

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.638

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 24 días del mes de septiembre de 2010, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Juan E. Fégoli como Presidente y los doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Raúl R. Madueño como Vocales, a los efectos de examinar y resolver el recurso de casación presentado en esta causa registrada bajo el N° 11.886, caratulada "Achy, Liliana Haydeé s/ recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó el sobreseimiento de Liliana Haydeé Achy en orden al delito de homicidio culposo.

Contra esta resolución la parte querellante interpuso recurso de casación; denegado, motivó la presentación directa ante esta instancia, a lo que esta Sala hizo lugar a fs. 527.

2º) Que el recurrente sustentó la procedencia del recurso en el inciso 2º del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, por entender que la fundamentación de la decisión es incongruente, infundada y prematura.

Señaló en primer término que el *a quo* no dio respuesta a la totalidad de los agravios vertidos en el recurso de apelación y que la fundamentación de la resolución no se colige con la totalidad de la prueba reunida en autos.

A su entender, la decisión liberatoria es arbitraria porque se basó en una única prueba y no se confrontó con la totalidad de las probanzas producidas a lo largo de cuatro años de investigación.

Alegó que para dictar el sobreseimiento cuestio-

nado se partió de una hipótesis distinta que la que diera origen a la presente causa tomándose el relato de la imputada sin que el mismo haya sido cotejado con otros elementos, en ese sentido afirmó que "la nueva hipótesis de los Jueces es que Catulo no presentaba signos de infarto agudo de miocardio al momento de ser examinada por Achy, cuando ello fue diagnosticado al momento que la paciente ingresara al Hospital de Clínicas, y la causa del deceso días después.

Agregó que la resolución es arbitraria porque el *a quo* sostuvo que "la paciente al momento de ser revisada por la imputada no presentaba un cuadro tan grave, cuando al ingresar al Hospital de Clínicas se sentenció que ese cuadro era un infarto agudo de miocardio"; afirmación que resulta contradictoria e incongruente toda vez que no existe informe que permita efectuar tal aseveración.

Expresó que se valoró parcial y negativamente "que entre uno y otro llamado solicitando atención médica respecto de la paciente Catulo se demoró aproximadamente 24 horas-...-cuando se ha explicado que la recomendación de la Dra. Achy fue dieta y ver al médico de cabecera", cuestión de la que no se apartó la paciente.

Señaló que se omitió valorar los dictámenes efectuados por el perito de parte, las testimoniales de la Dra. Da Silva, como tampoco se evaluó el cambio de criterio del médico forense doctor José María Vayo.

Sostuvo que el sobreseimiento dictado es prematuro porque quedan en autos medidas de prueba pendientes de producción tales como "escuchar a los distintos galenos que intervinieron en el hecho" y se conculcó la posibilidad de "escuchar a los médicos que efectuaron la junta médica" toda

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.638

vez que esos profesionales no volcaron ningún fundamento en su informe respecto de la conclusión médica, lo cual lo torna nulo y debió así ser declarado.

Por último alegó la afectación al debido proceso y defensa en juicio porque no le permitieron proponer puntos de pericia y que al ponerlo en conocimiento del juez de instrucción, éste no se pronunció al respecto y el fiscal "dispuso que fuera esta parte la que evacuara tales puntos, sin darle la debida intervención a los facultativos del Cuerpo Médico Forense", además de haber omitido la notificación de la medida lo que le impidió conocer de la manera en que se había ordenado la pericia.

3º) Que, en el término de oficina, el señor Defensor Público Oficial ante esta Cámara, doctor Juan Carlos Sambuceti, solicitó el rechazo del recurso interpuesto toda vez que el recurrente fundamenta su agravio en una supuesta arbitrariedad que no logra demostrar, por cuanto contrariamente a lo alegado lo cierto es que su análisis no pasa de ser una mera discrepancia con el modo en que se han valorado los elementos probatorios.

