

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA-SALA PENAL.**

RECURSO DE CASACION-RECHAZO-IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA-TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO - MOTIVO FORMAL-AGRAVIO RELATIVO A LA VULNERACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RACIONAL (ART. 413 INC. 4º, CPP)-FUNDAMENTACIÓN - FACULTADES DISCRECIONALES DEL TRIBUNAL DE JUICIO: FIJACIÓN PRUDENCIAL DEL MONTO INDEMNIZATORIO (ART. 29 C.P.)- ESTÁNDAR DE REVISIÓN-DAÑO EMERGENTE-DAÑO MORAL- PÉRDIDA DE CHANCE. LUCRO CESANTE. DISTRIBUCIÓN DE COSTAS- ESTÁNDAR DE REVISIÓN-SENTENCIA-FUNDAMENTACIÓN- PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE - NOCIÓN. FUNDAMENTACIÓN EN BASE A PRUEBA INDICIARIA-VALORACIÓN CONJUNTA-PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN - CONCEPTO- DAÑOS Y PERJUICIOS-FIJACIÓN PRUDENCIAL DEL MONTO INDEMNIZATORIO EN DEFECTO DE PLENA PRUEBA (ART. 29 INC. 2DO. C.P.)-NATURALEZA DISCRECIONAL- DAÑO MORAL-CONCEPTO-LUCRO CESANTE-CONCEPTO-COSTAS- DISTRIBUCIÓN-PRINCIPIO OBJETIVO DE LA DERROTA-EXIMICIÓN DE FUNDAMENTACIÓN.

**SENTENCIA NÚMERO: VEINTISIETE**

En la ciudad de Córdoba, a los        dos                    días del mes de marzo de dos mil doce, siendo las        diez        horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Batistelli y María de las M. Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "**OHANIAN Andrea y otro p.ss.aa. lesiones culposas -Recurso de Casación-**" (Expte."O", 01/09), con motivo del recurso de casación interpuesto por la Dra. María Natalia Oviedo, en el carácter de apoderada de la Municipalidad de la Ciudad de Villa Allende, contra la Sentencia número cincuenta y seis, del doce de diciembre de dos mil ocho, dictada por el Juzgado Correccional de Cuarta Nominación de la ciudad de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1. ¿Es legítima la fundamentación de la sentencia al negar la atipicidad de la conducta atribuida a la acusada Mariela Lourdes Vaz Oxley?

2. ¿Es legítima la fundamentación de la sentencia en lo relativo a la condena civil a la Municipalidad de Villa Allende?

3. ¿Es legítima la fundamentación de la sentencia en relación al rubro daño emergente acogido en la demanda civil?

4. ¿Es legítima la fundamentación de la sentencia en relación al rubro daño moral acogido en la demanda civil?

5. ¿Es legítima la fundamentación de la sentencia en relación al rubro pérdida de chance acogido en la demanda civil?

6. ¿Es legítima la fundamentación de la sentencia en relación al rubro lucro cesante acogido en la demanda civil?

7. ¿Carece de motivación la resolución en orden a la imposición de costas?

8. ¿Resulta arbitraria la sentencia al omitir regular honorarios a la defensora de los intereses de la Municipalidad de Villa Allende?

9. En su caso, ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden:

Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Batistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

**A LA PRIMERA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. Por Sentencia nº 56, del doce de diciembre de dos mil ocho, el Juzgado Correccional de Cuarta Nominación de esta ciudad de Córdoba, resolvió: *“I. ABSOLVER a ANDREA ELEONORA OHANIAN, ya filiada por el hecho que se le atribuía y que el Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio calificara como delito de Lesiones Culposas (art. 94 C.P.), con costas en el orden causado (arts. 414, 550 Y 551 C.P.P.). II. DECLARAR a MARIELA LOURDES VAZ OXLEY, autora responsable del delito de Lesiones Culposas (arts. 45 y 94 del C.P.) e imponerle la pena de Dos Mil pesos de multa, la que deberá abonar dentro del término de diez días de quedar firme esta sentencia y de un año y seis meses de inhabilitación especial para ejercer la medicina, con costas, (arts. 5, 21, 22, 40 y 41 del C.P.). Una vez firme esta sentencia comunicar al Consejo de Médicos y oficiar a la entidad otorgante de la matrícula profesional y demás organismos, a sus efectos (arts. 414, 510, 511, 550 y 551 C.P.P.). III. Rechazar la demanda deducida por el actor civil Hugo Diego Godoy en contra de Andrea Eleonora Ohanian, distribuyendo las costas en el orden causado (arts. 1109 a contrario C.C., 29 inc. 3º, C. Penal, y 130 C.P.C.). IV. Hacer lugar a la demanda deducida por Hugo Diego Godoy por derecho propio en contra de Mariela Lourdes Vaz Oxley y la Municipalidad de Villa Allende, mandándoles a pagar in solidum, dentro del término de diez días de quedar*

*firme esta sentencia, la suma de pesos veintitrés mil trescientos dos (\$ 23.302) en concepto de daño emergente, de pesos doscientos un mil seiscientos veintinueve (\$ 201.629) por lucro cesante y chance; de pesos trescientos ochenta y seis mil setecientos (\$ 386.700) por el daño moral sufrido, con costas (arts. 622, 1068, 1069, 1078, 1086, 1109 y 1113 C.C., 29 del C.P., 130 del C.P.C. y C. y 550 y 551 C.P.P.)... ” (fs.1133 vta./1134 vta).*

**II.** Comparece la Dra. María Natalia Oviedo en el carácter de apoderada de la Municipalidad de la Ciudad de Villa Allende y deduce recurso invocando alternativamente ambos motivos casatorios (art. 468 inc. 2º C.P.P.) (fs. 695/705).

Bajo el motivo sustancial alega que la Jueza ha aplicado erróneamente la ley, pues en el proceso de subsunción del hecho por ella fijado debió concluir que correspondía la absolución de la imputada Mariela Lourdes Vaz Oxley y consecuentemente, el rechazo de la demanda civil en contra de su mandante, la Municipalidad de Villa Allende, con imposición de costas al actor. Afirma que debe concluirse la atipicidad de los hechos.

Objeta también falta de fundamentación suficiente y violación al principio de “in dubio pro reo”.

Explica que existe en el proceso un elemento que resulta dirimente a la hora de establecer la responsabilidad de la médica condenada: la realización de una placa radiológica que podría haber detectado la infección que produjo la lesión que ahora padece la víctima. Transcribe que la juzgadora al

valorar ese extremo expresamente señala: “En definitiva, se desconoce si en verdad esa placa se realizó...”.

Dicha circunstancia –reflexiona- no es menor, pues si la placa se realizó (hipótesis al menos probable conforme la conclusión de la juzgadora) ésta podría o no haber dado cuenta de la infección. Si la conclusión es negativa, no hay razón para realizarle reproche alguno a la Dra. Mariela Lourdes Vaz Oxley, ya que habría tomado los recaudos médicos necesarios sin detectar indicios para continuar con la internación o para realizar prácticas médicas especiales. Por el contrario –continúa- si la conclusión fuere positiva la conducta estaría probablemente en el ámbito del dolo eventual.

Considera que frente a dicha duda probatoria la Jueza tenía la obligación de interpretarla de la manera mas favorable a la imputada pero no lo hizo. Por ello, resultan absurdas y contradictorias las conclusiones del fallo cuando en su razonamiento establece que: “En cualquier caso, aún cuando ese estudio no hubiera revelado la iniciación de la infección pulmonar no puede soslayarse que el día 26 el paciente continuaba con dolor de cintura...”. Entiende que la a quo no indica las razones por las cuales debía ser relevante un dolor de cintura de alguien internado; sólo se observa la gravedad de la infección que presentaba Godoy, cuando en realidad lo que debía establecer el debate es si Vaz Oxley omitió los procedimientos que le podrían haber señalado la existencia de una infección.

No existe –continúa- una pericia, informe médico especialista, ni dato científico certero referido por la sentencia que señale que el síntoma “dolor

de cintura” es indicador de una grave infección pulmonar, cuando ya se había ordenado una placa radiográfica que dio resultado negativo.

Asegura que aplicando la duda como lo indica el principio “in dubio pro reo” (art. 18 CN) no existe reproche fundado a Vaz Oxley, pues en concordancia con las reglas de la lex artis previo a un alta, ordena una placa radiográfica la que no arroja resultado que preocupe por lo que no hay omisión imputable a la misma.

Bajo el epígrafe “Violación de la regla de debida fundamentación” señala que otro extremo dirimente en el proceso de defensa ha sido establecer si el paciente se retiró voluntariamente del hospital o el alta fue una decisión errada de la Dra. Vaz Oxley.

La defensa de la imputada ha señalado, considerando los dichos de las imputadas y diferentes testimonios, que la víctima decidió voluntariamente el alta del hospital, que no se trató de una decisión médica imputable a ningún profesional. Sin embargo –reprocha-, la sentenciante concluye, pese a admitir los distintos testimonios sobre dicho extremo, que el alta fue una resolución médica.

Afirma que no existiendo constancias en la historia clínica del alta voluntaria, lo que atento a su importancia, debería haber quedado asentado debe necesariamente concluirse que el alta fue dispuesta por la médica de guardia.

Considera que se equivoca la juzgadora en la forma de razonamiento pues parte de los extremos de la acusación es probar la decisión de la

médica de dar el alta al paciente. Por ello, en la sentencia debió demostrarse y establecerse que Vaz Oxley ordenó el alta y no simplemente intentar desacreditar la posición defensiva.

Aún siguiendo la argumentación del fallo -se pregunta- qué habría probado el proceso en relación a ese extremo? una infracción administrativa? ¿Cuál es la omisión de consignar en la historia clínica un evento de magnitud como el alta voluntaria? Ello no es parte del reproche penal -asegura-.

Sin embargo -critica-, ese único argumento -falta de consignación- utiliza la juzgadora para concluir que el alta no fue voluntaria, cuando lo único que prueba es una omisión administrativa; que el alta fue voluntaria o que fue por decisión médica . Frente a dicho dilema -censura- la juzgadora concluye “Si Ud. no consignó como debía el motivo del alta misma, yo asumo que dicha omisión administrativa debe ser interpretada en contra de su interés”, razonamiento probatorio inaceptable.

Afirma que frente a la disyuntiva no resuelta sobre cuál fue la razón de que Godoy se retirara del Hospital, no puede la a quo concluir que la hipótesis es la mas desfavorable a la imputada. El principio in dubio pro reo juega a favor de la misma.

Indica que hay aspectos que corresponde remarcar:

\* En primer lugar, tenía que probarse que Vaz Oxley dispuso el alta, pues es un extremo esencial de la acusación, sin embargo lo único que parece probarse es que la médica omitió consignar el motivo del alta.

\* En segundo término, la única prueba que se analiza en la sentencia vinculada a este punto son los testimonios que se presentan como indicios de la posición defensiva “la víctima se quería ir”.

Recuerda que, en oportunidad de los alegatos, señaló que era una prueba dirimente, como indicio de que la víctima se había retirado voluntariamente, su actitud anterior desaprensiva con las indicaciones médicas poniéndose de manifiesto que entre otros elementos la pericia estableció que el paciente había suspendido voluntariamente su medicación. Considera que la sentenciante debía necesariamente valorar dicho extremo como indicio de la conducta de Godoy al momento de retirarse del hospital. Razona que “si el inicio del proceso que desenlaza en la lesión de Godoy es atribuible a su desidia frente a las indicaciones médicas, por qué sería incompatible esa personalidad con querer retirarse voluntariamente del hospital sin esperar una decisión profesional. De todos modos –reitera- el Tribunal omitió ponderar prueba dirimente sobre dicha circunstancia.

Concluye que el razonamiento que afirma que el alta fue una decisión médica es violatorio de las reglas de interpretación.

Luego, bajo el título “Se omite establecer que la conducta esperada hubiere evitado el riesgo en curso ya iniciado”.

Reflexiona que cuando existe un curso causal ya iniciado, el reproche a la falta de intervención del imputado, supone una omisión que de no

haber existido, -que de haberse guardado el comportamiento esperado- se habría evitado el desenlace del riesgo en curso. Se imputa no haber disminuido el riesgo.

“Éste es un extremo de carácter científico y precisamente son las personas con conocimientos científicos y no los juristas quienes establecerán si se hubiera realizado tal o cual comportamiento, se habría evitado el resultado del riesgo en curso (los llamados cursos causales hipotéticos). No puede ser objeto de mera especulación, sino de acreditación científica”.

Repara que no existe en la causa y tampoco lo señala en su razonamiento la sentenciante un dato científico que indique que de haberse realizado tal o cual práctica médica se hubiere evitado la lesión.

Destaca que el sistema penal no puede reprochar meramente una omisión sino aquella que cause un resultado no querido lo que debe probarse científicamente.

Por el contrario, si se estableciera que de haberse realizado el comportamiento esperado, el resultado de igual forma se hubiera producido, no podría imputársele esa omisión ya que la misma sería inocua para el resultado investigado y no podría afirmarse que la omisión es causa de esa consecuencia.

