándar que **exige la presencia del anestesiólogo en la sala de operaciones en forma continua durante el transcurso de toda anestesia general, regional, intravenosa o simple sedación del paciente. Y que en caso de que el anestesiólogo tenga que ausentarse de la sala de operaciones, el profesional deberá delegar, temporalmente, la vigilancia del paciente a personal médico calificado y competente para cumplir con la tarea** (*Algo más sobre el monitoreo del paciente bajo anestesia*, por Héctor Papagni, miembro del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional y por Jaime Wikinski, miembro del Tribunal de Honor de la AABA,

http://www.anestesia.org.ar/search/articulos_completos/1/1/179/c.php, consultado el 15 de junio de 2018).

Asimismo, la Federación Argentina de Asociaciones de Anestesiología (FAAA), en diciembre de 1993, publicó normas para ser observadas en todo paciente quirúrgico bajo anestesia general, regional o sedación supervisadas por un anestesiólogo. En la norma 3 se señala que **el anestesiólogo debe permanecer en la sala de operaciones desde que se hace cargo del paciente hasta que éste no requiera de su especial cuidado. Para ausentarse de la sala de operaciones, el anestesiólogo debe ser reemplazado por otro anestesiólogo** (en el trabajo de Papagni y Wikinski antes citado).

Pero estas normas no sólo están consagradas por prestigiosas universidades extranjeras ni por la asociación que nuclea a todos los profesionales de este país sino que hay normativa oficial dictada por el gobierno nacional. En efecto, el Ministerio de Salud de la Nación dictó la Resolución 642/2000 del 8 de agosto de 2000 por la que se aprobó la guía básica para la vigilancia transoperatoria y procedimientos diagnósticos en anestesiología. En la guía básica que luce en el anexo de dicha resolución se indica en la norma II que **en el quirófano debe estar presente un médico con certificado de especialista en anestesiología durante el proceso de conducción de toda anestesia general, regional, local, sedación o vigilancia monitorizada.** Debido a los rápidos cambios en el estado del paciente durante la anestesia, el médico anestesiólogo debe vigilarlo y proporcionarle atención anestésica en forma continua. Y agrega: si una urgencia requiriera la ausencia temporal del anestesiólogo, quedará a juicio del mismo comparar la misma con el estado del paciente a su cuidado y la selección del personal que deja como responsable durante su ausencia. El médico anestesiólogo no debe efectuar procedimientos anestésicos simultáneos salvo en situaciones de emergencia. También establece que debe verificarse la correcta colocación de la intubación endotraqueal.

Es decir, que más allá de recomendaciones, **existe una normativa nacional del Ministerio de Salud, de cumplimiento obligatorio por parte de los anestesiólogos que los compele a permanecer vigilantes durante todo el acto quirúrgico, y en caso de ausencia por una urgencia, dejar a cargo personal responsable.**

V. Acerca de la interrupción del suministro de oxígeno al paciente y de las causales de su muerte. Estas cuestiones no merecieron discusión entre las partes, y fueron aceptadas expresamente por el señor defensor de confianza en su alegato.

A mi juicio quedó claro, a través de los testimonios del doctor Gastón Vinent, de la enfermera Dottavio y de lo dicho por el propio imputado (según transcribiera más arriba y a lo que me remito en homenaje a la brevedad), que a poco de concluir la cirugía se desconectó el tubo que le proveía oxígeno a Jorge Saucedo y de esta manera estuvo varios minutos sin poder respirar, lo que le ocasionó un severo daño cerebral que a la postre lo llevó a la muerte luego de una larga agonía.