En ese sentido señaló que del examen de la decisión puesta en crisis no existe el supuesto de arbitrariedad o absurdo notorio, sino que se ajusta a las prescripciones contenidas en los artículos 123 y 404 inc. 2º del ordenamiento ritual.

Apuntó que en la presentación efectuada la parte querellante se limitó a reeditar cuestiones que fueron oportunamente analizadas y que de las generalidades planteadas no logra extraerse ningún argumento que autorice a pensar que los jueces a quo actuaron con premura como tampoco da las razones

por las que debería anularse el sobreseimiento dictado a favor de su asistida.

4º) Que, luego de realizada la audiencia prevista en el artículo 454 en función de lo previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación, y habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Raúl R. Madueño y en segundo y tercer lugar los doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Juan E. Fégoli respectivamente, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.).

El señor juez doctor Raúl R. Madueño dijo:

I. Se inicia la presente causa, a raíz de la denuncia promovida por el Fiscal Federal a cargo de la Unidad Fiscal de Investigaciones de delitos cometidos en el ámbito de actuación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y su Programa de Asistencia Médica Integral (U.F.I. P.A.M.I.), doctor Carlos Stornelli, a raíz de la denuncia promovida por la Directora de P.A.M.I., Lic. María Graciela Ocaña, por presunta mala atención brindada a la afiliada Lidia Ana Catulo por parte de la doctora Liliana Haydeé Achy.

La denuncia se promovió por el siguiente hecho: "Con fecha 23 de septiembre de 2005, la Sra Lidia Ana Catulo, ..., habría sido víctima de una descompensación en su estado de salud, procediéndose por tal motivo a efectuarse un llamado telefónico al Servicio de Urgencia de PAMI. Dicho llamado habría sido efectuado por su hijo, el Sr. Pablo Cena, quien habría descripto el cuadro clínico de la Sra. Catulo de la siguiente manera: transpiración constante, temblor en sus manos, no podía mantenerse derecha, sus piernas no respondían,

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.638

flojedad en todo el cuerpo, en especial en ambos brazos, descompostura estomacal con vómitos constantes de bilis”.

“Ante esta situación, la profesional médica que habría receptado la llamada telefónica envió a otra médica de guardia. Dra. Liliana Achy, quien se habría apersonado al domicilio de la beneficiaria,..., describiéndosele el cuadro clínico reseñado ut supra”.

“La mencionada profesional habría revisado a su paciente, le tomó la presión y la auscultó, arribando al siguiente diagnóstico: presión baja 12°-8°, debiendo ser de 15°-8° lo normal para su edad, y descompostura estomacal”.

“Así las cosas, la beneficiaria le habría planteado que sufría de dolores en el pecho, ante lo cual la doctora decidió auscultarla nuevamente”.

“Momentos antes de que se retire la facultativa, el Sr. Cena le preguntó acerca de la conveniencia de internar a su madre, a lo que la doctora Achy se inclinó por la negativa, recomendando las siguientes indicaciones: Suspender Lotrial 10 (lo tomaba habitualmente por su problema de presión alta), suspender Traquinal, llamar al médico de cabecera para un cambio en la medicación y dieta estricta con la comida. Cabe consignar que estas prescripciones no fueron expresadas por escrito sino verbalmente”.

“Al día siguiente, sábado 24 de septiembre, el referido cuadro clínico habría continuado de igual forma, agudizándose algunos síntomas. En tal efecto el Sr. Pablo Cena llamó nuevamente al Servicio de Urgencia 139, desde donde enviaron un Médico, el Dr. Del Martino, quien decidió internar a la Sra. Lidia Catulo en el Hospital de Clínicas de forma inmediata para una evaluación cardiológica solicitando una

ambulancia a tal efecto”.

“Una vez ingresada la paciente en la Guardia del mentado Hospital, los médicos de dicha área le diagnosticaron que el día anterior había sufrido un infarto, motivo por el cual padecía una severa arritmia. Inmediatamente se inició una terapia para recuperarla de ese grave estado”.

