

## Una sentencia muy poco saludable. ¿Desobediencia de vida?.

CARLOS CASSINI\*

El presente artículo se vincula con un reciente fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que resolvió absolver a profesionales del arte de curar, quienes fueron condenadas en primera instancia, en la causa caratulada: “TELA, Marcela Susana y otros s/inf., art. 106 CP, abandono de persona”<sup>1</sup>.

La forma de analizar el fallo parte de una *descripción lógica* de los argumentos principales que estructuran *la resolución final* del caso- decidido por el mencionado tribunal penal de la Ciudad de Buenos Aires-, a fin que el lector saque sus propias conclusiones (independientemente de las efectuadas al final por el suscripto) bajo un ejercicio infrecuente para los interlocutores del derecho.

En la primera parte transcribo, en forma sucinta, el requerimiento del Ministerio Público Fiscal, la sentencia de primera instancia y los fundamentos, apelación de los defensores y de la parte querellante y el tratamiento de agravios en la sentencia de Cámara.

En la segunda parte expongo la resolución del caso con las premisas básicas, conclusiones intermedias, forma en que están relacionadas y la descripción de los argumentos utilizados en la sentencia de cámara (deductivos, premisas implícitas, inductivos, argumento por axiología invocando laguna normativa, solución normativa no aplicada).

### *Primera Parte:*

#### **EL REQUERIMIENTO DE JUICIO POR EL MINISTERIO PUBLICO FISCAL**

(Atribución del siguiente hecho a RODRIGUEZ) “Que el día 5 de abril del 2011, alrededor de las 7 hs en oportunidad de encontrarse a cargo de la ambulancia del SAME, se negó a desplazarse hasta la casa n° 22 de la manzana 24, ubicada en el interior de la villa 31 donde era requerida su presencia en virtud de que en el interior de dicha finca se encontraba RUIZ padeciendo convulsiones producto de un cuadro de epilepsia. Ello, pese a encontrarse obligada a asistir al nombrado por hallarse en posición de garante al desarrollar su actividad en un servicio de emergencias médicas, en violación a lo dispuesto a la ley 1883...el deceso de RUIZ se produjo a las 10hs”.

(Atribución del siguiente hecho a TELA) “ Que el día 5 de abril del 2011, alrededor de las 9 hs en oportunidad en que arribó en una ambulancia del SAME que se encontraba a su cargo en las inmediaciones de la villa 31, más precisamente en “Correo Viejo”, negándose a trasladarse y asistir a Humberto Ruiz, quien se hallaba en su casa a 200 mts del lugar, padeciendo convulsiones producto de un cuadro de epilepsia. Ello, pese a encontrarse obligada a asistir al nombrado por hallarse en posición de garante al desarrollar su actividad en un servicio de emergencias médicas, en violación a lo dispuesto a la ley 1883...”

“El MPF circunscribió los hechos imputados, encuadrándolos en el delito de abandono de persona agravado por haber ocurrido la muerte de la víctima de conformidad con el 106 CP tercer p.”

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

---

<sup>1</sup> Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires “TELA, Marcela Susana y otros s/infr. art. 106 CP, abandono de persona” -apelación-, Causa N° 15962-01-00/11 del 15/8/2014

Se condenó en primera instancia a Eva Cecilia Rodríguez y Marcela Susana Tela a la pena de 3 años de prisión en suspenso, por considerar a ambas autoras material y penalmente responsables del delito de abandono de persona agravado por haber producido un grave daño en el cuerpo o en la salud de quien en vida fuera Humberto Ruiz, hechos cometidos el día 5 de abril del año 2011, alrededor de las 07hs (TELA) y 09hs(RODRIGUEZ) en el interior de la villa 31(arts. 106, segundo párrafo, 26 y 45 del CP, arts. 248 y 343 CPPCABA. Más inhabilitación especial para ejercer la medicina por dos años.

### FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE GRADO

“Se consideró acreditado que las médicas colocaron a RUIZ en una situación de desamparo material, abandonándolo a su suerte, como consecuencia del cuadro convulsivo de origen epiléptico que sufrió, el que se tornó repetitivo por la demora en su atención”.

“A su vez, la juez sentenciante encontró probada la imposibilidad que éste tenía de recibir asistencia por otros medios, ya que el cuadro descrito requería de cuidados especializados y de alta complejidad y fue unánimemente encuadrado por la totalidad de los peritos médicos que depusieron en el debate como riesgo de vida, cuadro que la ciencia médica señala como causal probable de muerte. El SAME lo había encuadrado como “código rojo” (peligro de vida)”.

“La juez sostuvo que, dado que ningún galeno pudo afirmar que, de haber recibido la atención debida mediante una internación hospitalaria y/o en el lugar, su estado se habría inexorablemente compensado, correspondería descartar el agravante del tercer párrafo, en tanto la muerte se presentó coadyuvada por otras causas que contribuyó a ese resultado”.

“Consideró que las omisiones de las médicas ciertamente provocaron un grave riesgo para la vida de RUIZ, aunque no inexorablemente su muerte, toda vez que de haber actuado debidamente, no podía afirmarse que necesariamente el resultado muerte hubiera sido evitado, aunque sí los peligros para su salud habrían disminuido”.

“La juez tuvo por acreditado que las imputadas incumplieron con el mandato de auxilio exigido legalmente, mandato especial que surge de la posición de garante que presentan como médicas de un servicio de auxilio. En su calidad de profesionales tenían claros y precisos conocimientos que las ponían en una posición de conocimiento cierto sobre la salud de Ruiz”.