El médico autopsista, Fernando Gómez sostuvo que durante la intervención quirúrgica realizada a Saucedo, se perdió la conexión del tubo corrugado que une el tubo endotraqueal con la mesa de anestesia, faltó el aporte de oxígeno con el consecuente paro cardiorrespiratorio, el cual se logró revertir mediante maniobras de resucitación, quedando como secuela una encefalopatía hipóxica con daño axonal difuso, un score en la escala de Glasgow que alcanzó como máximo una puntuación de 6 en 15, sin posibilidades de revertir tal situación. Falleció por complicaciones a nivel del aparato respiratorio (fs. 68/73). El citado perito policial Gómez complementó su informe a fs. 90/92, luego de contar con el informe anatomopatológico de fs. 84/87 y concluyó que la muerte de Saucedo se produjo por anoxia encefálica intraoperatoria con afección irreversible de centros nerviosos superiores, por fallo multiorgánico con principal foco a nivel del aparato respiratorio por probable sepsis. El doctor Gómez explicó -al declarar en el debate- que anoxia es falta de oxígeno que produce lesión irreversible del sistema nervioso central, haciendo un paro cardiorrespiratorio. Lo mismo dijo en la vista de causa el experto de la fiscalía, doctor Hernán López y el neurólogo Rapetti, quien señaló que la hipoxia cerebral genera daños y complicaciones y lleva al óbito del paciente a menor o mayor plazo.

VI. Acerca de la responsabilidad penal del acusado. Ya expliqué en el punto IV precedente que existe una obligación normativa en el sentido que el médico anestesista debe permanecer controlando los monitores durante todo el tiempo que dure la cirugía, y en caso de tener que retirarse debe dejar a un reemplazante.

Pero además, ello surge de elementales reglas de la *lex artis* y de la costumbre hospitalaria, como señalaron varios profesionales, aunque algunos aclararan que eso

constituye el “deber ser” pero que en muchas ocasiones no se cumple y los profesionales abandonan la sala de operaciones por distintos motivos.

El perito oficial López, que además se desempeña como cirujano general, dijo en el debate que el control de las funciones de oxigenación del paciente, actividad cardíaca y otras, corresponde al anestesista quien debería quedarse durante toda la cirugía para efectuar dicho control; agregó que suele haber un técnico de anestesia que ayuda al médico y si no, puede actuar un enfermero. Por su parte, la jefa del servicio de enfermeros de cirugía del Hospital Español, Viviana Sepúlveda dijo en el debate que si bien es normal que el anestesista salga de la sala, tiene que dejar siempre a alguien vigilando el monitor, ya sea un técnico o un enfermero.

También Gastón Vinent dijo en la vista de causa que el anestesista no debería ausentarse sin dejar alguien a cargo.

Ahora bien, con ese piso de marcha **corresponde determinar si el imputado abandonó la sala durante la operación, si dejó a alguien a cargo, y en su caso, si dicha ausencia fue la que provocó que no se advirtiera la falta de oxígeno al paciente** con el lamentable resultado dañoso a nivel cerebral que a la postre provocara la muerte de la víctima.

Debo previamente despejar una cuestión. Me refiero a que la hermana de la víctima, Silvia Saucedo, dijo en el debate que le dijeron (sin especificar quien) que el anestesista manifestó que se había retirado del quirófano para atender una llamada telefónica. Al respecto, el informe suministrado por la empresa Movistar (fs. 209/211) da cuenta que desde el teléfono móvil del causante, en la mañana de la operación, se registró una llamada saliente de poco más de tres minutos a las 9.27 y otra entrante a las 10.28 de un minuto y 49 segundos. Sin embargo, no hay certeza de a qué hora se inició la cirugía; quienes participaron no lo dijeron y ese dato no se encuentra en las constancias documentales del hospital que fueran individualizadas en el primer considerando de este veredicto. Resulta sugestivo que el acusado, al iniciar su declaración en el debate, se ocupara de aclarar, sin ser preguntado al respecto, que la de Saucedo fue la cuarta cirugía que realizaba el doctor Vinent esa mañana y por eso se inició a las 10.30 u 11.

Sin embargo, esta cuestión debo resolverla a favor del imputado por aplicación de la regla *in dubio pro reo* (art. 1 del CPP), y dar por cierto que se retiró para ir al baño.

Dijo el acusado en su declaración en la etapa preparatoria que en algún momento salió al baño y en ese instante los monitores no marcaban ningún signo de alarma. Y en el debate manifestó que salió al baño y volvió a los dos o tres minutos y allí advirtió la falta de provisión de oxígeno.