“Es dable destacar que el médico que atendió a la Sra. Catulo el 24 de septiembre, como los distintos profesionales que la examinaron en el Hospital de Clínicas, habían coincidido que el cuadro sintomatológico del día anterior brindaba elementos más que suficientes para sospechar la existencia de una patología cardíaca y ordenar una internación urgente”.

“Con fecha 2 de octubre de 2005, la Sra. Lidia Ana Catulo falleció en dicho nosocomio a las 21:30 hs.”.

II. Así las cosas, el fiscal a cargo de la instrucción dispuso diversas medidas de prueba a fin de determinar si medió imprudencia, negligencia y/o impericia en el accionar de la doctora Liliana Haydeé Ahy y si existió un nexo causal entre su conducta y el deceso de Lidia Ana Catulo.

En el informe elaborado por el doctor José María Vayo del Cuerpo Médico Forense, que luce a fs. 112/113, se determinó que “el único elemento de juicio disponible para evaluar la conducta médica de la profesional actuante es la declaración del hijo de la occisa que relata que la médica estimó la existencia de una hipotensión arterial por un valor de 120/80 sin ningún detalle complementario respecto a la tolerancia de este hecho y a la sudoración profusa, estado general de la enferma, comportamiento ante el examen, etc. es decir el conjunto de variables que orientan hacia la posible

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.638

gravedad de un cuadro clínico por el estado general del paciente". "La denuncia de vómitos reiterados debe haber sugerido un padecimiento digestivo desprovisto de gravedad ya que la indicación terapéutica parece haberse limitado a suprimir la medicación hipotensora, que es un recurso de efecto diferido e inoperante ante un déficit circulatorio más o menos severo. Tan es así que la recomendación que la Dra. indicó fue la consulta ulterior con el médico de cabecera, es decir, sin el menor atisbo de estar ante un cuadro de emergencia".

"No se sabe si la médica, que llegó en un auto particular, no en una unidad coronaria, disponía de algún recurso técnico más importante que un simple tensiómetro que le permitiera emitir un diagnóstico con mayor fundamento, como podría ser un electrocardiógrafo, ya que se habla de 'dolor en el pecho'". "Esto depende del tipo de asistencia que se solicitó al PAMI y del criterio de quien dispone la concurrencia de especialista o generalista en base a la sintomatología que describe el que reclama la ayuda". "Estos son algunos de los aspectos que deben dilucidarse para aclarar el problema el error diagnóstico que, como en este caso, puede terminar en un grave infortunio".

Asimismo se encuentran agregados los partes de radiomensajes, es decir el informe de los profesionales intervinientes, así en el de fecha 23/09/05 el médico evaluador fue el doctor Kohn quien realizó un diagnóstico presuntivo de hipotensión y la profesional de calle fue la imputada quien dio el mismo diagnóstico como definitivo. El parte del siguiente día informa que el médico evaluador fue el doctor Asar, el médico de calle el doctor Patti y el profesional de cama el doctor Del Martino, allí se estableció como diagnóstico

presuntivo vómitos (Dr. Asar), como diagnóstico definitivo cólico biliar-precordialgia atípica (Dr. Patti), y el diagnóstico de la internación por el médico de la ambulancia fue por vómitos biliosos en el Hospital de Clínicas con categorización amarillo (cfr. fs. 142 y 144 respectivamente).

En la declaración testimonial brindada por Mirta Elena Da Silva, responsable de la división de atención médica programada y no programada del PAMI, división que coordina las atenciones de urgencias o emergencia que solicitan los afiliados de PAMI; explicó que los llamados del n° 139 son atendidos por médicos y de acuerdo a un interrogatorio que le formulan al afiliado y a la sintomatología que éste relata, decide si corresponde enviar una ambulancia -si el caso es muy grave- o un médico con móvil propio -que es una visita al domicilio del paciente donde se decide si se lo interna o se lo revisa- según el caso. Informó que los médicos que receptionan los llamados están muy capacitados y que se reciben alrededor de 2.200 llamados diarios, entre las 7:00 y las 24:00 hs., de esas llamadas aproximadamente 200 o 250 se envían médicos con móvil propio, unas 160 a 180 se envían traslados diarios en ambulancia y los restantes tratan de preguntas sobre trámites o prestaciones médicas determinadas; detalló la cantidad de ambulancias por distribuidas por distritos en la ciudad y que la categorización de la urgencia es por colores que va de amarillo al rojo (cfr. fs. 146 y 147).