La causa que debe ser en un grado de altísima probabilidad llamada por la doctrina “causalidad hipotética” solo puede ser establecida científicamente por la naturaleza de los hechos a probar.

Advierte que en la causa no se realizó una pericia ni un informe médico, y no hay ni un solo testimonio calificado que afirme científicamente dichos extremos.

Recuerda que utilizando la vieja teoría causal de la equivalencia de las condiciones, si realizada la supresión mental de la omisión, el resultado subsiste; la omisión no es causa del resultado –como es el supuesto bajo examen-.

Insiste que no existe en la sentencia prueba que de por acreditada o de la que se desprenda que la omisión que se reprocha a Vaz Oxley tuvo participación esencial en el desenlace. La falta de análisis sobre esa cuestión deja sin sustento la acusación y por ello la condena.

Asegura que en el razonamiento del fallo lo único que puede darse por acreditado es que existe una duda razonable sobre aspectos esenciales de la acusación por lo que corresponde la absolución de Mariela Lourdes Vaz Oxley y no existiendo responsabilidad del dependiente de la Municipalidad de Villa Allende, debe rechazarse la demanda civil incoada en contra de su mandante.

Bajo el epígrafe “**Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 468 inc. 1 del C.P.P.)**”.

Reitera que no está acreditado con certeza que Vaz Oxley haya dispuesto el alta de Godoy por lo que debe interpretarse que el paciente se reiteró voluntariamente.

Luego considera que corresponde analizar a la luz de esta hipótesis cuál es el proceso de subsunción que se debe asumir frente al hecho.

Está claro –razona- que la médica no tenía potestad de retener a Godoy en contra de su voluntad, por lo que si éste decide retirarse voluntariamente, es él y no los médicos, quien genera el incremento de riesgo y las consecuencias que derivan de dicha conducta.

Bajo dicha óptica, asevera que el comportamiento de Vaz Oxley a la luz de las previsiones del art. 94 del C.P. aparece atípico, correspondiendo su absolución.

Al profundizar dicha posición, señala que el consentimiento del ofendido excluye la tipicidad en aquellos supuestos de bienes disponibles. “Los tipos penales redactan conductas que se llevan a cabo contra la voluntad de quien las padece pero, si éste admite los efectos que sobre sus derechos se produce, no se configuraría el tipo”.

No se trata –explica- de una conducta del ofendido en la que éste consienta una lesión gravísima en su contra, sino que al retirarse voluntariamente excluye a los médicos del hospital y al nosocomio de su posición de garantes.

La omisión en cuestión supone para ser reprochable que el imputado se encuentre respecto a la víctima en la llamada posición de garante la que en el caso, debería derivar de un contrato.

Lo disponible a que se refiere –explica- es la posibilidad que tenía Godoy de extinguir la obligación contractual al retirarse voluntariamente del hospital. Dicha decisión excluye o extingue la posición de garante que pesaba sobre Vaz Oxley y el hospital municipal.

Se trata -finaliza- de un extremo central: si Godoy se retiró voluntariamente del nosocomio, no existe reproche penal a Vaz Oxley y tampoco civil a la municipalidad de Villa Allende.

Concluye que atento a las razones invocadas se deberá casar la resolución atacada absolviendo a Mariela Lourdes Vaz Oxley por el delito de lesiones culposas, rechazando como consecuencia necesaria la demanda civil incoada en contra de la Municipalidad de Villa Allende.

Formula reserva del caso federal.

**II.a.** De la lectura del recurso, se advierte que pese a los argumentos oscilantes de la quejosa y los distintos enfoques y direcciones de sus ataques, el eje de sus agravios radica en cuestionar la motivación del fallo en orden a la condena de la acusada María Lourdes Vaz Oxley, pues entiende que su comportamiento a la luz de las previsiones del artículo 94 del C.P aparece atípico correspondiendo su absolución (concretamente señala que la acusada no tenía necesidad de practicar mas estudios o análisis de los realizados previo al alta médica de Godoy, máxime cuando el paciente decidió retirarse voluntariamente, no asumiendo ella, en consecuencia, posición de garante).

Previo ingresar al estudio de la impugnación, resulta necesario recordar que el **tercero civilmente demandado a recurrir en casación**, es un sujeto eventual del proceso penal que está legitimado a interponer recurso de casación frente a una sentencia que lo declara civilmente responsable (art. 448 en func. del 473 C.P.P.), **pudiendo cuestionar -incluso- el aspecto penal del hecho** (su existencia, que el imputado lo haya cometido, que constituya delito, que subsista la acción penal emergente del mismo, o que no haya podido iniciarse o proseguir), todo lo cual beneficiará a quien fue imputado por el hecho que generó la responsabilidad civil del tercero demandado, aún cuando no haya deducido recurso alguno, en virtud del efecto extensivo (art. 452 C.P.P.).

Empero, en autos no puede prosperar el argumento de la tercera civilmente demandada, ahora recurrente, relativo a la atipicidad del accionar de la imputada Vaz Oxley, postulando su absolución, desde que su pretensión claramente no asume los hechos tenidos por ciertos por la juzgadora, y a los que encuadró legalmente en el tipo penal de lesiones culposas (art. 94 del C.P.).

**b.** En efecto, al examinar el recurso de la presentante se observa que si bien anuncia que recurre por los dos motivos casatorios, y expone argumentos de manera pendular, su agravio es evidentemente formal, desde que cuestiona la fundamentación fáctica de la condena.

Se ha dicho repetidamente que el Código Procesal Penal, en regulación conforme con expresas normas constitucionales (C.N., 18 y Const. Prov. 155) y como garantía de justicia, exige que la sentencia tenga motivación

lógica y legal, lo cual para lo que el recurso suscita como cuestiones a revisar, significa que en ella se tiene que haber explicitado el convencimiento acerca de la existencia de la participación sobre la base de las pruebas.

Asimismo, la condena implica que ese convencimiento debe basarse en pruebas con capacidad convictiva y derivativa para satisfacer el principio de **razón suficiente**, que exige que aquéllas en las que se basan las conclusiones sólo puedan dar fundamento a ellas; o expresado de otro modo, que ellas se deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento (T.S.J., Sala Penal, S. n° 40, 27/12/84, "Flores" -entre muchas otras-).

Relacionado a lo anterior, es menester recordar que no hay óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza en base a prueba indirecta, ya que hoy en día no se discute que los **indicios** tengan tal aptitud, con la condición que sean **unívocos** y no anfibológicos (T.S.J., Sala Penal, S. n° 41, 27/12/84, "Ramírez"; A. n° 109, 5/5/00, "Pompas"; S. n° 112, 13/10/2005, "Brizuela"; entre muchos otros).

Por esa razón, esta Sala ha advertido reiteradamente que su valoración exige una **consideración conjunta** y no un examen separado o fragmentario, puesto que la **meritación independiente** de cada indicio desnaturaliza la esencia que es inherente a este tipo de prueba (T.S.J., S. n° 45, 29/7/98, "Simoncelli"; S. n° 97, 29/9/03, "Paglione"; S. n° 112, 13/10/2005, "Brizuela"; S. n° 270, 18/10/10, "Bachetti", entre muchos otros).

Conforme a ese marco teórico, se podrá verificar que la impugnante ha construido sus agravios aislando algunas de las argumentaciones que integran la fundamentación de la sentencia, soslayando y modificando otras. A diferencia de esa imagen distorsionada, el fallo contiene suficientes argumentos basados en la valoración razonable de las pruebas para concluir como lo hizo.

c. La impugnante incurre en defectos recursivos que imposibilitan su pretensión.

En efecto, el simple cotejo de la plataforma fáctica tenida por acreditada por el decisorio con lo expuesto en el escrito de la quejosa revela que ésta a fin de construir su agravio **ha desconocido** los hechos que sirvieron de sustento a la subsunción por ella efectuada, y en consecuencia, a partir de su propia construcción de los sucesos postula la atipicidad de los mismos y la absolución de la acusada, vicio que obsta a la procedencia de su gravamen.

La sentencia –contrariamente a lo pretendido- luego de analizar los elementos de prueba existentes en la causa tuvo por cierto que el alta del paciente Hugo Diego Godoy fue dispuesta por la medica de guardia Milagros Lourdes Vaz Oxley, quien por su rol dentro del nosocomio era la responsable de los internos al momento de dicha decisión, descartando así que la Dra. Andrea Ohanian tuviera responsabilidad en el hecho.

El fallo asume así que la externación de Godoy no fue voluntaria, sino dispuesta por dicha profesional y que su accionar fue negligente pues tomó tan seria decisión sin previa realización de los estudios necesarios para

corroborar que Godoy se encontraba fuera de peligro, mas aún cuando días antes le habían modificado la medicación debido a la gravedad de la infección que padecía.

Concluye así la Jueza que, contrariamente a la pretensión de la recurrente, quien postulaba que el accionar de Vaz Oxley era atípico, corresponde la condena de la acusada a título culposo pues, conforme a las circunstancias de hecho tenidas por ciertas, ésta asumió un comportamiento descuidado al no actuar adecuadamente ante la gravedad de la infección presentada por Godoy, omitiendo realizar los estudios necesarios para comprobar los efectos de la medicación que se le administraba (la que había sido modificada) y en su caso, otros tendientes a comprobar el estado de salud, previo a otorgarle el alta hospitalaria, lo que constituye una negligencia. La acusada tuvo la posibilidad de prever el resultado que finalmente se concretó en un daño pero no lo hizo. La Jueza siguiendo doctrina sostiene que *"...es negligente el comportamiento que, de acuerdo con las circunstancias, es descuidado. Tanto la negligencia como la imprudencia presuponen la posibilidad del autor de prever el resultado delictivo..."*.

-El decisorio tras analizar la prueba recepcionada tuvo por acreditado que Hugo Diego Godoy, concurrió con fecha 20 de octubre del 2003, al Hospital Municipal Josefina Priour de la ciudad de Villa Allende, sito en calle Ricardo Balbi N° 77 B° Centro de esa ciudad en esta Provincia de Córdoba, a fin de ser asistido por un absceso dentario, por intenso dolor y dificultad para la deglución. Se le diagnostica **flemón**. Se lo canaliza en miembro superior izquierdo y comienza con dextrosa, dos antibióticos: gentamicina 80 mg y Cefalotina 1

gramo, por vía endovenosa; un analgésico, diclofenac por vía intramuscular y Dexametasona (esteroide). Circunstancias acreditadas por las constancias insertas en Historia Clínica del Hospital Municipal de Villa Allende Josefina Prieur - Documental B.1-, testimonio de la médica residente Dra. Bettiana Pereyra quien en el debate reconoció haber insertado aquéllas constancias obrantes hasta las fs. 3 vta. inclusive de la H.C..

Posteriormente, con fecha 22/10/03 a las 18;30 hs. surge de la H. Clínica las siguientes constancias: Paciente que continúa dolorido con temperatura de 37° C, excitado. El día 23/10/03 surge de la H. Clínica que: “en el día de ayer se le realiza al paciente, por servicio de odontología, drenaje del flemón, comenzando a eliminar por boca secreción amarillenta...”. Esta constancia se encuentra en efecto en la Historia Clínica, aunque no se corresponde con el registro del día referido en la Acusación sino al **24/10/03**, suscripta por la médica residente Jorgelina Cortez -Ver supra B.1 y B.5’-.

Luego de cuatro días de internación y al continuar el paciente con el mismo cuadro se modifica la medicación antibiótica administrándosele Ciprofloxacina 500 mg. cada 6 horas, en reemplazo de la gentamicina. Esto fue indicado por la odontóloga Dra. Zuttion quien lo consignó con fecha **23/10/03** en la Historia Clínica -original fs. 5 vta. y 7-, tal como lo reconoció al prestar declaración en el debate -Ver B.1 y A.5-. Ese mismo día y previo a la indicación de esa medicación, se efectuó la punción del flemón leñoso, haciendo lavaje con

pervinox y agua oxigenada, según consta en el registro efectuado por la Dra. Zutti6n a fs. 5 vta.

La historia cl6nica est6 inconclusa, faltando indicaciones y prescripciones m6dicas posteriores al d6a 24/10/03 y hasta el d6a 27/10/03, fecha 6sta 6ltima del alta m6dica de Godoy a las 11.30 hs. No se registraron el estado f6sico ni las indicaciones m6dicas al momento del alta hospitalaria y epicrisis. El 6ltimo registro m6dico en la H.C. es del d6a 24/10/03 y a continuaci6n en la misma foja se contin6a con la constancia asentada el d6a 29/10/03, correspondiente al reingreso o nueva internaci6n de Godoy, tras el alta m6dica del d6a 27/10/03. 6sta s6lo se asent6 en la hoja de enfermer6a y lo fue por la enfermera Gazzano, quien en la audiencia de debate aclar6 que quien da el alta es el m6dico y que los enfermeros cuando ello ocurre se limitan a registrarla en la fojas de enfermer6a. Tambi6n constan en 6sas fojas la atenci6n brindada por los enfermeros durante la totalidad de los d6as en que estuvo internado Godoy, esto es los d6as 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de octubre de 2003. En esta 6ltima fecha a las 11:30 hs. la mencionada enfermera registra "Pte. de alta m6dica". En cambio, no obra en la Historia Cl6nica ninguna constancia m6dica los d6as 25, 26 y 27 de octubre de 2003.

