SALMORAL, GUSTAVO ESTEBAN -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CARPETA JUDICIAL SALMORAL, GUSTAVO ESTEBAN s/ HOMICIDIO CULPOSO-APELACION SENTENCIA CONDENATORIA DE FECHA 20/03/2019- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA)

Cita: 448/23
Nº Saij:
Nº expediente:
Año de causa: 0
Nº de tomo: 327
Pág. de inicio: 325
Pág. de fin: 364
Fecha del fallo: 06/06/2023
Juzgado: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Santa Fe) - Santa Fe

Jueces

Daniel Aníbal ERBETTA
Roberto Héctor FALISTOCCO
María Angélica GASTALDI
Rafael Francisco GUTIERREZ
Eduardo Guillermo SPULER

Jurisprudencia relacionada

SALMORAL, GUSTAVO ESTEBAN -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CARPETA JUDICIAL SALMORAL, GUSTAVO ESTEBAN s/ HOMICIDIO CULPOSO-APELACION SENTENCIA CONDENATORIA DE FECHA 20.03.2019- s/ QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; 26/04/2022; Fuente Propia; ; 302/22

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesauro > SENTENCIA > INCONGRUENCIA
Tesauro > HOMICIDIO CULPOSO
Tesauro > CULPA > NEGLIGENCIA
Tesauro > NEGLIGENCIA
Tesauro > MEDICO > DEBER DE CUIDADO
Tesauro > DERECHO PENAL > RESPONSABILIDAD
Tesauro > RESPONSABILIDAD PENAL
Tesauro > SENTENCIA ABSOLUTORIA > REVOCACION
Tesauro > APELACION HORIZONTAL
Tesauro > PROCESO PENAL > SENTENCIA CONDENATORIA
Tesauro > DERECHO DE DEFENSA > VIOLACION

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. SENTENCIA. INCONGRUENCIA. HOMICIDIO CULPOSO. NEGLIGENCIA. MEDICO. DEBER DE CUIDADO. RESPONSABILIDAD PENAL. SENTENCIA ABSOLUTORIA. REVOCACION. APELACION HORIZONTAL. SENTENCIA

CONDENATORIA. DERECHO DE DEFENSA. VIOLACION

Asiste razón a la recurrente en cuanto a que el análisis de la fundamentación dada por el A quo para confirmar la condena y su confrontación con la acusación de la fiscalía y la querella -y con la imputación- demuestra una variación de la base fáctica que constituye una clara afectación al principio de congruencia, desde que la supuesta negligencia en función de la cual se lo consideró al imputado penalmente responsable del delito de homicidio culposo es distinta de aquélla que se le atribuyó al momento de la imputación y de la acusación -por el Fiscal y el Querellante-, resultando afectadas las posibilidades defensivas de aquél al no haber podido preguntar a los testigos, ni requerir opinión técnica a los peritos, sobre una supuesta violación a un deber de cuidado que fue identificado recién al momento del fallo confirmatorio de la declaración de responsabilidad penal -dado que tampoco coincide plenamente con el tenido en cuenta por los Camaristas que revocaron la absolución y lo condenaron-. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco)

Tesauro > DELITO CULPOSO
Tesauro > DELITO CULPOSO > TIPIFICACION
Tesauro > PROCESO PENAL > HECHOS > ENCUADRE LEGAL
Tesauro > PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

PENAL

DELITO CULPOSO. TIPIFICACION. DEBER DE CUIDADO. HECHOS. ENCUADRE LEGAL. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Para cerrar el juicio de tipicidad en el delito culposo se impone individualizar, a partir de considerar la conducta desplegada, el deber de cuidado que debía observarse en el caso concreto y, al momento de la intimación de los hechos, integrarlo en la atribución fáctica, toda vez que la precisión del deber o pauta de cuidado violado no sólo es un dato estructural de la culpa sino, además, una exigencia típica que, como tal, debe formar parte del juicio imputativo penal desde el primer acto procesal de defensa, de lo que se sigue el especial cuidado que en estas particulares figuras se requiere en cuanto a la base fáctica endilgada, pues de lo contrario sucede que los sentenciantes tienen que forzar los hechos para justificar una congruencia que no es tal. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco) - CITAS: CSJStaFe: AyS T 245, p 395.