### APELACION DE LOS DEFENSORES

PRIMER AGRAVIO: “Los defensores de las condenadas en el recurso de apelación interpuesto consideraron, entre otras cosas, que la sentencia es nula pues existieron diferencias entre el hecho intimado en la audiencia del 161 CPPCABA, el requerimiento de juicio y el hecho imputado en la audiencia de juicio, que impidieron una defensa útil. En el juicio se atribuyó a ambas acusadas no solo el abandono de RUIZ, sino también su posterior deceso. Asimismo, se agravan porque se reprochó a Eva Rodríguez haber ido a un lugar donde no debía ir, siendo que no le habían imputado hasta el momento de la sentencia el hecho de haber ido a las calles 4 y 5, en lugar de ir a Correo Viejo. En cuanto a Tela, en la sentencia se le imputó el haberse negado a prestar la camilla a los familiares, lo que no surgía del requerimiento a juicio. Todo esto en violación del principio de congruencia y del derecho de defensa, lo que conlleva a nulidad absoluta”.

SEGUNDO AGRAVIO: “También señalan que la sentencia es arbitraria pues omite el tratamiento de cuestiones esenciales propuestas por la defensa, a saber: inexistencia de abandono, inexistencia de posición de garante de las médicas en relación a Ruiz, ausencia de dominio del hecho, responsabilidad clara de terceros, atipicidad objetiva y subjetiva, **error sobre la antijuridicidad del hecho**, inevitabilidad que excluye la responsabilidad del suceso”.

“Asimismo, consideran que la sentencia adolece de graves errores de razonamiento en la apreciación de la prueba, que la tornan arbitraria y la descalifican como acto jurisdiccional, por resultar el fruto de una discrecional voluntad condenatoria del juez a quo. Manifiestan que la omisión de toda ponderación de inequívoca prueba exculpatoria, la utilización de razonamientos que escapan a elementales reglas de la lógica y la experiencia, la utilización de afirmaciones apodícticas en materia de sucesos, dan a la

sentencia una fundamentación meramente aparente. Entienden que se ha reconstruido el hecho de manera errónea y se han valorado en forma parcializada las pruebas colectadas a lo largo del debate”.

“Por último, señalan que la sentencia en varios pasos del análisis dirigido a reconstruir los hechos del caso, resolvió las situaciones de duda siempre en contra de la situación de las imputadas, ello en violación de los principios in dubio pro reo y de inocencia, lo que debe probar la culpabilidad más allá de cualquier duda razonable, sino no se condena”.

Solicitan que se interprete correctamente la normativa y se absuelvan a las condenadas.

### **APELACION DE LA PARTE QUERRELLANTE**

“En la sentencia no se realiza un análisis lógico y objetivo de los hechos y pruebas por lo que se arriba a una decisión arbitraria, al sostener que se encuentra acreditado que Rodríguez y Tela cometieron el delito de abandono de persona agravado por haber producido un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima, cuando de una correcta valoración de las pruebas colectadas y producidas en el debate de ningún modo puede concluirse en la atribución de la conducta señalada sin endilgarles el agravante del resultado muerte de la víctima (art. 106, ter párrafo CP)”.

“Considera que las pruebas que acreditan el delito de abandono de persona seguido de muerte son contundentes. Al respecto, señala que resultan de suficiente claridad los dichos del doctor que realizó la autopsia, quien entendió que el paciente necesitaba asistencia inmediata no pudiendo decir si el resultado podía haber cambiado pero sí que, en el caso de recibir asistencia, se hubiera reducido la posibilidad de muerte”.

“Manifiesta que existió una conducta de abandono que puso fin a la vida de Ruiz, que lo concreto y real es que no se lo atendió y no se lo trasladó y como consecuencia de ello Ruiz falleció en la vía pública. Señala que, si bien es cierta la existencia de afecciones de salud anteriores, éstas o hacen más que poner en evidencia la necesidad de atención médica con imperiosa urgencia, dado que se trataba de un paciente de riesgo, lo que coloca a las imputadas en una situación más gravosa”.

“Concluye en que el resultado muerte de Ruiz es una consecuencia directa del abandono perpetrado por las médicas, por lo que corresponde tipificar la conducta en el 106 , terc párrafo CP”.

### **TRATAMIENTO DE AGRAVIOS EN LA SENTENCIA DE CÁMARA**

1) Violación del principio de congruencia: “Refieren al postulado rector del sistema de nulidad que es el de conservación de los actos, interpretación restrictiva de las nulidades.

El principio de congruencia requiere de armonía entre el hecho descrito en la acusación y el recogido en la sentencia. Para que el principio de congruencia resulte lesionado, alguna de las piezas procesales debe contener un dato ajeno que signifique una sorpresa para quien se defiende, circunstancia que no se advierte en el presente. No hay violación al revisar el proceso, pues dicen que en todo momento se precisó el suceso que se les imputaba a las médicas, sin que hubiera variación de la descripción. Las imputadas no se vieron impedidas de ejercer el derecho a la defensa, pudieron ofrecer y producir prueba, introducir en sus alegatos la cuestiones que consideraron oportunas, siempre respecto de la misma descripción fáctica efectuada tanto por el MPF y la parte querellante. (En concreto dicen que no hubo variación de los hechos)”.