Con estos nuevos elementos incorporados y la declaración testimonial de Pablo Cena, se remitió al Cuerpo Médico Forense a fin de que informe si Ana Lidia Catulo -quien falleciera el 2/10/05- ha recibido el tratamiento adecuado conforme a las reglas del buen arte de curar por parte de la

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.638

Dra. Achy, debiendo poner en conocimiento en caso de corresponder, la incidencia que ello pudo haber tenido el resultado muerte de Lidia Ana Catulo y/o si tal circunstancia adelantó los tiempos de su fallecimiento.

A fs. 161/162 los peritos médicos doctores José María Vayo (Oficial) y Luis Mariano Armento (parte querellante) manifestaron que “llama la atención por su evidente contraste, ...la descripción el cuadro doloroso recogido en la Guardia del H. De Clínicas, con la sintomatología relatada por los ‘médicos de calle’ Dres. Achy y Patti ya que éstos describen el dolor referido a aparato digestivo mientras que en el hospital la sintomatología es típica de un angor agudo: dolor precordial opresivo y dolor en ambos miembros superiores. Esta discrepancia puede interpretarse como una diferencia en experiencia clínica entre un especialista y un médico de reconocimientos”. Finalizaron el informe indicando que “con los escasos datos disponibles, ya que no hay historias clínicas de las visitas domiciliarias, la impresión que se recoge es que, en su domicilio, no fue correctamente evaluada la situación clínica de la paciente”.

Por su parte la imputada al momento de prestar declaración indagatoria manifestó entre otras cosas que es médico generalista, no especialista, que el diagnóstico de hipotensión se lo pasó PAMI vía telefónica, que es un descenso de la presión arterial, no es una enfermedad sino un cuadro sintomático que se puede acompañar con mareos, debilidad nauseas, sensación de desgano. Negó que la paciente le haya referido que tenía dolores en el pecho y sostuvo que el cuadro podría corresponder a una distonía neurovegetativa (cuadro similar a la hipotensión) a una crisis de angustia por proble-

mas familiares o de tipo emocional o de cualquier otro origen y que al momento del examen la paciente estaba compensada hemodinámicamente, lo que hacía presumir que no había ninguna gravedad para el cuadro, agregó que no refirió dolor precordial porque en ese caso la hubiese internado porque se trataba de una paciente hipertensa y como los valores de su presión eran bajos le indicó suspender la medicación, dieta por el estado de nauseas y vómitos y que consulte a su médico de cabecera. Señaló que "la consulta que se le indicó con el médico de cabecera y control posterior no se hizo ya que el familiar no lo hizo y esperó más de 24 horas para volver a solicitar atención médica...El Dr. Patti asiste al domicilio por un cuadro de vómitos biliosos y solicita una derivación con diagnóstico cólico bilial, siendo el profesional cardiólogo, y es trasladada por una ambulancia común, con código amarillo, lo que implica que el cuadro era de relativa urgencia pero no se suma gravedad como manifiesta el familiar" (fs. 204 y vta).

Sostuvo además que, "la única forma de relacionar la muerte de la paciente con la demora en la internación es por medio de una autopsia que no fue instada ni realizada, y que hubiera tenido importancia toda vez que la paciente "fue sometida a una sinecoronariografía que es un método diagnóstico que no está libre de provocar consecuencias (desprendimiento de un émbolo de una arteria, sangrado arterial, que pudieron haber sido las causales de muerte, por eso es tan importante la autopsia)". Luego agregó que "el cuadro de hipotensión es acompañado por palidez, en algunos casos con sudoración fría o no, en cuanto al dolor precordial que refirió el familiar no fue referido por la paciente, quizás lo tuvo después, lo ignoro porque no me consta" (cfr. fs. 204 y vta.).