Debo aclarar que es mi convicción que su ausencia fue por más tiempo que el que señala, dados los resultados dañosos en la humanidad de la víctima. En efecto, la médica terapeuta Graciela González Prieto explicó en el debate que a los 4 minutos sin oxígeno comienza una lesión irreversible y a los 10 minutos la lesión presenta un mal pronóstico y puede desencadenar en muerte cerebral; agregó que el paciente tenía un Glasgow 6, y de 8 para abajo ello implica coma.

Por tanto está claro, a mi juicio, que el causante se ausentó durante más tiempo del que señaló.

En su declaración en la IPP, Zegarra sólo dijo que fue al baño. En su exposición en el debate, en un evidente intento de posicionarse ante lo adverso de la prueba testimonial producida antes, agregó lo de los minutos y señaló que él avisó que fue al baño, y estaba la técnica de anestesia que es circulante y atendía otros quirófanos, que debe controlar los monitores y habrá salido después de él.

Entiendo que el procesado ha sido mendaz en estos asertos que son desmentidos por la prueba documental y testimonial. En efecto, de la documental surge que además de los cirujanos y del anestesista solo participaban una enfermera y una instrumentadora (fs. 54/56 vta., 97/192). No es un dato menor que la versión de que quedó una técnica, el imputado recién la introdujo en el debate y no en su declaración en la etapa preparatoria y que no indicó el nombre y apellido de la persona, que según es mi convicción no existió.

Pero además de ello, los testigos fueron contestes y terminantes y me impresionaron como sinceros y veraces. En efecto, el doctor Gastón Vinent dijo que no se había dado cuenta que Zegarra se había ausentado, que se dio cuenta recién cuando entró y advirtieron el incidente con el oxígeno; que no sabe de dónde venía, cuánto

tiempo se ausentó ni si salió varias veces; que pensó que estaba mirando los monitores detrás de las torres de cirugía. En igual sentido, Dottavio dijo que Zegarra no estaba en la sala cuando ocurrió el incidente; que era habitual que el nombrado saliera del quirófano, que no avisó ni dejó a ningún reemplazante; debería quedar una técnica, es lo que corresponde. Dijo más adelante esta testigo, ante nuevas preguntas, que era habitual que Zegarra se retirara a un cuarto o a buscar medicamentos.

Entonces, **debo dar por acreditado que Zegarra se retiró sin avisar y sin dejar a un reemplazante que controle los monitores.** La explicación que he dado por cierta es que fue al baño; sin embargo no aludió a estar descompuesto o a alguna situación impostergable y dado que esa cirugía no duraba más de una hora u hora y media (dichos de Gastón Vinent en el debate) debió concurrir al baño antes de iniciarse la operación o aguantar hasta el final de la misma que ya se acercaba, y en caso de retirarse -insisto- debió dejar a alguien en su reemplazo.

Todos fueron contestes en que las alarmas no sonaron, sin que se haya establecido la razón y sin que esto pueda achacarse al causante. Eso puede pasar, tratándose de máquinas que pueden fallar, como refiriera el doctor López en el debate.

En cuanto a la desconexión del tubo, el imputado señaló que pudo deberse a una mala maniobra de los cirujanos, (aunque Vinent dijo que cambiaron de lugar con su padre por los pies de la camilla) y que los Vinent debieron escuchar el ruido del flujo de oxígeno. Entiendo que estas cuestiones no son relevantes dado que no exculpan el accionar omisivo del causante, a la vez que debe tenerse en cuenta que resulta de toda lógica que los cirujanos estaban concentrados en su tarea, y que la división de funciones llevaba a que el control de los parámetros respiratorios fuera un trabajo exclusivo y excluyente del doctor Zegarra, como señalaron los expertos que han sido preguntados al respecto.

Se encuentra dentro de las previsiones normales que un tubo de oxígeno se desconecte (dichos de Gastón Vinent y de López en el debate) aunque se ha señalado que se pudo haber asegurado la conexión con cinta (dichos de López), lo que no ocurrió en el caso según Vinent.

La enfermera Dottavio dijo que Zegarra no probó los aparatos ese día antes de la intervención quirúrgica y que si suena la alarma hay que llamar al anestesista si no está;

agregó que muchas veces había trabajado con el acusado y en otras ocasiones han sonado las alarmas.