2) Agravio basado en el modo en que se tuvo por acreditada la configuración jurídica del delito de abandono de persona seguido de graves daños a la salud:

“Se analiza por el tribunal la valoración efectuada en la sentencia de primera instancia, dentro de los límites propios que impone la ausencia de inmediatez. Señala la extensa y enriquecedora audiencia celebrada en el tribunal donde todas las partes pudieron formular la totalidad de las consideraciones y se brindó espacio para la reproducción de la prueba que consideraron conducente, así como para la alegación respecto de su significado jurídico penal”.

“La jueza tuvo por probado los hechos referidos, entre otros elementos por declaraciones testimoniales (veintisiete). La juez de grado aplicó su sana crítica al analizar la prueba de cargo y determinar que las imputadas realizaron las conductas típicas y es dicho análisis que en esa segunda instancia se analiza:

a) Análisis de los requisitos típicos de la figura prevista en el 106 CP: El abandono de persona es un delito de omisión impropia cuya configuración requiere, desde lo objetivo, la puesta en peligro de la vida o la salud de una persona incapaz de valerse derivada de la colocación en situación de desamparo o de abandono por parte de quien tiene la obligación de mantenerla o cuidarla y la posibilidad objetiva de evitar por medio de la conducta debida y, desde lo subjetivo, el conocimiento de aquellos extremos, especialmente, de la situación objetiva de peligro, del deber y de la capacidad de actuar y de la posibilidad de evitación de resultado lesivo.

Abandonar, conforme la letra de la ley, consiste en que el autor- que tiene una especial posición jurídica con respecto a la víctima-, la deje privada de los auxilios o cuidados que le son imprescindibles para mantener la integridad de su salud, cuando ella no puede suministrárselos y en situación en que normalmente no es posible que se lo presten terceros.

Es un delito de peligro concreto y no puede ser el autor cualquier persona, sólo aquellos que tienen un deber de cuidado, es decir, quien ocupa un lugar de garante.

La conducta atribuida importó la comisión del tipo descrito en el 106 CP pues es dable vincular su comportamiento- de no acercarse al domicilio de Ruiz para atenderlo- con el peligro para la vida o la salud de Ruiz, que el tipo objetivo reclama. Las imputadas con su actuar crearon una situación de peligro, pues su comportamiento no se ciñó al cumplimiento del rol que les era debido.

En la sentencia de grado se verificaron los elementos típicos del 106 CP en función de la falta de cuidados debidos, que produjo la puesta en peligro que requiere el tipo básico.

Desde el punto de vista del análisis típico no se albergan dudas de que existió el deber jurídico para las médicas de hacerse presentes en la casa de Ruiz que las requería, estando en juego el valor vida, y más aún en una población vulnerable.

También se encuentra completo el juicio de tipicidad respecto del elemento subjetivo que requiere conocer y querer la realización de los elementos del tipo objetivo.

La omisión de preservar la vida en riesgo es por regla injustificable, con excepción de casos que corra peligro cierto la vida de quien deba preservar la de otro, pero no es posible afirmar que dicha circunstancia se encontraba presente el día de los hechos.

b)De conformidad con la mayoritaria y difundida doctrina jurídico penal, la configuración objetiva y subjetiva de un injusto penal no alcanza para la formulación válida del reproche previsto en la norma prohibitiva”.

**“Las circunstancias fácticas comprobadas del caso nos llevan inevitablemente a preguntarnos acerca de la posible existencia de un error exculpante de las condenadas y a analizar las características de ese error, ello pues nos puede conducir a una conclusión diferente a la que arribó el juez de grado”.** (la negrita me pertenece).

3) Acerca de la posibilidad de reprochar el injusto penal

“En el segundo agravio la defensa de las médicas exponen la falta de consideración respecto a que actuaron incursas en error al no hacerse presentes en el domicilio de Ruiz”.

“Toda conducta humana para poder ser caracterizada como delito debe cumplir con la característica de ser *culpable*, esto significa que debe existir la posibilidad de que ella sea reprochada al autor. Para ese juicio de reproche es mínimamente indispensable que el autor haya conocido y comprendido que su conducta era contraria al ordenamiento jurídico y que haya tenido la posibilidad de comportarse de una manera diferente. No es posible exigir la motivación del autor en la ley previa si antes no hay un conocimiento exacto del mandato de la acción. El error de prohibición, factor que impide la comprensión del carácter y entidad del injusto penal del acto y consecuentemente en capaz de excluir la referida posibilidad de reproche. Es la imposibilidad de haber comprendido, en el caso, que su conducta era contraria al

ordenamiento jurídico. Este error puede aparecer, entonces, como una deficiente o incorrecta representación del permiso o, en cuanto resulta más atinente a este caso, como un desconocimiento del modo en que se debe cumplir con el deber”.

“En torno a esta problemática enfatizamos, entonces, que en caso de presentarse un error de prohibición, se excluiría la capacidad de culpabilidad, si es invencible”.

“¿Pudieron las médicas haber creído que, de conformidad con las contradictorias directivas de los operadores del SAME estaban en condiciones de realizar una conducta diferente a la debida?”

**“En síntesis, procederemos a analizar si las condenadas consideraron que estaban habilitadas legalmente a negarse a ir al domicilio del paciente a prestar auxilios médicos”.** (el resaltado en negrita me pertenece).