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.638

A fs. 241 se ordenó la realización de una pericia ampliatoria solicitando a los profesionales se expidan sobre si "el deceso de Catulo se produjo a raíz del desarrollo de una afección cardíaca, como consecuencia de la demora en el traslado al hospital -debido al posible error de diagnóstico-, o como resultado de la intervención y/o atención que se le dispensó en el Hospital de Clínicas; si el posible error de diagnóstico pudo haber disminuido su posibilidad de sobrevivir; y si es posible determinar el cuadro que ésta presentaba al momento de ser revisada por Achy".

El estudio pericial fue realizado conjuntamente con los peritos propuestos por las partes junto al perito oficial, las respuestas del examen fueron las siguientes: a) "El deceso de Catulo se produjo a raíz de una insuficiencia cardíaca irreductible consecutiva a extenso infarto agudo de miocardio (IAM). Si el traslado se hubiera efectuado de inmediato a un centro especializado se hubieran aplicado a tiempo las medidas de recuperación adecuadas. Lo que no es determinable es si estas medidas hubieran sido efectivas porque eso depende de circunstancias impredecibles propias de cada caso"; b) "La intervención que se le dispensó en el H. De Clínicas jamás puso ser causa del deceso"; c) "el error de diagnóstico fue la causa de la falta de traslado y, por consiguiente de la mala evolución del caso"; en cuanto al último interrogante los médicos a cargo de la pericia transcribieron una parte de la declaración indagatoria de la imputada y concluyeron en que "como la descripción difiere por completo con el relato de la denuncia no es posible establecer pericialmente lo sucedido, sólo se puede inferir, como dice la Dra. Achy que, si entre uno y otro llamado de asistencia

pasaron 24 hs. el cuadro no podía exhibir extrema gravedad y que si el cardiólogo consultado presumió un episodio biliar, la sintomatología digestiva enmascaró el verdadero diagnóstico". Por su parte los peritos de ambas partes presentaron informes separados obrantes a fs. 261 y vta. y 263/266.

Posteriormente se requirió al Cuerpo Médico Forense que conforme una junta médica cardiológica para que realice una peritaje ampliatorio del caso y para que se expidan respecto de si: "el erróneo diagnóstico efectuado por Liliana Achy con los elementos por ella descriptos, se debió a una impericia médica o a que la real dolencia sufrida por la occisa se encontraba 'enmascarada' por una sintomatología digestiva".

La Junta Médica concluyó que "Como en el sistema asistencial de emergencias no se detectan historias clínicas detalladas, no se cuenta con elementos de juicio suficientes para deslindar concretamente responsabilidades por lo que, en base a las consideraciones precedentes puede aceptarse que la real dolencia de la occisa podría encontrarse inicialmente enmascarada por una sintomatología digestiva". El perito de parte firmó en disidencia y el de la defensa en disidencia parcial.

Seguidamente la parte querellante planteó la nulidad de la pericia precitada, aduciendo que el Dr. Vayo no es cardiólogo. Por ello se ordenó la realización de una nueva pericia por una junta médica cardiológica (fs. 347). Asimismo a fs. 373 el Decano del Cuerpo Médico Forense, Dr. Luis Alberto Bosio, informó que los Dres. Vayo y David son médicos especialistas en cardiología.