La Jueza tuvo por cierto que el d6a de la externaci6n de Godoy el d6a 27/10/03. La imputada Vaz Oxley era la m6dica de guardia seg6n los testimonios de la odont6loga, Dra. Zutti6n -Ver supra A.5-, del Dr. Acevedo, quien el d6a martes 28 asumi6 la guardia al concluir la imputada la suya, por 24 hs. iniciada el d6a lunes 27 -Ver A.6-; del Dr. Mateos, quien desempe6aba tareas en la

guardia del servicio de emergencias del hospital, a cargo de la ambulancia. Por su parte la madre del damnificado dijo que cuando le dieron de alta a su hijo le entregaron una receta que cree llevaba la firma de la Dra. Vaz Oxley y que le parece que el alta se la dio esta misma médica. También surge del informe del Hospital de Villa Allende -Ver B.5- que la Dra. Vaz Oxley era la médica de guardia el día 27 de octubre de 2003 en que se otorgó el alta a Godoy, además de haber cumplido esa tarea los días 20 y 25 de ese mismo mes y año; por su rol responsable de otorgar el alta a los pacientes internados, como lo refirieron el testigo Máximo Martínez, Intendente de la Municipalidad de Villa Allende, de la que depende el Hospital Josefina Prieur, al expresar que en ausencia del Director, el médico de guardia es el responsable del hospital. También lo afirmó el testigo Dr. Soriano -director del hospital con posterioridad a la gestión del Dr. Paz quien lo fue a la época del hecho- al expresar que en la gestión del Dr. Carlos Paz el responsable del internado era el médico de guardia -Ver supra A.15-. Este, a su vez manifestó que cualquier médico de guardia podía dar el alta, asentándola en la H.C. -Ver A.16-; los enfermeros, Beatrice, Gazano y Moreno, expresaron que el médico de guardia era el responsable del internado durante las horas en que desenvolvía esa tarea -Ver A.11, A.17 y A.18-. En consecuencia surge indubitable que la imputada Vaz Oxley, en su calidad de médica de guardia el día 27/10/03, tenía la facultad para disponer el alta médica de Godoy y así lo hizo. Descarta la sentencia, a partir del cuadro convictivo existente, que el alta de Godoy fuese voluntaria.

Ello pues, razona, todos los testigos médicos, Acevedo, Mateos, Soriano y Paz -Ver supra A.6, A.7, A.15 y A.16-, han coincidido en manifestar que cuando el alta es voluntaria se asienta en la Historia Clínica y se lo hace firmar al paciente, y además se consigna en ese documento los riesgos que el alta supone, los estudios que se le realizaron y sus resultados, como también las indicaciones del tratamiento a seguir, y nada de ello consta en la Historia Clínica del Hospital municipal Josefina Preur -Ver B.1-.

Se descarta también el pretendido faltante de fojas de la Historia Clínica, donde supuestamente estarían consignadas las referencias antes aludidas, pues dicha versión, traída inicialmente por el testimonio prestado por la odontóloga Dra. Zuttión, ante el Fiscal de Instrucción, donde dijo haber visto en aquél momento la Historia Clínica, se desvaneció con su declaración en el debate, ocasión en que manifestó no recordar haber visto ese documento y que el faltante de fojas sólo lo supo por comentarios -Ver A.5-. Por su parte el testigo Acevedo que recibió el día martes 28 de octubre la guardia que terminaba la Dra. Vaz Oxley, sostuvo que ella le comentó que el paciente se había ido con alta voluntaria, pero que él nunca observó la historia clínica del Paciente -Ver A.6-. Otro tanto refirió el Dr. Mateos, es decir que fue la médica de guardia, Dra. Vaz Oxley quien le comentó que el paciente se iba de alta voluntaria. Nadie vio constancia alguna en la historia clínica de que Godoy se retirara con alta voluntaria y no hay razones para suponer que se extraviaron una o más fojas de esa documental. Es que -como bien lo señalara el Sr. Fiscal Correccional y el patrocinante del querellante

Particular-, de haber sido así, no se habría asentado en la misma foja de la Historia Clínica y a continuación del último registro efectuado con fecha 24/10/03, el reingreso o reinternación del paciente, con fecha 29/10/03. Al menos, de haber faltado fojas, no se explica que ante la gravedad de la situación presentada por el paciente Godoy en su salud cuando regresa tras el alta, nadie haya dado cuenta de semejante irregularidad, ni siquiera Vaz Oxley como la profesional que resultaría eventualmente más perjudicada, como en verdad ocurrió, dio cuenta de la supuesta falta de fojas del ese documento, a la Dirección del Hospital o en ausencia de su titular, a quien resultara responsable del Nosocomio. No es dable pensar que los médicos y especialmente la Dra. Vaz Oxley ignoraran la importancia de ese documento y la gravedad que importa la supresión de fojas del mismo. En consecuencia, se concluye que no le faltan fojas a la Historia Clínica, sino que la misma está incompleta porque los médicos que cumplieron guardia los días 25, 26 y 27 no registraron la evolución del paciente.

Asimismo, la sentenciante descartó que el alta de Godoy se otorgó con la **venia** de la imputada Ohanian, pues la probanza permitió negar que ella tuviera el rol de jefa del internado y como tal, fuera responsable del paciente Godoy durante todo el lapso de su internación. Ello pues, a partir de los dichos de todos los testigos pudo sostenerse que es el médico de guardia quien está a cargo de los pacientes internados durante las 24 hs. que le corresponden a su guardia, estando a cargo de todo lo que en ella suceda. Así surge también del Informe de la Municipalidad y del contrato firmando por ella con el Ministerio de Salud de la

Nación, en la que se consigna cuál es la tarea asignada, que no es precisamente la de jefa o encargada de la internación. Por otra parte, el médico de guardia al ser responsable absoluto de los internados durante la guardia, salvo respecto del Director del hospital, ninguna autorización o venia requerían para otorgar el alta de un paciente.

En síntesis, la juzgadora concluye que la única interviniente en el otorgamiento del alta de Godoy es la imputada Vaz Oxley, y ella fue efectuada *en forma negligente, pues se ordenó:*

*\*Sin tomar el recaudo de efectuarle estudios previos al alta: –radiológicos- de pulmón- y de laboratoria –orina y sangre- para valorar el estado físico del paciente, y en base a ello darle o no el alta, conforme correspondía de acuerdo a la ciencia médica en este caso.*

*\*Teniendo en cuenta además que, con fecha 23/10/03, se le había rotado a Godoy uno de los antibióticos: la gentamicina 80 gramos por la ciprofloxacina 500 mg en comprimidos cada 6 horas, por falta de respuesta de la primera, y por ende valorar la respuesta de este nuevo antibiótico en el cuerpo de Godoy y el estado general del mismo.*

*\* Que al no practicarle esos estudios, no pudieron advertir que la infección inicial –flemón dentario- no estaba controlada, y que la misma además estaba también presente en los pulmones de Godoy en dicha época, y*

*tomar los recaudos debidos (no darle el alta, derivarlo a otro nosocomio de mayor complejidad, etc.).*

*\* Que a consecuencia de ello se instaló en el cuerpo de Godoy un nuevo cuadro séptico –sepsis- neumonía bilateral- que fue diagnosticado en el Hospital de Villa Allende el día 29/10/03 antes de las 12.30 hs., el que guarda relación de causa a efecto con el flemón dentario. Igual diagnóstico se efectuó en el Hospital Domingo Funes, al que ingresa Godoy ese día 29/10/03 y permanece hasta el día 31/10/03, produciéndose en ese lapso, paralelamente, en el cuerpo de Godoy, una Mediastinitis Necrotizante Descendente por Contigüidad a punto de partida de la infección bucodental por lo que es derivado con fecha 31/10/03, al Hospital Córdoba y allí permanece hasta aproximadamente el día 7 de enero del 2004 fecha ésta aproximada del alta. Que desde el 31/10/03 hasta el día 01/12/03 permaneció internado en Unidad de Terapia Intensiva (UTI) a los fines de su tratamiento médico quirúrgico, y a partir de esa fecha hasta el día 7 de enero del 2004, aproximadamente, en sala común. Que durante ese lapso de internación se produce en el encéfalo de Godoy múltiples embolias sépticas que anidan en el encéfalo provocando una Cerebritis Infecciosa, secularmente padece de una Hemiparesia fasiobraquiocrural izquierda que conforma un Síndrome Piramidal Izquierdo, caracterizado por: ostensible pérdida de fuerza, tono y tonismo de los músculos del rostro del lado izquierdo, y además en su miembro superior e*

*inferior izquierdo, lo que están en semiflexión (antebrazo sobre el brazo y mano en flexión y sobre la cara posterior del antebrazo), Hiperexitabilidad de los reflejos profundos y superficiales en el hemicuerpo izquierdo. Presencia de clonus rotuliano y pie. Todo ello con relación causal a la infección inicial-flemón dentario.*

*\* Que existe una relación de causa efecto entre la iniciación del proceso dentario y el estado secular actual, es decir relación de causa a efecto entre: 1) el flemón dentario, 2) la neumonía bilateral, 3) la Mediastinitis Necrotizante Descendente, 4) la Cerebritis infecciosa y 5) la Hemiparesia fasiobraquiocrural izquierda que conforma un Síndrome Piramidal Izquierdo-secuela-.*

*\* Que estas patologías provocaron en Godoy un tiempo de curación clínica con secuelas e inhabilitación para el trabajo mayor de tres meses aproximadamente y un debilitamiento permanente en la función de sus miembros superior e inferior izquierdo; una inutilidad permanente para el trabajo de albañilería; una enfermedad neurológica –Síndrome Piramidal Izquierdo- probable o ciertamente incurable y dificultad en la pronunciación de la palabra de carácter permanente”.*

Las circunstancias relativas a la falta de práctica, previo al alta del paciente, estudios de laboratorio y radiografía, se encuentran plenamente acreditadas y no han sido controvertidas. En efecto, de la H.C. de Godoy -Ver B.1-

, surge que se le practicaron estudios de laboratorio los días 20 y 23 de octubre de 2003 y el tercero el día 29 de ese mes y año, cuando regresa Godoy tras haber sido dado de alta el día 27. Como lo señala la pericia, en el segundo de ellos se advirtió un incremento importante en el valor leucocitario, indicativo de un agravamiento del proceso infeccioso. Ello motivó la sustitución de uno de los dos antibióticos que se le administraban, por otro: "Ciprofloxacina". Tal reemplazo lo refiere la Dra. Zuttió -Ver A.5- que es quien modificó la antibioticoterapia, manifestando que lo hizo previa consulta con los médicos. Ese mismo día del estudio de laboratorio - 23/10/03, se le practicó a Godoy la punción del flemón leñoso y la odontóloga dejó asentado en la H.C. **"si levanta temperatura DERIVAR A CORDOBA"**. El cambio de antibiótico fue correcto según lo sostienen los peritos que practicaron la pericia médica -Ver C.1-. El informe pericial expresa que **"la indicación de la asociación de dos antibióticos siempre se reserva para infecciones graves"**.

Los asientos de los demás días, respecto a la salud de Godoy, surgen sólo de las fojas de enfermería, y aún atendiendo a las constancias de enfermería, resulta evidente que ellas no fueron evaluadas correctamente por la imputada Vaz Oxley, previo a otorgar el alta médica a Godoy. Es así, por cuanto el día 26/10/03 a las 07:00 hs. se consigna **"cara hinchada y dura a la altura del oído"**, a las 12:00 hs.: **"drena en forma permanente por dentro. Ahora manifiesta dolor de cintura** -Ver fs. 8 vta. original H.C.-. Recién a partir del turno de las 16 hs. de ese día y hasta las 05:30 hs. del día 27/10/03 se hace constar que el paciente ha pasado bien el turno. Como se advierte, estas últimas referencias y

una temperatura oscilante entre 36 y 37 ° desde el día 24 hasta el día del alta de Godoy, no podían constituir razón suficiente para otorgar el alta, sin comprobar a través de estudios de laboratorio y/o radiográficos el verdadero estado del paciente, frente a los síntomas registrados el día anterior.

El único método objetivo –reitera el fallo- para comprobar la respuesta del organismo de Godoy al cambio del antibiótico efectuado el día 23 de octubre, era con un nuevo estudio de laboratorio que permitiera determinar si había descendido el valor de los leucocitos y, en su caso, practicar una nueva radiografía, tal como lo expresaron los peritos médicos en su informe pericial -Ver C.1-; pero nada de ello se practicó e igualmente se le otorgó el alta.