“Trasladando los conceptos vertidos a los hechos comprobados de la causa entendemos, que la conducta debida era atender al paciente donde este se encontrara, acercándose hasta su domicilio si ello fuera necesario”.

“En este sentido, compartimos lo que señalo la jueza a quo en cuanto a que no resulta posible avalar, desde los estrados judiciales, que el Estado renuncie a cumplir sus funciones básicas relacionadas con la salud, la educación, la seguridad y la justicia en determinados lugares de su territorio”.

“Sin embargo, resta ver si las médicas pudieron haber equivocado su deber de actuar. En la sentencia impugnada se sostuvo que las pruebas colectadas permiten inferir que las imputadas contaban con plena capacidad de reprochabilidad en el momento del hecho ocurrido. En sentido contrario, se afirma en el recurso bajo examen que “las médicas fueron al lugar con un solo y único propósito, asistir a quien requirió una ambulancia. Las órdenes del SAME y el pacto existente entre dicha institución y los delegados de la villa 31 eran claro. Los pacientes eran atendidos solo en tres puntos de encuentro preestablecidos. Hasta allí fueron los profesionales, más de allí los choferes no llevarían la ambulancia a su cargo”.

“Ahora bien, ¿ pueden esgrimir las imputadas la creencia de que las directivas del SAME y ese “protocolo”- eventualmente de existencia informal o de una juridicidad paralela”- (consistente en que solo se atendían a los pacientes en determinados puntos de encuentro previamente acordados) les permitía incumplir con la conducta debida?”.

“Para responder a este interrogante resulta necesario recurrir a la prueba producida en el caso así como a resoluciones judiciales que nos pueden conducir a una respuesta” (reseña fragmentos relevantes de comunicaciones que se produjeron el día del hecho, en la que participaron operadores del SAME, los choferes de las ambulancias del SAME y las médicas del Hospital Fernandez. Destaco como importante el siguiente fragmento : 9:40:51 Tela a Coordinador SAMER “Viste que ahora la disposición es que nosotros no entramos a la villa, que tienen que acercar al paciente a puntos definidos...; Regulador SAME a TELA ¿Hasta hoy como hacíamos para ir a ese lugar? Tela a regulador del SAME: El paciente se acercaba...nosotros llegamos hasta el correo viejo, la custodia estaba, en un momento ya no dio para más porque nos estaban diciendo de todo y le digo, la verdad que no es práctico estar acá, o nos vamos o entramos y como no entramos, nos vamos. Entonces ahí el móvil policial se fue, no es que nos abandonó...**si queda todo asentado como que por disposición del SAME nos retiramos, me vuelvo tranquila al hospital, quería charlarlo esto bien porque esto de abandono de paciente no me gusta hacerlo y no me gusta que quede asentado así** ).

“La transcripción de los audios realizada por ut supra es por demás elocuente. A poco de estudiarlas advertimos , sin dificultad, que ninguno de los intervinientes en las conversaciones sabía como había que actuar, es decir, si la ambulancia debía ingresar hasta el domicilio de Ruiz o si el paciente debía acercarse al punto de encuentro”.

“Concluimos que las imputadas no tuvieron claro cómo debía procederse en esos casos. Por el contrario, de las indicaciones de los operadores del SAME se desprende que se dejaba un amplio margen de decisión a los choferes de las ambulancias- quienes no quisieron ingresar- y a las médicas, quienes incurrieron en el error de creer que no debían ingresar en el barrio en cuestión”.

“A raíz de los hechos investigados en la presente causa -la creencia de la existencia de un protocolo paralelo que les habría permitido, a entendimiento de las imputadas, incumplir con la conducta debida-, es relevante mencionar la resolución dictada en el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N°2, donde se resolvió confeccionar un plan estructural de salud, que incluya un protocolo de atención del SAME, de implementación inmediata, que garantice el servicio de emergencia médica a los habitantes de la villa, asentamientos complejos habitacionales, en tiempo oportuno y seguro, con las medidas de contingencia necesarias para que dicho servicio no se vea interrumpido por la falta eventual de recursos humanos de la policía”.

“La referida resolución resulta un elemento más que nos permite concluir que las médicas incurrieron en error”. (Se destaca de la resolución de ese tribunal el siguiente argumento: .... “Lo cierto es que esta sumatoria de dislates no resulta inocua: puede, como en el caso en análisis, producir la muerte”)

4) Del análisis acerca del modo en que la resolución en crisis tuvo la certeza de que las médicas conocían y comprendían, cabalmente, el modo en que debían cumplir con su deber:

“La sentencia en crisis señala que Rodríguez y Tela pudieron representarse la realización de la conducta debida, que estaban en condiciones físicas y jurídicas de realizar la prestación en cuestión y tenían la posibilidad de comprender que la conducta realizada es contraria a derecho; no compartimos tal perspectiva, al menos con la **certeza que requiere** una condena de 3 años de prisión” .

“Expreso la jueza de grado:... “ coincido con la defensa que un cúmulo de situaciones encadenadas, entre decisiones médicas y operativas, coadyuvó a los resultados lamentables de este caso, pero si se ha revelado con extrema transparencia que deben tomarse como preponderantes las decisiones médicas”. No obstante, los fundamentos que venimos exponiendo nos llevan a no coincidir con la sentenciantes”.

“Tal como venimos apreciando, en el marco del desgobierno de la asistencia médica local a personas residentes en barrios cadenciados, no podemos encontrar dos “chivos expiatorios” en los que hacer caer el peso de las políticas públicas insuficientes delineadas”.