La junta médica cardiológica integrada por los peritos oficiales doctores José María Vayo, José María David y

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.638

Cristian Rando y los peritos de partes doctores Jaime Rosenberg por la defensa y Luis Armento por la querrela, informaron que: "en su declaración testimonial (indagatoria) la Dra. Achy manifiesta que fue llamada por PAMI para examinar una paciente que tenía 'hipotensión' sin indicación de urgencia por el médico recepcionista ya que ella se desempeña como 'médica generalista'. Dice que 'el cuadro podría corresponder a una distonía neurovegetativa, a una crisis de angustia por problemas familiares o de tipo emocional o de cualquier otro origen, al momento del examen la paciente estaba compensada hemodinámicamente, lo que no hacía presumir ninguna gravedad para el cuadro. No refirió dolor precordial, sino la hubiera internado directamente, era una paciente hipertensa, por eso indiqué suspender la medicación, porque estaba con cifras bajas, dieta por el estado de náuseas y vómitos y consulta con el médico de cabecera. Agrega que el familiar esperó más de 24 hs. para volver a solicitar atención médica y que el Dr. Patti que la asiste a domicilio por un cuadro de vómitos biliosos, siendo cardiólogo, solicita una derivación con diagnóstico de cólico biliar, con traslado en ambulancia común, lo que implica que el cuadro era de relativa urgencia pero no de suma gravedad".

"Con esta descripción se puede informar que el error diagnóstico se debió a la que la paciente presentaba una sintomatología digestiva que enmascaraba la afección cardíaca que ella padecía".

III. En este contexto, el juez de instrucción en consonancia con el pedido fiscal, dictó el sobreseimiento de Liliana Haydeé Achy, resolución que fue confirmada por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional toda vez que "la hipótesis construida por la

recurrente se desvanece frente a las conclusiones de los expertos del Cuerpo Médico Forense" reunidos en junta médica cardiológica, concluyendo que la mala práctica médica denunciada no ha podido ser corroborada.

IV. De la reseña que antecede se desprende que los elementos de juicio colectados no han permitido establecer que el error en el diagnóstico y la falta de internación de la paciente por parte de Liliana Haydeé Achy hayan determinado la muerte de Ana Catulo.

Por ello, he de adelantar que los agravios introducidos por el impugnante no tendrán favorable acogida, por cuanto efectuando un análisis de las constancias incorporadas al sumario considero que la resolución que se recurre es conforme a la prueba producida en autos, la cual ha sido merituada con arreglo a las reglas que gobiernan el proceso sin que se advierta en la resolución en crisis vicios lógicos o de razonamiento que lleven a una solución distinta a la adoptada (cfr. mi voto *in re*: "Antonilli, Paula Carla y otro s/ recurso de casación", causa n° 11.886, reg. n° 15.868, rta. el 17/5/10-).

Es que para imputar una conducta en el marco típico del artículo 84 del Código Penal, es decir "la realización de un peligro... comprendido dentro del alcance del tipo penal, creado por el autor y no cubierto por el riesgo permitido" (Claus Roxín, citado por Hans Joachim Hirsch en "Derecho Penal, obras completas", Santa Fe, 2005, Tomo 1, págs. 37/38), no puede soslayarse que "el contenido del deber de cuidado objetivo puede llenarse acudiendo a las reglas generales aplicables a casos 'típicos' o semejantes".

Este conjunto de reglas técnicas o procedimien-

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.638

tos es lo que se conoce por *lex artis* y siempre que el médico o el profesional sanitario en su actuación se someta a esas reglas no habrá infringido su deber de cuidado. La “diversidad de situaciones y circunstancias que concurren en la actividad médico-sanitaria ha generado *eo ipso* una multitud de reglas técnicas particulares en el ejercicio de la profesión, hasta el punto de que se ha mantenido que existe ‘para cada caso una ley’. De ahí que un sector de la doctrina estime más adecuado hablar de *lex artis ad hoc*”, “con tal expresión, se hace referencia a un criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico, confeccionado teniendo en cuenta las características especiales de la profesión, la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos (tales como el estado del enfermo o de las instalaciones sanitarias) para determinar si dicho acto es conforme o no al nivel de cuidado exigido en esa particular situación” (cfr. “Revista de Derecho Penal, Delitos culposos-II, Carlos M. Romeo Casabona, “La responsabilidad penal del médico por mala práctica profesional”, Santa Fe, 2003, págs., 24/25 y en la misma Revista, ver Delitos culposos-I, Esther Hava García, “Responsabilidad penal por mala praxis médica. La determinación del cuidado exigible al personal sanitario”, Santa Fe, 2002, pág. 93).