Por lo expuesto, concluyo que **la conducta negligente, imprudente y en violación a los reglamentos (Resolución 642/2000 del Ministerio de Salud de la Nación) y deberes del acusado consistió en haberse retirado del quirófano, quizá confiando en las alarmas que no funcionaron, y sin dejar a ninguna persona en su reemplazo a fin de controlar los monitores como lo exigen las reglas de la *lex artis* y de la normativa vigente. Esa conducta omisiva fue determinante para el resultado dañoso, no siendo de ninguna manera imprevisible, y sí en cambio evitable, y por eso el accionar descuidado del doctor Zegarra del Carpio se encuentra sujeto a reproche penal, al haber ocurrido el resultado por su violación al deber objetivo de cuidado.** Si el acusado se hubiera quedado controlando los monitores como era su deber, por más que no sonaran las alarmas, habría podido actuar prontamente efectuando la reconexión de oxígeno y evitado la anoxia de la víctima con las consecuencias irreversibles que la llevaron a la muerte; lo mismo cabe decir si hubiera dejado a alguien capacitado en su reemplazo durante su ausencia, como exige la normativa.

Por todo ello es mi convicción sincera que se encuentra acreditada -fuera de toda duda razonable- la autoría responsable del procesado en el hecho que se le atribuyera (arts. 209, 210, 371 inc. 2, 373 y 376 del Código Procesal Penal).

TERCERO: Entiendo que no concurren eximentes, y esa es mi convicción (arts. 209, 210, 366, 371 inc. 3, 373 y 376 del Código Procesal Penal).

CUARTO: Entiendo que concurre como atenuante la carencia de antecedentes penales del procesado (fs. 293 y 296) y esa es mi sincera convicción (arts. 40 y 41 del Código Penal, 209, 210, 366, 371 inc. 4, 373, y 376 del Código Procesal Penal).

QUINTO: Entiendo que concurre como agravante la vasta experiencia del imputado (dijo en el debate que tenía 44 años de práctica profesional y que realizó entre 15 y 20.000 anestias) que hace que se deba esperar más de él y resulte más reprochable su conducta negligente y antirreglamentaria.

En cambio entiendo que no corresponde considerar como pautas agravantes el resto de las señaladas por la representante del Ministerio Público Fiscal.

En cuanto a la edad de la víctima no debe ser atendida como lo resolviera en la causa 895/15, “Vázquez” del 12/09/16, en la que la víctima fue un niño de corta edad.

En el delito de homicidio culposo el resultado dañoso es la muerte de una persona; el plus de que la víctima sea una persona relativamente joven no puede ser tenido en cuenta como pauta agravante pues el delito atribuido es imprudente y no doloso.

En relación a la protección de la vida se ha sostenido que se impone no hacer ninguna distinción relativa a si la víctima es joven o vieja (Patricia S. Ziffer, *Lineamientos de la determinación de la pena*, Editorial Ad-Hoc, 1999, pág. 129). Ello, en cambio, creo que podría ser tomado en consideración en los casos de delitos dolosos en los cuales las circunstancias de la víctima de una agresión pudieran implicar una mayor reprochabilidad del injusto, por caso, por el aprovechamiento de la indefensión de la víctima. También, desde luego, ello deberá tenerse en cuenta en la sede respectiva, al fijar las reparaciones civiles que correspondan.

Por lo ya dicho, al tratarse de un delito imprudente, y coincidiendo con el señor defensor de confianza, debe desecharse lo señalado por la vindicta pública al aludir a desprecio a la vida humana.

Esa es mi convicción sincera (arts. 40 y 41 del Código Penal, 209, 210, 366, 371 inc. 5, 373, y 376 del Código Procesal Penal).