5) Caracterización del error en que incurrieron:

“Para la doctrina dominante en el caso de error evitable la conducta es igualmente reprochable porque el autor no ha utilizado la capacidad de reconocer la antijuridicidad de su conducta, y con ello ha perdido la posibilidad de reconocer el deber a que su conducta esta sujeta. ...La distinción entre error evitable y el error invencible o inevitable será entonces una cuestión de hecho que, como se desprende con elocuencia del análisis expuesto, resolveremos en favor de la segunda”.

“Las contradictorias indicaciones de los operadores del SAME y la ausencia de conocimiento de un protocolo de actuación formal y claro impidieron a Rodríguez y tela comprender el deber de acción, inverso al que asumieron en contra de la norma. Existieron motivos que las indujeron al equívoco sobre la calidad de su conducta”.

“Las directivas de los operadores del SAME y la ausencia de normas claras de protocolo son fuentes muy serias de error- al margen del juicio valorativo que puedan recibir- el que impide la formulación de un reproche penal y la consecuente imposición de una pena de prisión. Las circunstancias expuestas determinaron que Rodríguez se dirigiera a las calles 4 y 5 y luego al destacamento, lugar donde se quedó esperando que le acercaran al paciente. Ella estaba convencida de que actuaba conforme a la ley”.

“En cuanto a TELA... tuvo idéntica convicción. Su error fue invencible pues- justamente- cuando ella dudó acerca si estaba obligada a ir hasta el domicilio de Ruiz a atenderlo, llamó al coordinador del SAME y éste no lo sacó de la duda”.

“Las médicas tuvieron la creencia, errada por cierto, de que estaban autorizadas a optar por esperar a Ruiz en los puntos de encuentro establecidos de la villa 31, a los cuales los agentes del SAME le indicaban a su choferes que se dirigieran; allí esperaron por largo tiempo , lo que demuestra su voluntad de cumplir con su deber de asistencia”.

“El imperativo de defender la vida fue soslayado sobre la base de un error insuperable fundado en desaciertos provenientes del SAME y, en última instancia, deficientes políticas públicas de salud a brindar cobertura a los grupos más vulnerables”.

“Se revoca la sentencia de primera instancia y absuelve a las imputadas por no encontrarse configurada la culpabilidad, ante la existencia de un error exculpante invencible”.

## Segunda Parte:

### LA RESOLUCION DEL CASO

#### A) Premisas básicas.

Con el análisis de los requisitos del tipo objetivo y subjetivo efectuado por el tribunal se encuentra aceptado el primer elemento de juicio o premisa básica que conduce a afirmar – aunque sea parcialmente- sobre la viabilidad de la configuración jurídica de la figura que se quiere aplicar (abandono de persona).

Sobre los hechos ventilados del precedente en análisis, el juicio de culpabilidad que se exige a fin de evaluar si la conducta que se juzga es contraria al ordenamiento jurídico requiere *probar* objetivamente ciertas afirmaciones o premisas, tales como: la inexistencia de un protocolo o normativa que aplique en este tipo de casos; las directivas *encontradas* entre los directivos de SAME y los choferes del caso; la ausencia de normativa que protocolice los procedimientos en casos de asistencia médica *en lugares vulnerables socialmente*; la *resolución judicial* en el expediente tramitado en el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario que implicó la obligatoriedad de conformar un protocolo para evitar la discrecionalidad de los operadores médicos y asistenciales, cuando está en juego la tutela efectiva de la salud.

#### B) Conclusiones intermedias.

A fin de darle una solución al caso el tribunal introduce en su análisis la culpabilidad (el reproche) para realizar el *juicio de certeza* sobre la conducta a reprimir.

Es aquí donde el tribunal *concluye* que no basta con el *juicio de tipicidad* para condenar una conducta o bien considerarla reprochable sin que antes se pueda analizar el hecho jurídico del abandono donde pudo estar atravesada la voluntad de los sujetos por la existencia de un **error de prohibición**. Esta conclusión intermedia es propinante para elaborar el argumento que apoya la idea del **error invencible, fuente del reproche final (a diferencia del evitable)**. El argumento que lo expresa es: “*Las circunstancias fácticas comprobadas del caso nos llevan inevitablemente a preguntarnos acerca de la posible existencia de un error exculpante de las condenadas y a analizar las características de ese error, ello pues nos puede conducir a una conclusión diferente a la que arribó el juez de grado*”.

En concreto, se traduce como conclusión intermedia a la que alcanza el tribunal, que las imputadas no tenían en claro como proceder en estos casos, más precisamente, dudaban sobre la obligatoriedad de acudir al domicilio en estos casos.

#### C) Conclusión Final.

El tribunal interpreta que las condenadas culminan su conducta incurriendo en el error INSUPERABLE O INVENCIBLE al considerar que ESTABAN HABILITADAS LEGALMENTE a negarse a ir al domicilio del paciente a prestar auxilios médicos, porque la precedía la confusión a la que habían alcanzado con los



sucesos descriptos (fundamentalmente apoyadas por las ordenes de los directivos del SAME) .

#### **D) La forma en que están relacionadas.**

La construcción de la solución del caso dada por el tribunal permite indicar que la estructura del argumento que lo precedió (premisas y conclusiones intermedia) tuvo una valoración de la prueba distinta al de la primera instancia.