Si bien no existe certeza respecto a la realización de radiografía de tórax a Godoy, el perito médico Cacciaguerra, sostuvo que el velamiento de hasta un tercio de ambos pulmones detectada el día 29 de octubre, es una infección avanzada, por lo que teniendo la neumonía un tiempo de incubación de tres días aproximadamente, cuando fue dado de alta (27/10/03) esa infección ya estaba instalada y algún signo aunque sea mínimo debió advertirse en la placa del día 24. Sin embargo, en la H.C.. tampoco se consignó el resultado de ese estudio, lo que también resulta llamativo, considerando que las médicas residentes han sido bastante minuciosas en sus registros, por lo que podría inferirse, que de haber contado con el informe habrían asentado el resultado del mismo.

En cualquier caso, aún cuando ese estudio no hubiera revelado la iniciación de la infección pulmonar, no puede soslayarse que el día 26 el paciente

continuaba con dolor de cintura -según surge de la foja de enfermería-, síntoma que también desatendió la imputada, pese a la gravedad de la infección que presentaba Godoy, por la cual se lo había medicado con una conjunción de antibióticos para infecciones de esa entidad.

Al desatender la imputada Vaz Oxley esos indicadores, no ordenó practicar los estudios pertinentes que le hubieran permitido comprobar que la infección dentaria inicial, lejos de estar controlada se había instalado en los pulmones de Godoy. No basta con que el diagnóstico y tratamiento administrado sea el correcto, sino que es necesario que el profesional verifique la efectividad de aquél, con los estudios correspondientes. Más aún si se autoriza al paciente a retirarse a su domicilio y se trata de personas de escasos recursos e instrucción, por tanto con mayores dificultades.

Por lo tanto, conociendo Vaz Oxley los motivos de la internación de Godoy y las características del paciente, debía ser más cuidadosa en la prevención de posibles derivaciones del cuadro infeccioso que él padecía, pero su accionar fue negligente.

Esas derivaciones o consecuencias de la falta de control de la infección originaria, esto es el flemón dentario, fueron:

En primer lugar la neumonía bilateral con velamiento de 1/2 medio de ambos pulmones -constancia asentada el día 29/10/03 en la Historia Clínica del Hospital municipal Josefina Prieur -Ver B.1-, y con la Historia Clínica

del Hospital Domingo Funes donde ese mismo día fue derivado Godoy -Ver B.2- y con la Pericia Médica -Ver C.1-.

Posteriormente se le produjo la mediastinitis necrotizante descendente por contigüidad a punto de partida de la infección bucodental - constancias de las Historias Clínicas del Hospital Domingo Funes -Ver B.2- y del Hospital Córdoba -Ver B.3. También con la Pericia médica -Ver C.1-. La constatación de ésta motivó que Godoy fuera derivado desde el Hospital Domingo Funes al Hospital Córdoba con fecha 31 de octubre de 2003.

Estando internado en la Unidad de Terapia intensiva del Hospital Córdoba, desde su ingreso el 31/10/03 hasta el 01/12/03, se producen en Godoy múltiples embolias sépticas que anidan en el encéfalo provocando una Cerebritis Infecciosa. Secularmente padece de una hemiparesia faciobraquicrural izquierda que conforma una enfermedad neurológica: Síndrome Piramidal Izquierdo. Esta se encuentra caracterizada por ostensible pérdida de fuerza, tono y tonismo de los músculos del rostro del lado izquierdo, y además en su miembro superior e inferior izquierdo (acreditado con la H.C. del Hospital Córdoba .Ver B.2 y con la pericia médica -Ver C.1-).

La pericia médica acreditó también la relación causa efecto existente entre la iniciación del proceso dentario y el estado secular actual que presenta Godoy, es decir entre: 1) Flemón -diagnosticado en el Hospital Josefina Rrieur- 2) la Neumonía Bilateral, 3) la Mediastinitis, 4) la Cerebritis y 5) la

Hemiparesia Fasiobraquiocrural Izquierda que conforma un síndrome Piramidal Izquierdo -Ver C.1-.

Se desecha también que las derivaciones en la salud de Godoy fueran a causa de la imprudencia del paciente, pensando en la posibilidad de que hubiera suspendido la medicación al salir del hospital, pues solo transcurrieron tres días entre la fecha del alta 27/10 y su reingreso al hospital 29/10, y la infección –neumonía- ya estaba instalada en su cuerpo previo a la externación. De haberse tomado una placa el 27 de octubre previo al alta, se habría verificado. La neumonía bilateral con velamiento hasta 1/3 medio de ambos pulmones, no se produjo en ese lapso -inferior a 48 hs-, transcurrido entre el alta de Godoy y su reingreso.

En definitiva, era la imputada Dra. Vaz Oxley, por su función –médica de guardia- debió hacer constar en la historia clínica de Godoy el alta hospitalaria, voluntaria o no, la medicación, modo de administración y toda otra circunstancias que fuera relevante para el debido conocimiento y control del paciente y/o sus familiares, pero no lo hizo y por ello su comportamiento resulta negligente.

La juzgadora concluye que la omisión en que incurrió la imputada al no efectuarle a Godoy, previo al alta hospitalaria, los estudios de laboratorio y/o radiológicos, que le hubieran permitido advertir que la infección originaria no estaba controlada, se concretó en el resultado lesivo que puso en peligro su vida, que es de carácter permanente e irreversible, por lo que requiere tratamiento rehabilitador permanente, con inutilidad para el trabajo permanente -

Ver pericial C.1-, es consecuencia imputable objetivamente a la omisión de la encartada, desde que "*La omisión tiene lugar cuando un peligro preexistente no se ve disminuído por el sujeto, realizándose en el resultado...*Desde la perspectiva *ex ante*, que se halla en la base de la teoría de la imputación objetiva, resultan prohibidos aquéllos procesos en los que la lesividad ya era previsible *ex ante* por ser peligrosa. Hay omisiones equiparables con la creación activa de riesgos y son aquéllas que sólo pueden realizar sujetos pertenecientes a un *círculo determinado*, caracterizado por la ostentación de un *rol* social o posición de responsabilidad, a quienes se les impone la realización de prestaciones positivas en salvaguarda de un bien jurídico, y ése es el caso de la acusada Vaz Oxley pues ella ejercía la función de médica de guardia al momento de la externación de Godoy y por tanto responsable del mismo. La pretensión de la quejosa en cuanto entiende que el accionar de Vaz Oxley es atípico luce infructuoso pues no asume los hechos de la causa alejándose de la solución del fallo, que resulta ajustada a derecho.

Así, voto

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal del voto precedente, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

La señora Vocal Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. La quejosa al amparo del motivo formal de casación denuncia que la sentencia padece de insuficiente motivación en lo relativo a la condena civil a la Municipalidad de Villa Allende, fundada en la responsabilidad objetiva por el hecho de su dependiente, art. 1113 CC., la Dra. Vaz Oxley.

Transcribe que la a quo al analizar la relación causal señala “...En cuanto al nexo causal cabe recordar que él no requiere de prueba acabada de la existencia de una causa de orden físico, sino que es fundamentalmente un juicio de probabilidad fundado en que dadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la consecuencia dañosa debe atribuirse al hecho ejecutado....En el caso, la prueba pericial ha determinado que, dada la resistencia de la infección presentada por Godoy a la antibioticoterapia administrada, debió rotarse uno de esos antibióticos. Si bien esa rotación pareció adecuada, la prueba acabada de la respuesta sólo podía obtenerse con un nuevo examen de laboratorio.....Siendo así, aún cuando hubiere desaparecido la fiebre o algunos de los síntomas, el método eficaz para relevar si la infección estaba cediendo era, al menos, un nuevo examen de laboratorio previo a otorgar el alta al paciente...”.

Entiende la recurrente que el razonamiento del fallo es contradictorio con aquél que se desarrolla en la responsabilidad penal. Es que, allá señalaba que era la radiografía y que en ausencia de ésta o existiendo ésta con resultado negativo, el “síntoma” dolor de cintura fue el que debió advertir la médica, pero que la reiteración de un examen de laboratorio, considerando que la Jueza ha tenido como probablemente realizada una placa radiográfica, aparece innecesario.

Objeta que el decisorio señala equivocadamente en la forma de razonar que para condenar civilmente no necesita certeza, sino probabilidad: “...con relación a la causalidad adecuada que supone la confrontación entre un hecho y determinadas consecuencias, con el objeto de indagar si aquel ha sido idóneo para producirlos, autorizada doctrina sostiene que no requiere la fatalidad o necesidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado. Es decir no es menester certeza absoluta sino, sería probabilidad que supere el nivel conjetural...”.

Agrega que la causalidad que analiza el fallo en los aspectos civiles de manera distinta a la penal no admite “probabilidad” ya que ésta es solo compatible con la duda y tiene como única consecuencia posible la absolución en el reproche penal y el rechazo de la demanda civil como pretensión accesoria de la primera, lo que no ocurrió.

Razona que la relación de causalidad es una sola, tanto para acreditar la responsabilidad penal como la civil de la imputada. Por el principio de no contradicción –adita- no puede sostenerse que hay certeza para la responsabilidad penal y sólo presunción suficiente para la responsabilidad civil. Reclama que la Jueza debió concluir la falta de certeza sobre la relación de causalidad entre la omisión de Vaz Oxley y el resultado reclamado y, en consecuencia el rechazo de la acción civil contra la Municipalidad de Villa Allende.

**II.** La quejosa reprocha la insuficiente motivación del fallo al condenar civilmente a su representada, la Municipalidad de Villa Allende, fundada en la responsabilidad objetiva por el hecho de su dependiente, la condenada Vaz Oxley (art. 1113 CC), limitándose a exponer argumentos que giran en torno a la –a su criterio- falta de certeza respecto de la relación de causalidad entre la omisión de la médica y las consecuencias dañosas sufridas por Godoy; y por ello, su rechazo de la acción civil. No procura refutar las razones de la sentenciante en sustento de la relación de dependencia de la acusada Vaz Oxley con la Municipalidad de Villa Allende, vínculo laboral que justifica la condena civil de ambas.

**a.** En efecto, la recurrente objeta la argumentación del fallo en relación al nexo causal entre la conducta de la imputada y el resultado lesivo del paciente, pues entiende que la sentenciante razona equivocadamente que para condenar civilmente no necesita certeza sino probabilidad, lo que rechaza.

En el fallo, la relación de causalidad existente entre la omisión de la profesional y las consecuencias dañinas ha sido comprobada con grado de certeza –y no de probabilidad- (tal como se desarrolló en la primera cuestión), condenando por ello penal y civilmente a Vaz Oxley, y en atención a su dependencia con la Municipalidad de Villa Allende, también a ésta civilmente, lo que critica.

Efectivamente, la prueba pericial ha determinado que, dada la resistencia de la infección presentada por Godoy a la antibioticoterapia administrada, debió rotarse uno de esos antibióticos, y dicha rotación pareció adecuada, pero la prueba acabada de la respuesta sólo podía obtenerse con un nuevo examen de laboratorio que no se practicó previo al alta del paciente. En la respuesta a la Primera Cuestión, se sostiene que entre el primer análisis de laboratorio del día de la internación de Godoy, ésto es el 20 de octubre y el del día 24 de ese mismo mes, los leucocitos aumentaron de manera considerable. Siendo así, aún cuando hubiera desaparecido la fiebre o algunos de los síntomas, el método eficaz para relevar si la infección estaba cediendo era, al menos, un nuevo examen de laboratorio previo a otorgar el alta al paciente; que no se realizó y constituye el comportamiento negligente atribuido a Vaz Oxley en la faz penal.

No hay dudas de la existencia de una relación directa entre la omisión de la demandada y el resultado dañoso sufrido por la víctima Godoy y por ello, Vaz Oxley fue condenada penalmente por lesiones culposas (art. 94 del C.P.), y civilmente por el daño causado. La Municipalidad de Villa Allende por su calidad

de empleadora de la nombrada en el Hospital Municipal Josefina Prieur, en el cual aquella se desempeñaba como médica de guardia el día en que se otorgó el alta de Godoy –actor civil- (27/10) y por ello responsable directa de su externación, también fue demandada civilmente, en atención al vínculo de dependencia existente, conforme a derecho.

La quejosa no asume, por resultar perjudiciales a su asistida, los suficientes motivos del fallo en sustento de la relación de causalidad comprobada, como en lo referido al vínculo existente entre médica y Municipalidad, limitándose a criticar sesgadamente los distintos argumentos, sin atender a la motivación integral, lo que resta fuerza y eficacia a su reclamo.

**b.** En orden a la relación de dependencia de la médica de guardia -imputada y demandada civil Dra. M Lourdes Vaz Oxley- con la Municipalidad de Villa Allende, la Jueza expone suficientes motivos que justifican dicho vínculo laboral, los que no intenta discutir ni rebatir la letrada.