También debe tenerse presente que las obligaciones que pudieran contraer los médicos surgen del ejercicio profesional que exige un deber de prudencia y la realización de aquellos actos que las circunstancias del caso así lo aconsejen, si bien en principio no se asume una obligación de resultado, sino de medios, es posible exigir una conducta diligente en atención a las circunstancias del caso (cfr.

antecedentes jurisprudenciales de órbita extrapenal, citados por Carlos A. Ghersi, en ob. cit., págs. 37 y 133). En ese sentido media "incumplimiento de la obligación asumida, por omisión, si dado tal diagnóstico, secuencialmente no aparece ejecutada alguna de las posibles prácticas médicas usualmente admitidas" (cfr. Jiménez de Asúa, "La ley y el delito", citado por Carlos A. Ghersi, ob. cit., pág. 197), ya que "la acción del profesional resulta intolerable cuando supera el riesgo permitido en el arte médico, no pudiendo actuar de manera que se exponga la vida de la enferma a un mayor riesgo" (cfr. "Velán, Osvaldo s/ recurso de casación", causa n° 9243, reg. n° 13.008, rta. el 10/12/08, Sala I y sus citas).

Cuando estamos en presencia de una figura culposa como la aquí endilgada a la imputada y a fin de atribuir el resultado a la acción realizada u omitida es necesario en primer lugar distinguir si éste creó un riesgo jurídicamente desaprobado y si el resultado es la realización del mismo peligro.

En el sub examine, no se puede hablar de 'creación de riesgo' puesto que éste era preexistente, lo que se debe determinar es si el resultado atribuido -muerte- era seguro o probable. Para el primer caso sólo habrá imputación si se adelantó la producción del resultado y en el segundo si se lo aumentó. Ya sea que dado el estado del paciente su muerte era inevitable o si existía alguna posibilidad de salvación, lo cierto es que, no se ha probado que la encausada acelerase el resultado o aumentase el riesgo (cfr. "Mesa, Adriana Cristina s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", causa n°6899, rta. el 25/6/07, reg. n° 10.180 de la Sala II).

Es que los elementos de probatorios incorporados

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.638

en la causa no demuestran que en el caso de no haber demorado el traslado de la enferma, ésta no hubiese muerto igualmente, en ese sentido no surge del plexo probatorio que el obrar negligente atribuido a Liliana Haydeé Achy (error de diagnóstico y no ordenar la internación de la paciente) fuera causa directa e inmediata del fallecimiento de Ana Catulo.

En los delitos culposos no basta con que la conducta sea violatoria del deber de cuidado y que cause el resultado sino que debe mediar una relación de determinación, es decir, que la violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado. Para establecer esta relación, debe acudirse a una hipótesis mental consistente en 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 (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal", Parte General, págs. 367/368).

Cabe asimismo recordar al respecto que el supuesto de hecho típico de un delito culposo de resultado será realizado por una acción si, a) pone al bien jurídico en peligro por encima del límite del riesgo permitido y el autor hubiera podido evitarlo y, si esta puesta en peligro, b) se concreta en el resultado y, así, la puesta en peligro y causación del resultado se deben encontrar en una *conexión interna que permita afirmar que el resultado es, precisamente, efecto del peligro causado imprudentemente por el autor* (cfr. Strattenwerth, Günter "Derecho Penal. Parte General, I. El

hecho punible", pag. 327), extremos que no han sido acreditado en autos (cfr. voto del doctor Fégoli *in re* "Mesa, Adriana Cristina", *supra* citada).