Tal es así que el tribunal coincide con la jueza de grado en que está probada la conducta típica (abandono de persona), pero llega a una conclusión final distinta que impide condenarlas a las profesionales, en virtud del error invencible. Este justamente se funda en las premisas que decide el tribunal aceptar al construir su razonamiento lógico, es decir, **la omisión de toda ponderación de inequívoca prueba exculpatoria.**

El hecho de haber ponderado la falta de normativa precisas u ordenes contradictorias fueron objeto de revisión por el tribunal.

#### **E) Descripción de los argumentos utilizados en la sentencia.**

##### **Argumentos deductivos**

La conducta atribuida importó la comisión del tipo descrito en el 106 CP pues es dable vincular su comportamiento- de no acercarse al domicilio de Ruiz para atenderlo- con el peligro para la vida o la salud de Ruiz, que el tipo objetivo reclama. Las imputadas con su actuar crearon una situación de peligro, pues su comportamiento no se ciñó al cumplimiento del rol que les era debido.

##### **Premisas implícitas.**

*“La omisión de preservar la vida en riesgo es por regla injustificable, con excepción de casos que corra peligro cierto la vida de quien deba preservar la de otro, pero no es posible afirmar que dicha circunstancia se encontraba presente el día de los hechos”.*

En la sentencia se argumentó que la decisión de no ingresar al domicilio (lo que produjo el abandono) fue por error y no por estar en peligro la vida de las médicas, por lo tanto es conducente sostener que la exoneración de responsabilidad se debe a dicha apreciación y no al peligro de vida.

No es válida en cuanto refiere a “no es posible afirmar”, pues diría a contrario sensu que tampoco “es posible negar”.

##### **Argumentos inductivos**

##### **Supuestos o afirmaciones no justificados**

*“La transcripción de los audios realizada por ut supra es por demás elocuente. A poco de estudiarlas advertimos, sin dificultad, que ninguno de los intervinientes en las conversaciones sabía como había que actuar, es decir, si la ambulancia debía ingresar hasta el domicilio de Ruiz o si el paciente debía acercarse al punto de encuentro”.*

Esta afirmación “ninguno de los intervinientes sabía como actuar” denota a mi entender un supuesto que no esta justificado porque en realidad, dada la transcripción de las comunicaciones, queda en claro que sabían cuales eran los puntos de encuentro y que no tenían que ir a buscar a domicilio al paciente.

Podría argumentarse que por la transcripción de los audios es elocuente en que “si bien sabían que estaba acordado que no podían ir a buscar al paciente al domicilio, se advierte que al no existir un protocolo formal las médicas querían confirmar con sus superiores si no estaban incurriendo, de todos modos, en la comisión de un delito”.

### **Falacias**

El siguiente argumento encierra a mi criterio una falacia: *“Tal como venimos apreciando, en el marco del desgobierno de la asistencia médica local a personas residentes en barrios cadenciados, no podemos encontrar dos “chivos expiatorios” en los que hacer caer el peso de las políticas públicas insuficientes delineadas”.*

Considero que el argumento si bien parecería atendible o persuasivo en el contexto “social o político” de la asistencia en salud de los poderes públicos de gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, introducir el argumento en una sentencia es incorrecto, porque el análisis crítico que debe hacer el juez tendrá que limitarse a dilucidar el reproche a los imputados del delito (justamente en este caso no son las autoridades públicas locales) , pues no está en conflicto esclarecer responsabilidades por el desgobrieno o no en la asistencia médica local para los barrios cadenciados. En concreto, dicho argumento no brinda ningún elemento esclarecedor y su inclusión a mi entender es una falacia porque no atiende la cuestión estructura de análisis.

En cierto punto, esta falacia podría categorizarla de “argumentum ad hominem circunstancial”(ofensivo contra el hombre) dado que no era necesario recurrir a esta descalificación u ofensa de un poder público (poder judicial ) a otro poder (poder ejecutivo) al decir “el desgobierno” o bien clasificar la falacia de “argumentum ad misericordiam y/o ad populum”, al recurrir a la lástima a modo de reclamar piedad por las médicas denunciadas al decir “chivos expiatorios” , con el objetivo de afirmar que la falta de un protocolo o procedimiento en casos de emergencia en barrios carenciados, entre otras cosas, llevó a los imputados a error; más si tomamos en cuenta que el desempeño de los funcionarios políticos en materia sanitaria no fue cuestionada judicialmente.

### **Argumento por axiología invocando la existencia de una laguna normativa**

El tribunal decide resolver el caso distinguiendo el error evitable y el error invencible o inevitable, lo que se trata de una cuestión de hecho.

Concluye que: *“Las médicas tuvieron la creencia, errada por cierto, de que estaban autorizadas a optar por esperar a Ruiz en los puntos de encuentro establecidos de la villa 31, a los cuales los agentes del SAME le indicaban a su choferes que se dirigieran; allí esperaron por largo tiempo, lo que demuestra su voluntad de cumplir con su deber de asistencia”*.

Lo de “errado por cierto” se apoya en la existencia de una laguna normativa que justamente se ve solucionada con la intervención de un juez en lo contencioso administrativo y tributario, quien hace alusión al caso para decidir que la laguna normativa produjo directamente la muerte.