La acusada –razona la sentenciante- ejercía la función de médica de guardia del Hospital Municipal Josefina Prieur, y por ello el actor civil Godoy dirige su demanda también contra la Municipalidad de Villa Allende, con fundamento en el art. 1113 del C. Civil, en su condición de principal de la nombrada. La apoderada de la Municipalidad durante el debate ha negado tal relación de dependencia, manifestando que la profesional era monotributista, pero tal afirmación ha sido descartada.

Para refutar tal pretensión la sentenciante destaca que jurídicamente es tercero alguien extraño por quien no se debe responder, es decir no vinculado con aquél contra quien se dirige la acción resarcitoria. No son terceros extraños los dependientes, ni aquéllos a quienes el demandado ha dado intervención en sus asuntos, sujetos por quienes **sí** debe responder. Ello pues, se trata de supuestos de responsabilidad por hecho ajeno, en los que el principal garantiza o asegura que sus dependientes obrarán a riesgo propio y no de terceros. Consecuentemente si los terceros sufren algún daño por obra de un dependiente, el principal cargará con las consecuencias, en razón de que éste como comitente ha creado el riesgo.

A los fines de definir qué constituye actividad riesgosa cita doctrina que explica que *"...constituye actividad riesgosa aquélla en que se recurre al servicio de dependientes para el logro de determinados objetivos. Toda expansión jurídica o económica de ese género, lleva aparejada un correlativo aumento de las posibilidades de daño, entre los cuales se comprenden los que el dependiente puede causar a otros. Media un factor de ingobernabilidad de la conducta ajena, por más completo o perfectamente que se ejerza el principio de autoridad. En la instrumentación del servicio de personas, que no son autómatas, que conservan siempre algún espacio de independencia o arbitrio individual, se presenta la imposibilidad de un control integral y acabado..."* (Zavala de González, Matilde; **Responsabilidad por riesgo en**

**Responsabilidad Civil** (obra colectiva, dirigida por Alberto Bueres), Ed: Hammurabi, **T. III**. pág. 55, 2° edición, Buenos Aires, 1997).

Agrega que a los fines de la aplicación de la responsabilidad objetiva del art. 1113 C.C. por el hecho de los dependientes, el concepto de dependencia debe ser interpretado con mayor amplitud, no exigiendo siempre una subordinación jerárquica. Así se señala que es suficiente que el poder de impartir órdenes o instrucciones sea meramente virtual, a pesar de no haber sido concretamente ejercido e incluso, es suficiente con que el principal tenga un poder de supervisión sobre los medios y métodos empleados.

La *dependencia es una situación de hecho* que puede revelarse de diferentes maneras, **siendo indiferente la naturaleza del vínculo del que proviene el poder de hecho del principal** -vgr. contrato de trabajo, de locación de servicios, etc.-.

Es conforme a esos conceptos que se concluye que resulta indubitable la relación de dependencia entre la demandada Vaz Oxley y la Municipalidad de Villa Allende para la que ella trabajaba. Tal situación de hecho surge de la propia prueba documental incorporada, tal como los informe remitidos por la Municipalidad de Villa Allende y el Hospital municipal Josefina Prieur - Primera Cuestión Documental B.1, B.5 y B.6-. También con el testimonio del Intendente de esa Municipalidad, Máximo Martínez -A.12- y de los testigos que cumplían funciones sea como de médicos de guardia al igual que la demandada,

como Javier Acevedo y Héctor Mateo -A.6 y A.7-, como odontóloga, en el caso de la Dra. Zuttión -A.5- o en la Dirección del Hospital, Dr. Carlos Paz -A.16-.

En definitiva, el presente agravio resulta formalmente inadmisibile en virtud de su **ostensible falta de sustento en los hechos de la causa** (T.S.J., Sala Penal, "González", A. n° 27, 25/02/2003; "Servín", A. n° 11, 13/02/2004; "Brene", A. n° 65, 11/03/2005 –entre muchos otros-), por lo cual así debe ser declarado.

Tampoco se advierte, vulneración al principio de no contradicción -como pretende la apoderada de la tercera civilmente demandada Municipalidad de Villa Allende- entre el razonamiento del fallo en sustento de la responsabilidad penal y la motivación de la responsabilidad civil, gravamen que no desarrolla hábilmente.

Recordemos que respecto del *principio de no contradicción*, esta Sala ha sostenido que existe tal vicio cuando se niega un hecho o se declara inaplicable un principio de derecho, o, viceversa, y después se afirma otro que en la precedente motivación estaba explícita o implícitamente negado, o bien se aplica un distinto principio de derecho (cfr. NÚÑEZ, Ricardo C., *Código Procesal Penal*, 2ª ed., Lerner, Córdoba, 1986, nota 7 al art. 417, p. 394; DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pp. 156/158). Y se aclaró que es presupuesto lógico que la contradicción resida en dos juicios referidos al mismo objeto, toda vez que no puede achacarse dicho antagonismo cuando los argumentos o manifestaciones del Tribunal no se refieren a las mismas circunstancias o hechos

a probar (T.S.J. Sala Penal, "Mazzieri", S. n° 309, 10/11/2008; "Ateca", S. n° 125, 26/10/99; entre otros), vicio inexistente.

Así, voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal del voto precedente, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

La señora Vocal Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**A LA TERCERA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. La quejosa objeta también la motivación del fallo al momento de tener por acreditados los distintos rubros acogidos de la demanda civil deducida por el actor civil, Hugo Diego Godoy.

Concretamente el eje de la crítica radica en la –a su criterio- inexistencia de probanzas que acrediten los distintos rubros reclamados y concedidos por el Tribunal, así como lo excesivo de los montos mandados a pagar.

En lo referido al **daño emergente** no se probó –afirma- un solo elemento que certifique los valores reclamados por dicho rubro. La sentencia

sólo se asienta en la supuesta experiencia para hacer lugar a las sumas demandadas por ese concepto.

La decisión tiene por acreditada con probanza pericial que el actor civil deberá someterse a tratamientos médicos, pero no describe una sola probanza a partir de la cual se pueda establecer el valor de \$ 23302 que el fallo ordena pagar.

Dicha conclusión –censura- sin fundamento alguno en la prueba producida, aparece arbitraria vulnerando claramente el derecho de quien ha sido condenado a conocer las razones por las cuales debe abonar esa suma.

**II.a.** La **fundamentación de la sentencia** constituye una exigencia establecida en forma implícita en el art. 18 de la Constitución Nacional, cuando instaura el principio del "**juicio previo**", que constituye sinónimo del **debido proceso**. Ello por cuanto resulta una exigencia lógica que la decisión que pone fin a toda cuestión sometida a consideración, transparente -al menos sintéticamente- las razones de hecho y de derecho que dieron motivo a dicha conclusión (art. 18, C.N.). En el ámbito provincial, la Constitución en su art. 155 específicamente alude a la exigencia aquí tratada imponiendo a los magistrados la obligación de dictar las resoluciones "**con fundamentación lógica y legal**" (T.S.J., Sala Penal, S. n ° 11, 6/3/01, "Sergiani"; S. n° 90, 19/09/03, "Simonit", entre muchos otros).

Ajustando estos conceptos a lo que constituye materia de agravio, esto es, la motivación que deben observar las sentencias cuando se trata

del **ejercicio de facultades discrecionales del Tribunal de mérito**, este Tribunal tiene dicho que el recurso de casación se habilita en el supuesto extraordinario de un **ejercicio arbitrario** de dicha potestad. Dentro de ese margen de recurribilidad, común a todas las facultades prudenciales del Juez de mérito, se ha fijado el estándar de control en los supuestos de **falta de motivación** de la sentencia, de **motivación ilegítima** o de **motivación omisiva** (T.S.J., Sala Penal, Carnero, A. n° 181, 18/5/99; “Esteban”; A. n° 169, 5/6/00, "Gallardo"; A. n° 95, 16/3/01, "Sosa"; A. n° 218, 29/7/02, "Ramazzotti"; entre otros).

Se ha sostenido, en este sentido, que el ejercicio de estas facultades discrecionales se encuentra condicionado sólo a que **la prudencia pueda ser objetivamente verificable** y que **la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda** respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 3, 11/2/00, "Villacorta"; A. n° 193, 14/5/01, "Arévalo"; A. n° 296, 17/9/02, "Menghi"; entre otros).

En similares términos, se ha precisado que, en lo que respecta a la fundamentación probatoria, compete a esta Sala verificar “la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto”, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, “lo que surja directa y únicamente de la inmediación” (C.S.J.N., 20/09/05, “Casal”). Y que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito –entre otros recaudos– tomar en consideración todas las pruebas

fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (DE LA RÚA, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44, 8/06/00, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran –lógica, psicología, experiencia– debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia, de acuerdo a lo prescripto por el art. 413 inc. 4° del CPP (TSJ, Sala Penal, "Chiappero", S. n° 339, 18/12/2009; ("Romero", S. n° 22, 26/2/10; "Bertoglio o Cáceres", S. n° 51, 18/3/10; "Villegas", S. n° 61, 22/3/10).

Resulta por ello inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, S. n° 36, 14/03/2008, “Martínez”; S. n° 144, 3/6/2009, “Tomatis”; "Chiappero", S. n° 339, 18/12/2009; "Romero", S. n° 22, 26/2/10; "Arias", S. n° 36, 9/3/10; entre otros).

**b.** La quejosa critica que el fallo no ha justificado debidamente por qué establece el monto mandado a pagar en concepto de daño emergente, soslaya que tratándose, precisamente, de una determinación

**prudencial**, las pautas que el Tribunal señale como productoras de los distintos perjuicios, **no permiten ocurrir a parámetros de cálculo preestablecido** para fijar en dinero, única forma de resarcimiento, el valor aritmético de los diferentes rubros (T.S.J., Sala Penal, A. n° 357, 1/11/00, "Heinzmann"). Existe inviabilidad de exponer una determinación matemática, atento a la naturaleza discrecional de estos conceptos resarcitorios.

Por otra parte, la suma fijada por el Tribunal y mandada a pagar en concepto de daño emergente no constituye una cifra arbitraria ni absurda, y la Jueza ha brindado suficientes razones en sustento de su solución.

c. Al examinar la motivación de la sentencia puede afirmarse que las denuncias de la recurrente lucen indemostradas pues la Jueza ha brindado motivos para aceptar hacer lugar al presente rubro reclamado por Godoy y al determinar la suma mandada a pagar, respondiendo al reclamo por ella efectuado en oportunidad de sus alegatos.

En efecto, la apoderada de la tercera civilmente demandada, Municipalidad de Villa Allende, al contestar la demanda, solicitó el rechazo de este rubro argumentando que no se habían probado los gastos pasados y los que supuestamente debería realizar Godoy en el futuro. Además, objetó la modificación del monto anunciado en la instancia de constitución en actor civil, pues ello afectaba su derecho de defensa.

El fallo responde tales objeciones recordando que como bien lo sostiene la Doctrina, cuando se ha producido un menoscabo a la integridad

psicofísica de la persona, resulta necesario e imprescindible recurrir a asistencia terapéutica, lo que siempre implica un sacrificio económico, inclusive en caso de atención en establecimientos gratuitos, como son los hospitales públicos (Zavala de González "**Resarcimiento de Daños, Daños a las Personas**", T. 2ª, p.140, Ed. Hammurabi), Cba, 2ª, edición ampliada), siendo los gastos terapéuticos y de movilidad una consecuencia forzosa del daño sufrido no requieren prueba efectiva sobre su desembolso y cuantía. En defecto de prueba directa de los desembolsos, el juez debe fijarlos prudencialmente, debiendo apreciar que los montos fijados guarden una razonable vinculación con el tratamiento requerido por la persona que sufrió el daño y acorde con la entidad del mismo.

Rechazó la Jueza la objeción planteada por la apoderada de la civilmente responsable vinculada con la diferencia existente entre el monto anunciado por Godoy en su instancia de constitución en parte civil y el posteriormente demandado, argumentando que doctrina y jurisprudencia afirman que no *"...es necesario que el escrito consigne las peticiones finales del peticionante, pues la instancia de constitución no es la demanda sino tan sólo la solicitud del titular del derecho al resarcimiento de intervenir en el proceso a los efectos de demandarlo oportunamente"* (Núñez, Ricardo C., "**La acción civil en el proceso penal**", Segunda Edición Actualizada, Lerner, Córdoba, 1982, págs. 118 y 119), posición no enervada por la reforma introducida por la ley n° 8658, en su art. 98 inc.3° del C.P.P., en cuanto se requiere como condición de admisibilidad de la instancia de constitución en actor civil: *"...la determinación del monto*

pretendido". Ésta, por tratarse de una ponderación preliminar, basta con que sea aproximativa (Núñez, Ricardo C., "**La acción civil en el proceso penal**", Actualizada por Roberto Spinka, Ed. Lerner, Córdoba, pág. 128).