VEREDICTO CONDENATORIO

Por todo lo expuesto en los considerandos que anteceden y lo normado por los arts. 371, 376, 380 y concordantes del Código Procesal Penal, RESUELVO:

1) Que se encuentra acreditado que el 29 de noviembre de 2011, en el Hospital Español, sito en calles Estomba y Casanova de esta ciudad, en horas de la mañana, en circunstancias en que se realizaba una intervención quirúrgica programada en la persona de Jorge Fernando Saucedo, intervención denominada “sinusotomía por video” o “cirugía video endoscópica nasal”, el médico anestesista a cargo de la intervención no estuvo presente en el quirófano durante todo el tiempo en que se desarrolló la misma, y en consecuencia no controló el monitor correspondiente durante un determinado lapso, provocándose en el paciente bradicardia severa y falta de saturación de oxígeno, que a pesar de las maniobras de reanimación y habiendo sido compensado, culminó en un diagnóstico de estado vegetativo persistente irreversible por anomia cerebral intraquirúrgica. Como consecuencia de ese diagnóstico fue derivado a la Clínica ALPI de la Capital Federal y luego a la Clínica Modelo de esta ciudad, ingresando

nuevamente al Hospital Español de Bahía Blanca el 5 de febrero de 2013, lugar en el que se produjo el deceso del nombrado Saucedo el 18 de febrero de 2013 por aquel diagnóstico de anoxia encefálica.

2) Que se encuentra demostrada la autoría responsable del causante Zegarra del Carpio en el hecho expuesto precedentemente.

3) Que no concurren eximentes.

4) Que concurre como atenuante la carencia de antecedentes penales del procesado.

5) Que concurre como agravante la vasta experiencia del imputado, que hace que se deba esperar más de él y resulte más reprochable su conducta negligente y antirreglamentaria.

HÁGASE SABER.-

Expte. 1459/16. “Zegarra del Carpio, Héctor Leoncio por homicidio culposo”.

Nro. de orden:

Libro de Sentencias nro. 20.

//hía Blanca, 19 de junio de 2018.-

AUTOS Y VISTOS:

Los de la presente causa nro. 1459/16, orden interno 3391 (IPP 02-00-000481-12) por el delito de **homicidio culposo** seguida a **HÉCTOR LEONCIO ZEGARRA DEL CARPIO**, cuyos datos personales obran en el veredicto precedente, **para dictar sentencia.**

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Atento lo expuesto y lo resuelto en los puntos primero y segundo del veredicto precedente, el hecho cometido por el procesado debe encuadrarse como **HOMICIDIO CULPOSO**, en los términos del art. 84, primer párrafo del Código Penal, según Ley 25189 (arts. 375 inc. 1, 376 y 380 del Código Procesal Penal).

SEGUNDO: Como se viera, la señora Agente Fiscal requirió las penas de cuatro años de prisión (lo que implica que su aplicación sea de efectivo cumplimiento) e inhabilitación especial por diez años.

Esto fue cuestionado por la defensa, que en planteo subsidiario, peticionó que las penas se fijen en el mínimo legal, y en suspenso en el caso de la privativa de libertad.

Debo señalar que a mi juicio la señora Agente Fiscal no ha fundado suficientemente el pedido, en el caso, de una pena de efectivo cumplimiento y cercana al máximo legal. Asimismo, como se viera, solo he computado un agravante de los que señalara la vindicta pública.

La Corte Nacional ha resuelto que “...en casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada, puesto que de otro modo se estaría privando a quien sufre el encierro de la posibilidad de conocer los

pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable, y los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de regular decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen...” (CSJN, “Squilaro”, Fallos, 329: 3006).

Como sostuviera en la causa “Vázquez” antes citada, si hay algo a lo que no debemos sumarnos los jueces es a la deriva punitivista, a la criminología mediática, a la demagogia punitiva, tan extendidas como discurso único del autoritarismo penal y que replica en un amplio sector de la prensa y de los cuadros políticos. Por el contrario, debemos actuar como muros de contención a fin de que el poder punitivo no se desborde en forma irrazonable e inequitativa hacia posiciones de un derecho penal del enemigo y preservando la dignidad de la persona humana. En ese cometido, en ocasiones habrá que soportar con estoicismo la diatriba, el agravio e incluso otras reacciones de mayor intensidad, y ello sin magnificar ni dramatizar viene dado con el cargo y con la vocación por la delicada tarea de juzgar a los semejantes y comportarse como un juez de la Constitución.

Dice Claus Roxin: “Un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el derecho penal, sino también del derecho penal. Es decir que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del ‘Estado Leviatán’ ” (*Derecho Penal, Parte General*, tomo I, trad. de la segunda edición alemana, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 137).

Ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos “que la racionalidad y proporcionalidad deben conducir la conducta del Estado en el desempeño de su poder punitivo, evitando así tanto la lenidad característica de la impunidad como el exceso y abuso en la determinación de las penas” (caso “Usón Ramírez vs. Venezuela”, sent. del 20/11/09), y que “en el marco del derecho penal de la sociedad democrática, que supone la cuidadosa tipificación de las conductas ilícitas y la medición razonable de sus consecuencias, debe existir una graduación adecuada de las reacciones punitivas...” (caso “Caesar vs. Trinidad y Tobago”, sent. del 11/03/05).

La pena no debe ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido injusto del hecho (CSJN, “Gramajo”, del 5/09/06). Ha sostenido la casación provincial que “el principio de proporcionalidad de la pena se encuentra íntimamente vinculado a la justicia como valor primordial a que debe tender toda

respuesta punitiva. Así, en la determinación concreta de la sanción por parte de los magistrados se refleja tanto la específica gravedad del hecho sancionado, como el grado de merecimiento de pena por parte del sujeto condenado” (TCP Bs. As., Sala II, causa 19007, sent. del 16/08/07).

En consecuencia, entiendo que conforme lo que surge de los puntos cuarto y quinto del veredicto precedente, corresponde individualizar la pena de dos años de prisión, la que dada la condición de primario del causante y la manifiesta inconveniencia de su efectivo cumplimiento debe ser de ejecución condicional, con más las siguientes reglas que se consideran adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos: la obligación por el término de dos años de fijar domicilio y someterse al cuidado del Patronato de Liberados e inhabilitación especial para ejercer la medicina por el plazo de siete años, con más las costas del proceso (arts. 20, 26, 27 bis inc. 1, 29 inc. 3, 40 y 41 del Código Penal).

SENTENCIA

Por lo expuesto, lo resuelto en el veredicto precedente y lo normado por los arts. 375, 376, 380, y concordantes del Código Procesal Penal, **FALLO:** CONDENANDO al procesado HÉCTOR LEONCIO ZEGARRA DEL CARPIO como autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CULPOSO en los términos del art. 84, primer párrafo, del Código Penal, según Ley 25189, cometido en esta ciudad el 29 de noviembre de 2011, en perjuicio de Jorge Fernando Saucedo (fallecido el 18 de febrero de 2013), a sufrir la pena de DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, *con la obligación, por el término de dos (2) años de fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados, bajo apercibimiento -en caso de incumplimiento- de no computar en todo o en parte el plazo transcurrido, y de persistir o reiterarse el incumplimiento, revocar la condicionalidad de la condena*, E INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EJERCER LA MEDICINA POR EL PLAZO DE SIETE (7) AÑOS, CON MÁS LAS COSTAS DEL PROCESO (arts. 20, 26, 27 bis inc. 1, 29 inc. 3, 40 y 41 del Código Penal; 375 inc. 2, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Regúlense los honorarios profesionales de los codefensores particulares, doctores SEBASTIÁN MARTÍNEZ y VIRGINIA STACCO por sus trabajos en esta

causa en SESENTA (60) IUS para el primero, y en VEINTE (20) IUS para la segunda, los que deberán ser abonados dentro de los diez días de consentida la presente con más el adicional del 10 % establecido por el art. 12 inc. “a” de la Ley 6716 (arts. 9, I, 3, 16, 24, 28 y concordantes de la Ley 14967 y 534 del CPP). Expídase testimonio conforme lo dispuesto por el Acuerdo 2414 de la Excma. Suprema Corte de Justicia.

Notifíquese a los hijos/as de la víctima (art. 83 inc. 3 del CPP). Para la notificación procédase a su lectura por Secretaría en audiencia pública, resérvese copia y consentida o ejecutoriada que sea, practíquese cómputo de pena, efectúense las comunicaciones respectivas y remítase al señor Juez de Ejecución Penal (arts. 25, 374, 376, 380, 497 y 500 del Código Procesal Penal). Comuníquese el resultado de esta causa a la Secretaría de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental (art. 22 del Acuerdo 2840 de la Excma. Suprema Corte de Justicia).

José Luis Ares
Juez en lo Correccional