*“A raíz de los hechos investigados en la presente causa -la creencia de la existencia de un protocolo paralelo que les habría permitido, a entendimiento de las imputadas, incumplir con la conducta debida-, es relevante mencionar la resolución dictada en el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N°2, donde se resolvió confeccionar un plan estructural de salud, que incluya un protocolo de atención del SAME, de implementación inmediata, que garantice el servicio de emergencia médica a los habitantes de la villa, asentamientos complejos habitacionales, en tiempo oportuno y seguro, con las medidas de contingencia necesarias para que dicho servicio no se vea interrumpido por la falta eventual de recursos humanos de la policía....Lo cierto es que esta sumatoria de dislates no resulta inocua: puede, como en el caso en análisis, producir la muerte”*”.

En concreto, existía una laguna normativa porque es objetivo que a partir de este precedente los procedimientos para ingresar a los barrios vulnerables no están sujetos a acuerdos convencionales que se tornan discrecionales para los operadores médicos en el lugar de los hechos.

La aplicación de un instrumento normativo hace en el caso a una tutela efectiva.

### **Solución normativa no aplicada**

Los fundamentos para la solución del caso se basan en la doctrina del error. A su vez, en el análisis del mismo se observa que la laguna normativa en materia de salud, sumado a las deficientes políticas públicas, son directamente responsables de la conducta de las imputadas.

Ahora bien, para justificar la conducta de las imputadas más que efectuar un razonamiento basado en la inexistencia de normas para hacer frente a estos casos (agrego que es imposible la regulación absoluta), y sin necesidad de referirse a lagunas normativas, **podía haberse sopesado en el análisis la obligación de medios que pesa sobre los médicos y en contraposición la ley de derechos de los pacientes**. De la exégesis de estas dos normas se podía haber resuelto el caso sin necesidad de introducirse en la doctrina del error invencible. Más si se tiene en cuenta que son delitos de peligro.

En concreto, el “juicio psicológico” es muy delicado para los jueces porque pueden incurrir en cierto grado de arbitrariedad. Es decir, me refiero a que el hecho de

interpretar la “mente” de las personas por encima de las conductas - en delitos en los que no debe valorar la intencionalidad porque son de peligro- es una actividad riesgosa.

Tal es así que esta cuestión que planteo produce que los magistrados entren en ciertas **contradicciones**.

Una de las contradicciones que encuentro : por un lado, argumenta que la omisión de preservar la vida en riesgo es por regla injustificable con la excepción de casos en que corra peligro cierto la vida de quien deba preservar la de otro, pero no es posible afirmar que dicha circunstancia se encontraba presente el día de los hechos.

En el caso concluye que el imperativo de defender la vida fue soslayado sobre la base de un error insuperable fundado en desaciertos provenientes del SAME y, en última instancia, deficientes políticas públicas de salud a brindar cobertura a los grupos más vulnerables.

La segunda de las contradicciones es: *“Las médicas tuvieron la creencia, errada por cierto, de que estaban autorizadas a optar por esperar a Ruiz en los puntos de encuentro establecidos de la villa 31, a los cuales los agentes del SAME le indicaban a su choferes que se dirigieran; allí esperaron por largo tiempo, lo que demuestra su voluntad de cumplir con su deber de asistencia”*.

La contradicción se da pues una de las afirmaciones que contiene el fallo tienen que ver con las dudas que tenían sobre cual era la forma de actuar en estos casos, sosteniendo tal premisa en que los mismo directivos y la falta de normativa la llevaron a error.

Es decir, si creían que estaban autorizadas (y ese es el argumento final) a esperar a Ruiz no tenían dudas sobre la forma de actuar, sino es una contradicción. Y, en segundo lugar, si esperaron y este no venía, no es posible aceptar la conclusión respecto a que en su “mente” se convencieron que la ley las protegía. Puede existir una ley que permita no cumplir la ley ??? o bien , más que un error de prohibición incurrieron en un error de derecho.

Sostengo en forma crítica el razonamiento adoptado por el tribunal porque al valorar la prueba también se contradice, pues surge de la propia transcripción de fragmentos de las conversaciones que se cita en el fallo que las profesionales conocen con suficientes claridad que estaban cometiendo el abandono de persona, sólo que tratan de esperar una orden “liberadora” de la responsabilidad , situación que a mi entender no les quita el reproche del injusto penal, tratándose de médicas que están dedicadas a la emergencia. Justamente, es en este campo donde los obstáculos no existen porque sino la tutela de la salud sería ilusoria.

La misión judicial no se limita a interpretar la ley o la falta de leyes que gobiernan un caso( bloque de legalidad), ya que al ser la justicia un servicio público se puede observar a contrario sensu que los jueces carecen de una profundización de análisis del derecho a la salud *in totum*, incumplimiento- en mi humilde criterio- los deberes axiológicos de interpretar la intención que tuvieron los legisladores al dictar la ley de derechos del pacientes de manera que las conclusiones armonicen con el

ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la constitución nacional. Nada de esto ocurre en esta sentencia, la que se limita a efectuar solamente una crítica a las políticas de “desgobierno” local.

Al igual que lo expresado en sendos precedentes judiciales es oportuno señalar lo dicho respecto al contenido de las sentencias: *“tienen la obligación de explicar razonablemente- tanto la plataforma fáctica sobre la cual se asienta la decisión (conducta concreta que estima existente) como la premisa jurídica que compone la solución”*. En el caso presentado, la sentencia adolece de la explicación exigida concatenando un razonamiento aislado y no concreto jurídicamente. El hecho de no haber cumplido con el deber de asistencia y estar directamente relacionada dicha omisión con el resultado muerte, para luego dictar un auto absolutorio por llegar a la conclusión que los galenos creían estar habilitados a no actuar, denota una grave lesión a los derechos protegidos por la constitución.