Consideró que el derecho a la defensa en juicio no sufre cercenamiento alguno por la variación del monto efectuado al concretarse la demanda en la discusión final que tiene lugar en la audiencia de debate (arts. 414 y 402 C.P.P.). Tal lesión hubiera existido si la modificación del reclamo resarcitorio, hubiera estado sustentada en la inclusión de nuevos rubros indemnizatorios -sin siquiera aludirlos genéricamente en la instancia-, porque ello perjudicaría la posibilidad del sujeto pasivo contra el cual se dirige la pretensión civil de desarrollar plenamente su esfuerzo enderezado a resistir la pretensión de reintegro patrimonial (cfr. Clariá Olmedo, Jorge A., "**Tratado de Derecho Procesal Penal**", Ediar, Buenos Aires, 1964, t. IV, pág. 479) (TSJ, Sala Penal, S. n° 139, 9/11/99, "Molina". S. 44, 3/6/02 "Cejas"), pero ello no sucedió.

Ponderó también el fallo que el monto reclamado por Godoy por este rubro de pesos doce mil, no parece excesivo, atendiendo a la entidad del daño sufrido por el actor civil y gastos que el mismo le ha ocasionado y habrá de ocasionarle en el futuro, desde que la pericia médica señala que Godoy deberá efectuar un tratamiento de rehabilitación permanente -Ver C.1-, lo cual supone contar con los medios necesarios para su traslado y de la persona que lo acompañe hasta el centro asistencial en que se le preste el servicio, pues aún cuando pueda desplazarse sin ayuda en tramos cortos, la dificultad para hacerlo es notable y más

si debe ascender a medios de transporte público de pasajeros -Ver C.1., C.2, C.3 y C.4-. Se suman gastos de rehabilitación sea en centro asistencial privado o público.

La pericia psicológica -Ver C.2- revela como secuelas de las lesiones padecidas un déficit cognitivo moderado que afecta su desempeño laboral, afectivo y social. A partir del daño producido en su salud, se vincula de modo dependiente y por momentos con reacciones agresivas. Sufre además de una disminución importante de la memoria a corto y largo plazo -Ver C.2-. Resulta necesario apoyo psicológico y/o psiquiátrico.

A ella deben adicionarse los intereses correspondientes, pues tratándose de un supuesto de responsabilidad ex delicto, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios nace desde el hecho ilícito, por lo cual los intereses son siempre moratorios y no compensatorios, siendo la tasa adoptada en los fallos de la Sala Penal y que aparece como adecuada al principio señalado. El interés es de 93,35%, equivalente a \$ 11.202; resultando la suma total que se manda a pagar por este rubro de **pesos veintitrés mil doscientos dos (\$ 23.302)**.

**III.** Como se observa, contrariamente a lo denunciado, el decisorio cuenta con eficiente y bastante motivación para tener por acreditado el rubro en cuestión.

La Jueza ha brindado respuesta a la crítica de la recurrente, durante los alegatos, a favor del rechazo del mismo, negando toda lesión al derecho de defensa y ha expuesto las pruebas con que se cuenta, las que evidencian

que a partir del daño sufrido por Godoy por las negligencias médicas necesariamente deberá recibir asistencia y tratamientos varios.

En efecto, la pericia médica que se le practica señala que Godoy deberá efectuar un tratamiento de rehabilitación permanente, lo cual implica un costo significativo –aún cuando se realice en lugares públicos-, a lo que suma el lógico costo de traslados al sitio en el cual se realice dicho tratamiento.

Se suma a ello, la necesidad de apoyo psicológico y/o psiquiátrico para Godoy, conforme surge de su pericia psicológica, debido a que como secuela de las lesiones sufridas, padece un déficit cognitivo moderado que afecta su desempeño laboral, afectivo y social; se vincula de modo dependiente y por momentos con reacciones agresivas y sufre una disminución importante de la memoria a corto y largo plazo.

Como sostiene la Jueza, los gastos terapéuticos y de movilidad son una consecuencia forzosa del daño sufrido por la víctima, desde que frente a cualquier menoscabo a la integridad psicofísica de la persona, resulta necesario recurrir a asistencia terapéutica y ello implica un costo económico, no requieren prueba efectiva sobre su desembolso y cuantía, y en ausencia de prueba directa es el juez quien debe fijarlos prudencialmente guardando una razonable vinculación con el tratamiento requerido por la persona que sufrió el daño y la entidad del mismo. En el caso, la sentenciante –como se desarrolló- ha contado con pruebas directas (pericias médica y psiquiátrica) que evidencian la entidad del daño

sufrido por Godoy y la necesidad de tratamiento permanente de rehabilitación, así como apoyo psicológico, lo que necesariamente implica gastos monetarios.

El monto fijado por la sentenciante en concepto de daño emergente, mas los intereses correspondientes, en modo alguno luce arbitrario, única posibilidad de revisión del mismo, considerando que se trata de una facultad discrecional del Tribunal de Juicio.

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal del voto precedente, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

La señora Vocal, Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**A LA CUARTA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. En la misma dirección que en la cuestión anterior, la quejosa objeta la motivación del fallo al tener por acreditado el rubro **daño moral** reclamado en su demanda por el actor civil, Hugo Diego Godoy. El eje de su crítica radica en la inexistencia de probanzas que acrediten el mismo y lo excesivo del monto mandado a pagar por la sentenciante.

Precisa que el decisorio fija el monto del rubro daño moral en la suma de \$ 386700, el que considera elevado; y advierte que, si bien no es necesaria la prueba del daño moral, es obligatorio fundar la suma condenada a pagar, lo que –entiende- omite el decisorio.

Censura que ese monto se aparta en su cuantía de aquellos que habitualmente han ordenado por lesiones los Tribunales, por lo que la Jueza debió fundar su apartamiento de esas sumas que se venían estableciendo, pues de lo contrario la sentencia se torna arbitraria por falta de motivación.

Critica que la a quo no ha efectuado un desarrollo motivado, incurriendo en un ejercicio arbitrario, pues si bien el art. 29 del C.P. autoriza al sentenciante a supeditar dicha fijación a su prudencial arbitrio, el ejercicio de dicha facultad no lo libera de la obligación de motivar su resolución; ello como derivación de los principios de inviolabilidad de la defensa en juicio y debido proceso que exigen la posibilidad de un contralor por parte del Tribunal de casación, a los fines de verificar si el “quantum” es prudente o no. Concluye que las razones proporcionadas por la Jueza para fijar dicha suma no son legal ni lógicamente suficientes para admitir la validez de su decisión. Cita jurisprudencia de la sala.

Indica que establecida la existencia del daño y correspondiendo su reparación, el art. 29 del C.P. faculta al sentenciante para fijar razonablemente el monto de la indemnización respectiva. La discrecionalidad –

afirma- no es absoluta y solo una debida fundamentación y el uso de la razonabilidad amparan la legalidad de la cuantificación.

**II.a.** La **fundamentación de la sentencia** constituye una exigencia establecida en forma implícita en el art. 18 de la Constitución Nacional, cuando instaura el principio del "**juicio previo**", que constituye sinónimo del **debido proceso**. Ello por cuanto resulta una exigencia lógica que la decisión que pone fin a toda cuestión sometida a consideración, transparente -al menos sintéticamente- las razones de hecho y de derecho que dieron motivo a dicha conclusión (art. 18, C.N.). En el ámbito provincial, la Constitución en su art. 155 específicamente alude a la exigencia aquí tratada imponiendo a los magistrados la obligación de dictar las resoluciones "**con fundamentación lógica y legal**" (T.S.J., Sala Penal, S. n ° 11, 6/3/01, "Sergiani"; S. n° 90, 19/09/03, "Simonit", entre muchos otros).

Ajustando estos conceptos a lo que constituye materia de agravio, esto es, la motivación que deben observar las sentencias cuando se trata del **ejercicio de facultades discrecionales del Tribunal de mérito**, este Tribunal tiene dicho que el recurso de casación se habilita en el supuesto extraordinario de un **ejercicio arbitrario** de dicha potestad. Dentro de ese margen de recurribilidad, común a todas las facultades prudenciales del Juez de mérito, se ha fijado el estándar de control en los supuestos de **falta de motivación** de la sentencia, de **motivación ilegítima** o de **motivación omisiva** (T.S.J., Sala Penal, Carnero, A. n°

181, 18/5/99; “Esteban”; A. n° 169, 5/6/00, "Gallardo"; A. n° 95, 16/3/01, "Sosa"; A. n° 218, 29/7/02, "Ramazzotti"; entre otros).

Se ha sostenido, en este sentido, que el ejercicio de estas facultades discrecionales se encuentra condicionado sólo a que **la prudencia pueda ser objetivamente verificable** y que **la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda** respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 3, 11/2/00, "Villacorta"; A. n° 193, 14/5/01, "Arévalo"; A. n° 296, 17/9/02, "Menghi"; entre otros).

En similares términos, se ha precisado que, en lo que respecta a la fundamentación probatoria, compete a esta Sala verificar “la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto”, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, “lo que surja directa y únicamente de la inmediación” (C.S.J.N., 20/09/05, “Casal”). Y que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito –entre otros recaudos– tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (DE LA RÚA, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44, 8/06/00, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran –lógica, psicología, experiencia– debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste,

a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia, de acuerdo a lo prescripto por el art. 413 inc. 4° del CPP (TSJ, Sala Penal, "Chiappero", S. n° 339, 18/12/2009; ("Romero", S. n° 22, 26/2/10; "Bertoglio o Cáceres", S. n° 51, 18/3/10; "Villegas", S. n° 61, 22/3/10).

De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, S. n° 36, 14/03/2008, "Martínez"; S. n° 144, 3/6/2009, "Tomatis"; "Chiappero", S. n° 339, 18/12/2009; "Romero", S. n° 22, 26/2/10; "Arias", S. n° 36, 9/3/10; entre otros).

**b.** Lo expuesto permite responder a la crítica de la quejosa en cuanto a que el Tribunal no ha justificado debidamente por qué establece el monto mandado a pagar en concepto de daño moral. Es que, tratándose, precisamente, de una determinación **prudencial**, las pautas que el Tribunal señala como productoras de los distintos perjuicios, **no permiten ocurrir a parámetros de cálculo preestablecido** para fijar en dinero, única forma de resarcimiento, el valor aritmético de los diferentes rubros (T.S.J., Sala Penal, A. n° 357, 1/11/00, "Heinzmann"). Existe inviabilidad de exponer una determinación matemática, atento a la naturaleza discrecional de estos conceptos resarcitorios.

Recordemos que lo resarcible como daño moral es “*una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial*” (PIZARRO, ob.cit., pág. 47; cfr. ZAVALA DE GONZALEZ, “*Resarcimiento de daños. Daños a las personas*”, Hammurabi, 1990, T. 2a, págs. 26 y ss.; ORGAZ, “*El daño resarcible*”, Lerner, 1980, págs. 200 y ss., entre otros).

Se anticipa que la suma fijada y mandada a pagar por el Tribunal por el rubro daño moral, en modo alguno luce arbitraria o absurda (ello tampoco ha sido demostrado por la presentante), máxime cuando el decisorio expone argumentos en apoyo de su solución, la que se considera debidamente fundada.

En efecto, del cotejo entre la motivación de la sentencia y las denuncias de la quejosa, se advierte que éstas lucen indemostradas. La a quo consideró que el monto reclamado por Godoy, en concepto de daño moral, de \$ 200.000 mas intereses desde el día del hecho, no aparece excesivo teniendo en cuenta el daño sufrido y las secuelas de carácter permanente en su salud, con repercusión en la esfera no sólo laboral, sino también afectiva y social. Señaló que la enfermedad neurológica afectó su capacidad de leer y escribir, su memoria, y se encuentra medicado por padecer de convulsiones. También lesionó su autonomía,

ya que requiere de ayuda para buena parte de los actos que desarrolla en la vida cotidiana. Ha perdido la posibilidad de hacer deportes, concurrir a bailes y en general se ha menoscabado su vida social y personal -Ver Periciales C.1, C.2, C.3 y C.4- Todo lo cual en una persona joven, **importa un sufrimiento de gran intensidad, al no poder proyectar su futuro laboral, social y afectivo.** (el destacado me pertenece)

Consideró justo, a los fines de una reparación plena, adicionar a la suma peticionada los intereses correspondientes desde la fecha del hecho y hasta el dictado de esta sentencia. Sostiene el decisorio: "*...Resulta ajustado al principio de reparación plena que al monto del daño moral, se le apliquen los intereses moratorios desde el efectivo daño, es decir, desde la fecha que lo padece*" (Sala Penal, "Luna", S. 47, 22/4/99). La tasa de interés a aplicar es idéntica que la utilizada para el daño emergente, por lo que adicionado al capital solicitado de pesos 200.000 el interés del 93,35%, resulta la suma de **pesos trescientos ochenta y seis mil setecientos (\$ 386.700)** que mando a pagar.

**III.** La quejosa acepta que si bien no se requiere prueba del daño moral, es obligación del Tribunal motivar su decisión en torno al mismo, brindando razones que sustenten la suma mandada a pagar, lo que omitió la sentenciante y, en consecuencia, torna nula su solución.