Por otra parte, la solución adoptada en la instancia anterior se adecua a las conclusiones de los informes técnicos de los expertos del Cuerpo Médico Forense y toda vez que el dictamen judicial es un importante elemento de orientación para el juzgador que, en principio, si es coherente y fundado, no justifica el apartamiento de él. Si a esto se suma que se ha sostenido que "frente a la opinión en contrario de quien actúa en juicio como consultor técnico de parte, en principio habrá de prevalecer la del perito designado de oficio por el juez, que, como auxiliar suyo y ajeno a las partes, ofrece mayores garantías de imparcialidad" (cfr. Ghersi, *ob. cit.*, pág. 143)

En efecto, las pericias médicas han establecido que el error diagnóstico -que derivó en la falta de internación de la paciente el día 23/09/2005- se debió a que esta presentaba una sintomatología digestiva que enmascaraba la afección cardíaca, conclusión que desvirtúa la acusación formulada por la querrela.

Así, cabe desechar la posible violación al deber de cuidado por parte de la imputada en el arte de su profesión "lex artis", en el sentido de haber generado un riesgo mayor por encima del permitido.

Frente al cuadro probatorio reseñado sólo resta señalar que la parte querellante no controvertió la resolución, sin lograr refutar sus argumentos, a resultas de todo lo cual se desprende que el pronunciamiento no luce irrazonable, ni en él se advierte inobservancia de las normas procesales alegadas

Cámara Nacional de Casación Penal

Año del Bicentenario

Reg. N° 16.638

por la impugnante. Por el contrario de sus reproches se desprende sin esfuerzo que no ponen de manifiesto ilogicidad del pronunciamiento impugnado que podría acarrear su invalidez, pues como tantas veces lo tiene resuelto el Tribunal (esta Sala *in re*: "Gómez, Aníbal s/recurso de casación", causa n° 4507, reg. n° 5595, rta. el 27/12/02; "Andrade Araujo, David A. y otra s/recurso de casación", causa n° 3518, reg. n° 4460, rta. el 6/07/01, "Gallo, Dante s/recurso de casación", causa n° 3561, reg. n° 4417, del 26/06/01) los cuestionamientos acerca de la selección y mérito acordado al material probatorio no justifican la anulación del pronunciamiento impugnado cuando éste cuenta, en esos aspectos, con motivación exenta de vicios lógicos que lo pone a cubierto de la sanción de nulidad prevista por el art. 404 del C.P.P.N. y, por cierto, de la tacha de arbitrariedad articulada.

VI. Cabe tener presente que el sobreseimiento definitivo exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamenta y procede cuando al Tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena. Asimismo "*extra lege* podrá plantearse el problema de si procede o no el sobreseimiento definitivo en caso de llegarse a la certeza sobre la imposibilidad de obtener nuevos elementos de convicción que modifiquen el mérito desincriminador", supuesto éste que se adecua al caso (cfr. "Almeyra, María Rosario s/ recurso de queja", causa 49, reg. 98, rta. el 10/12/93 y (cfr. "Velán, Osvaldo s/ recurso de casación", causa n° 9243, reg. n° 13.008, rta. el 10/12/08, ambas de la Sala I; con cita de Clariá Olmedo, Jorge, "Derecho Procesal Penal", Córdoba, Tomo III, 1985, pág. 30).

Lo expuesto, por sí, es suficiente para demostrar la falta de eficacia del remedio planteado y se afianza la certeza del juicio descrinriminatorio del *a quo*.

Los **señores jueces doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso** y **Juan E. Fégoli** dijeron:

Que adhieren al voto del doctor Madueño.

En mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:** No hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, con costas, y confirmar la resolución mediante la cual se dispuso el sobreseimiento de Liliana Haydeé Achy (arts. 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada y oportunamente devuélvase al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota.

Fdo. Juan E. Fégoli, Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Raúl R. Madueño. Ante mí: Javier E. Reyna de Allende. Secretario de Cámara.