*Es razonable en un estado republicano admitir una sentencia que entre sus argumentos establece una crítica a otro poder del estado sin más argumentación? Es razonable que se analice el “error de prohibición” asiladamente a la protección jurídica de los derechos de un paciente vulnerable?*

Por lo tanto, apoyarse en que faltaba un protocolo de actuación o asistencia en salud para los barrios emergentes como premisa básica que le permite al tribunal fundar la doctrina del error de prohibición, en cuanto concluye que las profesionales consideraron en forma errónea que estaban habilitadas a no asistir al paciente, encierra por lo menos un razonamiento equivocado **porque frente a la “duda” en el actuar que tuvo el profesional el tribunal eligió interpretar esta como un permiso y no como una negligencia grave**. En fin, si la premisa es la tutela efectiva de la salud como un derecho protegido constitucionalmente, no deberían las sentencias judiciales realizar una interpretación restrictiva de las responsabilidades de los propios operadores. Depende cual sea el modelo de protección jurídica a determinados derechos la forma de valorar la prueba y la sana crítica también estará atravesada por otras premisas y conclusiones.- (Principio internacional “pro homine”).

Por otro lado, me gustaría sostener que el juez se pronuncia sobre el caso particular y no sobre principios generales. No se debe apartar de lo alegado y probado, pero sobre el derecho que le corresponde su debida aplicación. Si uno de los argumentos utilizados fue interpretar el concepto “abandonar” conforme la letra de la ley, *“consiste en que el autor- que tiene una especial posición jurídica con respecto a la víctima-, la deje privada de los auxilios o cuidados que le son imprescindibles para mantener la integridad de su salud, cuando ella no puede suministrárselos y en situación en que normalmente no es posible que se lo presten terceros”*. Por lo menos, el tribunal podría sostener la falta de certeza para condenarlas si hubiera verificado la conducta de las galenas antes de retirarse o inmediatamente, respecto a cotejar si se preocuparon para que el paciente reciba por otro asistencia o quede a la “buena de dios”.

La valoración de la prueba en este caso es contrario a las reglas de la sana crítica respecto a tener en cuenta la diversidad, correlación y concordancia, articulando e interrelacionando los elementos reunidos y no efectuando un tratamiento aislado de cada uno.

Asimismo, la lógica judicial o la sana crítica para dictar una sentencia tiene por objetivo la utilización de reglas para discernir lo verdadero de lo falso (la sentencia es una verdad probable) y sin que exista la posibilidad de una conclusión diferente. En el caso, la Cámara revisa la sentencia de primera instancia y concluye en forma absolutamente diferente. Si bien esto es propio de nuestro sistema jurídico, lo impactante del caso es que deja una sensación preocupante, pues la conclusión final (“pensó que estaba habilitada a abandonar al paciente”) abre un espacio de incertidumbre, no sólo porque la conclusión podría haber sido otra, y por lo tanto la sana crítica sería cuestionable, sino porque se alteró el orden jurídico ya que no resultó efectivamente probada esa verdad que sostiene. Es decir, la idea que se formó el tribunal para absolver no es sobre los hechos sino sobre la mente del galeno, y eso es muy discrecional y no basta para la absolución.

¿Cuáles son los argumentos que defienden la tesis del error de prohibición? Pocos y contradictorios. La argumentación no es constringente, es decir, lo suficiente en su naturaleza que no deje otro camino a la razón.

Hasta aquí expuse las críticas jurídicas y lógicas sobre la base de las cuales considero que demuestran endeble los fundamentos que sustentan la sentencia analizada.

Finalmente un interrogante, será que la lógica y los razonamientos formales no son los cauces exclusivos que, en los hechos, conducen a la adopción de una decisión jurídica.

Un juez no parece ser un sujeto neutral, que vive ajeno a la comunidad en que nacemos, vivimos y morimos. Resulta muy difícil exigirle que actúe y decida como lo haría un ordenador dando la única solución correcta del caso.

Tal vez en la presente sentencia hayan jugado intensamente factores axiológicos que se esconden detrás de los razonamientos cuya fragilidad se ha tratado de exponer.

Tampoco creo que esa presencia de factores axiológicos pueda desmerecer por sí sola una decisión. Los valores también pueden ser estudiados y confrontados, aunque su análisis excede el ámbito de la presente decisión. Simplemente valga decir, al respecto, que habrá quienes consideren que no puede exigirse a un profesional de la medicina el ingreso a un barrio donde, más a partir de los medios de comunicación que sobre la experiencia, se suele sembrar el miedo y el rechazo. Habrá también los que no puedan comprender cómo haya quienes deciden voluntariamente participar del servicio público de emergencias médicas sin asumir el compromiso con la obediencia por la vida del otro.

\*Carlos Cassini, abogado, diplomado en “derecho a la salud” en la Procuración del Tesoro de la Nación, abogado del Comité de ética en investigación clínica del Instituto de Alergia y Enfermedades Respiratorias (InAER), profesor titular del taller “Responsabilidad legal de los médicos” dictado para los alumnos del 4to año de la carrera de Medicina, de la Universidad Maimónides([carcassini@hotmail.com](mailto:carcassini@hotmail.com)),