Recordemos que encontrándonos frente a una facultad discrecional del Tribunal del juicio, como es la fijación del rubro daño moral, solo

se habilita el recurso de casación en el supuesto extraordinario de un ejercicio arbitrario de dicha potestad, el que no se vislumbra en la causa.

Es que, la Jueza –contrariamente a lo denunciado- ha motivado debidamente su decisión, demostrando los múltiples padecimientos sufridos por Godoy, y las secuelas que padece en su salud de carácter permanente, situación que necesariamente repercute en su sufrimiento moral.

La suma mandada a pagar por dicho rubro en modo alguno aparece absurda respecto de las circunstancias de la causa, y tampoco la recurrente ha procurado demostrar arbitrariedad alguna, limitándose a afirmarla dogmáticamente, lo que torna indemostrable su crítica.

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal del voto precedente, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

La señora Vocal, Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**A LA QUINTA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. La presentante ataca la fundamentación del decisorio en relación al rubro pérdida de chance, alegando la inexistencia de elementos sobre su existencia y el elevado valor regulado por dicho concepto.

Denuncia el fallo condena a pagar la suma de \$ 115.455,76 con una verdadera ausencia argumental que justifique el paso de la acreditación de las circunstancias de hecho que valora, para tener por cierta su existencia, y la suma que finalmente fija.

Considera que la sentenciante ha efectuado una cuantificación en la que ha soslayado explicar los motivos por los que entiende razonable los valores estimados por el patrocinante del actor civil en su demanda; tampoco muestra qué fórmula, procedimiento y otras pautas cuantitativas ha empleado para arribar a dicha cifra, ni cómo incide lo relativo a la pérdida de chance en el cálculo de ganancias futuras que se realiza, dejando así sin sustento el monto indemnizatorio fijado lo que impide efectuar el contralor lógico de la solución.

**II.a.** Reiteramos lo sostenido en las cuestiones precedentes en relación a la motivación que deben observar las sentencias cuando se trata del **ejercicio de facultades discrecionales del Tribunal de mérito**. En esa dirección esta Sala ha sostenido que el recurso de casación se habilita en el supuesto extraordinario de un **ejercicio arbitrario** de dicha potestad. Dentro de ese margen de recurribilidad, común a todas las facultades prudenciales del Juez de mérito, se ha fijado el estándar de control en los supuestos de **falta de motivación** de la sentencia, de **motivación ilegítima** o de **motivación omisiva** (T.S.J., Sala Penal,

Carnero, A. nº 181, 18/5/99; “Esteban”; A. nº 169, 5/6/00, "Gallardo"; A. nº 95, 16/3/01, "Sosa"; A. nº 218, 29/7/02, "Ramazzotti"; entre otros).

Se ha defendido que el ejercicio de estas facultades discrecionales se encuentra condicionado sólo a que **la prudencia pueda ser objetivamente verificable** y que **la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda** respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades (T.S.J., Sala Penal, Sent. nº 3, 11/2/00, "Villacorta"; A. nº 193, 14/5/01, "Arévalo"; A. nº 296, 17/9/02, "Menghi"; entre otros).

Luego, en orden a la fundamentación probatoria, compete a esta Sala verificar “la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto”, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, “lo que surja directa y únicamente de la inmediación” (C.S.J.N., 20/09/05, “Casal”). Y que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito –entre otros recaudos– tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (DE LA RÚA, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. nº 44, 8/06/00, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran –lógica, psicología, experiencia– debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia, de acuerdo a

lo prescripto por el art. 413 inc. 4° del CPP (TSJ, Sala Penal, "Chiappero", S. n° 339, 18/12/2009; ("Romero", S. n° 22, 26/2/10; "Bertoglio o Cáceres", S. n° 51, 18/3/10; "Villegas", S. n° 61, 22/3/10).

De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, S. n° 36, 14/03/2008, "Martínez"; S. n° 144, 3/6/2009, "Tomatis"; "Chiappero", S. n° 339, 18/12/2009; "Romero", S. n° 22, 26/2/10; "Arias", S. n° 36, 9/3/10; entre otros).

**b.** La presentante objeta que el Tribunal no ha justificado debidamente la suma mandada a pagar en concepto de pérdida de chance, pero analizando el fallo no se advierte que el monto fijado signifique una cifra arbitraria o absurda (ello tampoco ha sido demostrado) y tal decisión se encuentra hábilmente fundada, luciendo así sus denuncias sin sustento alguno.

**c.** El fallo argumenta que corresponde hacer lugar a la demanda de Godoy exponiendo suficientes razones en sustento de su decisión respecto de la pérdida de **Chance**.

La Jueza señala que el actor civil solicitó por este concepto las sumas correspondientes a la pérdida que habrá de sufrir desde la actualidad, en

que cuenta con 20 <sup>(24)</sup> años y hasta la edad de 65 años, en función del valor actual del trabajo que realizaba, como techista y del que obtendría por el aumento del mismo con el curso de los años, tomando tres periodos: El 1er. periodo (29 a 35 años): \$ 600 que resulta de la diferencia entre los \$ 600 que percibía por esa tarea a la fecha del hecho y el valor actual del mismo que según los testigos asciende a unos \$ 1200. Un 2do periodo (35 a 50 años): de \$300, (teniendo en cuenta que percibiría para esa época y por la misma tarea la suma de \$ 1500, esa suma constituiría diferencia). Por el 3er periodo (50 a 65 años): \$500 (diferencia de lo no percibido considerando que el ingreso por la tarea habría ascendido a pesos dos mil).

La quejosa intentó controvertir el cálculo pedido por este rubro, criticando la suma tomada como base para realizarlo y rechazando la inclusión del SAC en el mismo.

La sentenciante, atendió a los reclamos de la apoderada de la civilmente demandada, haciendo lugar a su crítica vinculada con el SAC.

Ponderó que el valor estimado por el patrocinante del actor como incremento del valor de la tarea laboral de la víctima, es razonable. Las posibilidades de continuar trabajando en ella y de adquirir experiencia que le permitiría mejorar sus ingresos han sido puestas de manifiesto por su empleador, Alfredo Martínez -Ver supra A.23- y por sus compañeros de trabajo Martínez, Villarreal, Valenzuela y Carunchio, -A.24, A.25, A.26 y A.27 -los que fueron

contestes en manifestar que Godoy era una persona muy trabajadora, responsable, eficiente, que cumplía con las órdenes y cooperaba con los demás

De este modo por el primer periodo, de seis años (entre los 29 y 35 años de edad) el coeficiente, conforme al interés del 8%, es 4.622881. La diferencia mensual de jornal estimada razonablemente en \$ 600 potenciada por los doce meses del año asciende a la suma de  $\$ 7.200 \times 4.622881 = \$ 33.284,74$ .

Para el segundo periodo de quince años (35 a 50 años de edad) el coeficiente acorde al interés considerado es 8.559482. El monto a considerar por la diferencia de jornal es de \$ 300 que potenciado por los 12 meses del año hace la suma de  $\$ 3.600 \times 8.559482 = \$ 30.814,13$ .

Finalmente para el tercer periodo, también de 15 años (50 a 65 años de edad) el coeficiente es el mismo que el anterior. La diferencia de jornal, es para este periodo de \$ 500 que potenciado por los 12 meses del año, hace la suma de  $\$ 6.000 \times 8.559482 = \$ 51.356,89$ . El valor en concepto de chance asciende, así, a pesos ciento quince mil cuatrocientos cincuenta y cinco con setenta y seis centavos (\$ 115.455,76).

**III.** Al analizar el desarrollo del fallo al momento de fundar el rubro pérdida de chance, se advierte que la decisión de la Jueza no es producto de su íntima convicción. Por el contrario y lejos de las críticas de la quejosa, aquella se ha preocupado por analizar las probanzas existentes en la causa, considerando el razonable incremento de la tarea laboral de Godoy; sus posibilidades de continuar trabajando en ella y de adquirir experiencia, lo que le permitiría mejorar sus

ingresos, y a partir de esos datos objetivos calcular y sustentar el valor ordenado a abonar en concepto de chance, el que en modo alguno luce arbitrario, único camino que habilitaría su corrección, tratándose de una facultad discrecional del Tribunal de mérito.

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal del voto precedente, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

La señora Vocal, Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**A LA SEXTA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. Continuando con el ataque a la demanda civil deducida por Godoy, la quejosa censura la argumentación de la sentenciante vinculada con el lucro cesante, pues sostiene, al igual que en los restantes rubros, la inexistencia de elementos que apoyen su existencia, rechazando el elevado monto mandado a pagar de \$ 86.164, 10.

Agrega críticamente que la Jueza ha ordenado a la Municipalidad de Villa Allende abonar un interés del 8% mensual, estableciendo

que ha aplicado la fórmula matemática financiera sin explicitar de qué fórmula se trata, apartándose así -objeta- del criterio sustentado por los Tribunales penales de Córdoba y por esta Sala en la causa Marshall donde se indicaron una serie de pautas a seguir por el juez que permitieran racionalizar el arbitrio judicial, luego complementado con autos “Brizuela de Cavagna”, donde se explicitó dicha fórmula aplicando un interés del 6% anual.

**II.a.** En relación a la motivación que deben observar las sentencias cuando se trata del **ejercicio de facultades discrecionales del Tribunal de mérito**. En esa dirección esta Sala ha sostenido que el recurso de casación se habilita en el supuesto extraordinario de un **ejercicio arbitrario** de dicha potestad. Dentro de ese margen de recurribilidad, común a todas las facultades prudenciales del Juez de mérito, se ha fijado el estándar de control en los supuestos de **falta de motivación** de la sentencia, de **motivación ilegítima** o de **motivación omisiva** (T.S.J., Sala Penal, Carnero, A. n° 181, 18/5/99; “Esteban”; A. n° 169, 5/6/00, "Gallardo"; A. n° 95, 16/3/01, "Sosa"; A. n° 218, 29/7/02, "Ramazzotti"; entre otros).

Se ha defendido que el ejercicio de estas facultades discrecionales se encuentra condicionado sólo a que **la prudencia pueda ser objetivamente verificable** y que **la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda** respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades (T.S.J., Sala Penal,

Sent. n° 3, 11/2/00, "Villacorta"; A. n° 193, 14/5/01, "Arévalo"; A. n° 296, 17/9/02, "Menghi"; entre otros).

Luego, en orden a la fundamentación probatoria, compete a esta Sala verificar “la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto”, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, “lo que surja directa y únicamente de la inmediación” (C.S.J.N., 20/09/05, “Casal”). Y que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito –entre otros recaudos– tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (DE LA RÚA, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44, 8/06/00, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran –lógica, psicología, experiencia– debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia, de acuerdo a lo prescripto por el art. 413 inc. 4° del CPP (TSJ, Sala Penal, "Chiappero", S. n° 339, 18/12/2009; ("Romero", S. n° 22, 26/2/10; "Bertoglio o Cáceres", S. n° 51, 18/3/10; "Villegas", S. n° 61, 22/3/10).

De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje

que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, S. n° 36, 14/03/2008, “Martínez”; S. n° 144, 3/6/2009, “Tomatis”; "Chiappero", S. n° 339, 18/12/2009; "Romero", S. n° 22, 26/2/10; "Arias", S. n° 36, 9/3/10; entre otros).

**b.** En orden al **Lucro cesante** el fallo reseña que la parte actora consideró acreditado el trabajo como techista en relación de dependencia. En su reclamo tomó como ingreso y base de su cálculo la suma de \$ 600, solicitando que para obtener la pérdida anual se multiplicara por 13 meses -puesto que aditó el aguinaldo. Dijo que el periodo a considerar es el comprendido entre la edad de 24 años que tenía la víctima al ocurrir el hecho y los 65 años en que podría haber obtenido la jubilación ordinaria. Pidió se aplicara el coeficiente correspondiente a la fórmula de matemática financiera conocida como "Brizuela de Cavagna" según el interés del 8% anual.

La apoderada de la civilmente demandada Municipalidad de Villa Allende, controvertió respecto de este rubro que en el cálculo de la pérdida de ingreso anual se incluyera el aguinaldo. Se opuso al coeficiente de la fórmula empleada por el actor correspondiente a un interés del 8%, solicitando que lo fuera con el del interés del 6%.

La Jueza hizo lugar a la primera objeción de la quejosa – vinculada con el SAC- ya que la tarea laboral que desarrollaba el actor hasta el momento del hecho, se paga por jornada y por lo tanto estos trabajadores no

perciben aguinaldo; y rechazó su pretensión en relación al interés, ponderando que la capacidad residual de Godoy no es la planteada; ello pues, según surge de las pericias psicológica, psiquiátrica y social -Ver supra C.1, C.2 y C.3 y C.4- las secuelas cognitivas, su pérdida de habilidad en la lecto escritura, falta de memoria y la necesidad de ser ayudado en todas sus tareas por alguna otra persona, no permite sostener que Godoy pueda efectuar alguna tarea autónomamente. Su pericia social, señala que la atención del kiosco que realiza es en compañía de algún miembro de la familia y no solo.

Es a partir del análisis conjunto de esas probanzas que la sentenciante decide calcular el presente rubro en función de un ingreso de \$ 7.200 anuales ( $\$ 600 \times 12$  meses). El lapso de tiempo es el correspondiente a la edad que tenía el actor a la época del hecho, 24 años, lo que no fue objeto de controversia, hasta alcanzar los 65 años de edad, en que se encontraría en condiciones de obtener una jubilación ordinaria. Ese periodo de 41 años, a un interés del 8%, le corresponde según la fórmula de matemática financiera, un coeficiente de 11.967236. Potenciada la pérdida anual de ingresos por el coeficiente indicado ( $\$ 7.200 \times 11.967236$ ), arroja la suma de pesos ochenta y seis mil ciento sesenta y cuatro, con diez centavos ( $\$ 86.164,10$ ).

**III.** Recordemos, brevemente, que el contenido del rubro lucro cesante es netamente económico y resguarda la pérdida o mengua de ingresos de la víctima a raíz del hecho ilícito.

Atendiendo a la crítica de la quejosa, al analizar el decisorio tampoco aquí se observa que la suma fijada por el Tribunal y mandada a pagar en el presente rubro resulte infundada o constituya un guarismo arbitrario, por lo que las censuras resultan inadmisibles, al encontrarnos frente a una potestad discrecional del Tribunal a quo, que salvo que incurra en aquel vicio, no puede controlarse.

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal del voto precedente, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

La señora Vocal, Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**A LA SEPTIMA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. La recurrente objeta también la ausencia de fundamentación del fallo al establecer las costas mandadas a pagar.

Destaca que la sentencia rechaza la demanda civil en contra de Ohanian Andrea, pero luego en relación a ese reclamo impone las costas por el orden causado.

Considera que el fallo funda dicha decisión en un dato equivocado en cuanto señala: “...Ahora bien con respecto a la pretensión penal en contra de la imputada Andrea Eleonora Ohanian, si bien el querellante particular resultó perdedoso, no me parece justo que cargue con la totalidad de las costas, por entender que tenía razón plausible para insistir en ella. En efecto, contaba con una acusación formulada por el Fiscal de Instrucción que a la postre fue sostenida en contra de la imputada por el Fiscal Correccional. En consecuencia, entiendo justo distribuir las costas en el orden causado”.

“En lo atinente al ejercicio de la acción civil deducida por Godoy ocurrió otro tanto. La misma prosperó en contra de Mariela Lourdes Vaz Oxley y de la civilmente responsable Municipalidad de Villa Allende, las que conforme al principio objetivo de la derrota deberán cargar con las costas”. “En cambio, resultaron perdedosos en la acción civil resarcitoria deducida contra la actora civil Ohanian. No obstante y por las mismas razones brindadas al valorar el tema costas con relación a la pretensión penal, estimo justo distribuirlas también en el orden causado...”.

Observa que al momento de interponerse la acción civil en contra de Ohanian no estaba dispuesta en la causa su elevación a juicio por lo que la formalización de la acusación no supone sostener la pretensión civil.

En segundo lugar –continúa- responsabilidad penal y civil no necesariamente son las mismas, el Fiscal no funda su acusación en la

responsabilidad civil que le puede caber a las imputadas, lo que le es extraño, sino en la penal.

En tercer lugar, el reclamo iniciado por el actor en contra de su mandante, la Municipalidad de Villa Allende, generó actividad defensiva de la misma y consecuentes gastos procesales para ello, que la Jueza soslayó.

Finalmente –critica-, el principio que señala la *a quo* sobre la “derrota” como fundamento de la imposición de costas se aplica arbitraria y desigualmente.

Entiende que si se le imponen las costas a la Municipalidad por la condena civil emergente de la responsabilidad de Vaz Oxley se debía imponer las costas al actor por el rechazo de la demanda respecto de Ohanian.

“Las razones para litigar” –afirma- no excusan la obligación de reparar el gasto generado por un reclamo sin motivo alguno.

**II.a.** El núcleo del presente planteo estriba en examinar si carece de fundamentación la imposición de las costas dispuesta por el Tribunal *a quo*.

Sobre el particular, es jurisprudencia constante de esta Sala que **la potestad de distribuir las costas configura en principio una facultad privativa del Tribunal de Juicio**, que sólo puede ser controlada por el Tribunal de casación en los supuestos de arbitrariedad de la sentencia ("Díaz", S. n° 12, 4/9/87; "Magri", S. n° 3, 13/2/98; "Defago", S. n° 133, 23/12/04). En este sentido, se ha sostenido que el ejercicio de estas facultades discrecionales se encuentra

condicionado a que **la prudencia pueda ser objetivamente verificable** y que **la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda** respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades (T.S.J., Sala Penal, "Villacorta", S. n° 3, 11/2/00; "Defago", cit.).

En el caso, la impugnante le atribuye a la sentencia una fundamentación arbitraria del capítulo atinente a las costas; denuncia una **contradicción** entre las razones aportadas por la sentenciante en el capítulo correspondiente a las costas –considera que existe una aplicación desigual y arbitraria del principio de la derrota- pues si se le imponen las costas a la Municipalidad por la condena civil emergente de la responsabilidad de Vaz Oxley se debía imponer las costas al actor por el rechazo de la demanda respecto de Ohanian, pero el fallo dispuso costas por su orden.

**b.** La pretensión impugnativa no puede prosperar, pues sus gravámenes no se compadecen con las constancias de autos.

**1.** Sabido es que la hermenéutica general que emana tanto del artículo 551 del C.P.P. como del 130 del C.P.C.C. -es decir, tanto en lo penal como en lo civil- es el denominado **principio objetivo de la derrota** (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 11, 24/02/05, "Tamaín").

Según dicho criterio, las costas se imponen al **vencido**, esto es, a quien obtiene un pronunciamiento adverso a su pretensión. Ha dicho esta Sala que reviste tal condición quien "*ha sido derrotado por completo*", ya que la

estimación de alguna de sus pretensiones provocará que las costas se compensen o distribuyan proporcionalmente, de acuerdo al éxito obtenido por cada uno de los litigantes (T.S.J., Sala Penal, S. n° 30, 11/4/01, "Torres"; S. n° 88, 27/9/01, "Valdecasa"; S. n° 16, 1°/4/03, "Torres"; Sala Civil y Com., S. 19/11/97, "Guerrero, Luis R. c/ Municipalidad de Córdoba").

2. La a quo brinda concretos motivos que sustentan su solución en lo relativo al modo de distribución de las costas. Su decisión se compadece con parámetros objetivos razonables, pues se ha efectuado atendiendo al resultado del juicio penal y su necesaria repercusión en la acción civil deducida por el querellante particular y actor civil.

La distribución dispuesta por la sentenciante refleja acertadamente el resultado del proceso. En materia penal, la condena de solo una de las dos acusadas y en la esfera civil, el acogimiento de la pretensión deducida, contra la condenada Vaz Oxley y contra la tercera civilmente demandada, Municipalidad de Villa Allende, empleadora de la médica condenada en el Hospital Municipal Josefina Prieur.

3. En efecto, el examen de las circunstancias fácticas que tienen directa repercusión sobre el tópico en crisis, nos ilustra que:

a. La querrela presentada por Hugo Diego Godoy contra las acusadas Ohanian –absuelta- y Vaz Oxley –condenada-, obtuvo resultado parcialmente exitoso, pues solo se condenó a la medica de guardia Vaz Oxley, resultando absuelta la restante profesional.

Del mismo modo, en el orden civil, la demanda deducida por Godoy contra Ohanian fue rechazada; haciendo lugar la Jueza a los reclamos del actor contra Vaz Oxley y su empleadora, la Municipalidad de Villa Allende.

Asumir el principio objetivo de la derrota, por imperio del artículo 551 del código ritual –conforme lo ha sostenido reiteradamente esta Sala– no exige al Juzgador fundar la imposición de costas al perdidoso, ya que constituye consecuencia directa de la aplicación del principio mencionado: "*no pesa sobre el Tribunal obligación de motivar las costas cuando la decisión resulta directa aplicación el principio general de la derrota*" (T.S.J., Sala Penal, "Sosa", A. n° 143, 29/06/2006; "Benedyktys", S. n° 18, 06/03/2007, entre otros); resultando, en cambio, necesario fundar la decisión que se aparta del mismo desde que el artículo 551 del C.P.P., habilita al Tribunal a eximir total o parcialmente al vencido cuando hubiera tenido razón plausible para litigar.

**b.** De la lectura de los argumentos de la sentencia en sustento de su solución relativa a las costas no se observa el defecto de insuficiente o arbitraria motivación –como se denuncia-. Es que –se reitera- el artículo 551 del CPP autoriza al juez a que fundadamente exima de costas al vencido si encontrare mérito para ello, tal como sucedió en autos.

\* El fallo muestra que en orden a la cuestión penal, el querellante resultó parcialmente ganancioso. En efecto, tuvo éxito en cuanto a la acción ejercida respecto de una de las imputadas, Mariela Lourdes Vaz Oxley y

resultó perdidoso con relación a la otra, la encausada Andrea Eleonora Ohanian, toda vez que la misma fue absuelta.

En cuanto a la acción penal ejercida contra la encausada Mariela Lourdes Vaz Oxley la Jueza no encontró razón alguna para apartarse de la regla general, debiendo cargar ella con las costas correspondientes al ejercicio de la querrela.

Con respecto a la pretensión penal en contra de la imputada Andrea Eleonora Ohanian, si bien el querellante particular resultó perdidoso, no pareció justo a la sentenciante que cargue con la totalidad de las costas, por entender que tenía razón plausible para insistir en ella. Ponderó que contaba con una Acusación formulada por el Fiscal de Instrucción, que a la postre fue sostenida en contra de esta imputada por el Sr. Fiscal Correccional y por ello, entendió justo distribuir las costas en el orden causado.

\* En lo atinente al ejercicio de la acción civil deducida por Godoy, ocurrió otro tanto. La misma prosperó en contra de Mariela Lourdes Vaz Oxley y de la civilmente responsable Municipalidad de Villa Allende, las que conforme al principio objetivo de la derrota deberán cargar con las costas.

En cambio, Godoy resultó perdidoso en la acción resarcitoria deducida contra Ohanian. No obstante y por las mismas razones brindadas al valorar el tema costas con relación a la pretensión penal, la a quo estimó justo distribuir las también en el orden causado, lo que supone que deberán soportar cada uno con los honorarios de sus abogados y con la parte proporcional de las demás

costas, con excepción de los honorarios de los peritos de control que por imperativo legal son a cargo de quien los propuso (art. 47 inc. 2º, Ley 8226).

Así voto

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal del voto precedente, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

La señora Vocal. Dra. Aída Tarditti., da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**A LA OCTAVA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. La recurrente, Dra. María Natalia Oviedo, reprocha a la Jueza la falta de regulación de honorarios por su calidad de defensora de los intereses de la Municipalidad de Villa Allende.

Señala que es obligación del Tribunal al momento de dictar sentencia establecer los honorarios de los letrados intervinientes, con indicación de qué parte los debe soportar, pero omitió hacerlo.

La Jueza reguló honorarios de todos los letrados y peritos intervinientes omitiendo, sin mención alguna, regular sus honorarios.

**II.** El fallo entre sus fundamentos recuerda que conforme a lo dispuesto por el art. 25 de la Ley 8226 deben regularse honorarios sólo a petición de parte o, en su caso, siempre a la contraria de la condenada en costas.

En el caso, la Municipalidad de Villa Allende, como se señaló en extenso al responder a la segunda y cuarta cuestiones, resultó perdidosa en relación a la acción civil intentada por Godoy, en su calidad de tercera civilmente demandada, siendo condenada al pago de las costas conjuntamente con la imputada y demandada civil Vaz Oxley. Es en función de tal resultado que no corresponde la regulación de honorarios para su apoderada (según art. 25) y tampoco se demuestra que ellos hubieran sido solicitados.

La Jueza precisa que ninguno de los letrados intervinientes solicitó regulación de honorarios a excepción del patrocinante del actor civil que resultó ganancioso.

**III.** El presente reproche resulta inadmisibile formalmente por inexistencia de agravio debido a que la presentante puede en el futuro solicitar regulación de honorarios por las tareas realizadas.

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal del voto precedente, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

La señora Vocal, Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**A LA NOVENA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

Como consecuencia del resultado de la votación precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la Dra. María Natalia Oviedo, en su calidad de apoderada de la Municipalidad de Villa Allende -tercera civilmente demandada-, con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal del voto precedente, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:**

La señora Vocal, Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

**RESUELVE:** Rechazar el recurso de casación interpuesto por la Dra. María Natalia Oviedo, en su calidad de apoderada de la Municipalidad de Villa Allende - tercera civilmente demandada-, con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.