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesauro > MEDICO > DEBER DE CUIDADO
Tesauro > CULPA > VIOLACION AL DEBER DE CUIDADO
Tesauro > SENTENCIA > DESCRIPCION DE LOS HECHOS
Tesauro > SENTENCIA > INCONGRUENCIA
Tesauro > DERECHO DE DEFENSA > VIOLACION

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. MEDICO. CULPA. VIOLACION AL DEBER DE CUIDADO. SENTENCIA. DESCRIPCION DE LOS HECHOS. INCONGRUENCIA. DERECHO DE DEFENSA. VIOLACION.

Del relato realizado en la acusación (en sentido coincidente con la imputación y el auto de apertura a juicio y también con la primera sentencia de Cámara que revocó la absolución) surge que la violación al deber de cuidado que se le atribuía al médico imputado consistía en no haber tratado adecuadamente el germen detectado en el sitio en que había realizado previamente la tracción esquelética -a la espera de que se pueda efectivizar la cirugía para colocar el clavo que necesitaba el paciente en el fémur fracturado-, en el

entendimiento de que la falta de adecuado tratamiento de ese germen previamente individualizado fue la que aumentó el riesgo del paciente y derivó, luego de la cirugía, en su muerte, todo ello de acuerdo a las conclusiones de la pericia efectuada por la delegada técnica de la querella; sin embargo, a partir de la producción de pruebas en el debate se determinó que tal germen hallado en el sitio de la tracción no causó en realidad una infección de gravedad y fue adecuadamente tratado de manera local, de modo que la conducta atribuida -no dar antibióticos para atacarlo- no sólo se demostró que no fue en realidad incorrecta, sino que además no tuvo ninguna relación con el motivo de la muerte, acreditándose que la descompensación sufrida luego de la cirugía fue consecuencia de una infección diferente y no fue detectada por ninguno de los médicos tratantes hasta tal momento (incluso especialistas en clínica médica e infectología), variándose en la sentencia aquí cuestionada el motivo de atribución de responsabilidad penal culposa, de modo que finalmente fue condenado por no haber realizado estudios de diagnóstico por imágenes -ecografía, tomografía, resonancia- para detectar en un momento previo a la intervención quirúrgica esta otra infección causada por un germen distinto, localizada en otra zona y sin vinculación con el germen detectado con anterioridad, entendiéndose que su existencia debió resultar evidente para el imputado; por lo que asiste razón a la presentante cuando invoca que fue sorprendida con lo dispuesto en tal sentencia, dado que no se había discutido en el debate acerca de la viabilidad y eventual utilidad de tales métodos de diagnóstico para el fin señalado, vislumbrándose que la alegada afectación a la defensa en juicio cuenta con sustento en las constancias del caso. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesauro > DERECHO DE DEFENSA > VIOLACION
Tesauro > GARANTIAS CONSTITUCIONALES > INTERPRETACION > GARANTIA DE IMPARCIALIDAD
Tesauro > JUEZ > GARANTIA DE IMPARCIALIDAD
Tesauro > LEGAJO FISCAL
Tesauro > MEDIOS DE PRUEBA
Tesauro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL > JURISPRUDENCIA VINCULANTE
Tesauro > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL > CRITERIO RECTOR

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. DERECHO DE DEFENSA. VIOLACION. GARANTIA DE IMPARCIALIDAD. LEGAJO FISCAL. MEDIOS DE PRUEBA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROVINCIAL. JURISPRUDENCIA VINCULADA. CRITERIO RECTOR

Se verifica la postulada afectación al debido proceso legal, al derecho de defensa y a la garantía de imparcialidad, por haber citado los Sentenciantes para sustentar la confirmación de la condena una evidencia del legajo fiscal como si fuera prueba del juicio, que era tan sólo una declaración previa que no tenía tal carácter y no podía, por tanto, ser valorada directamente en el fallo, desde que -conforme lo ya expuesto por este Tribunal- las declaraciones previas no deben confundirse con la prueba, ya que no revisten el carácter de documental en los términos del último párrafo del artículo 326 del Código Procesal Penal y sólo pueden ser empleadas para marcar contradicciones o refrescar la memoria, finalidades para las cuales no es necesario su ofrecimiento. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco) - CITAS: Mariaux, AyS T 273, p 428; Petroli, T 287, p 111; Ruiz, T 309, p 252. - REFERENCIAS NORMATIVAS: Código Procesal Penal de Santa Fe, artículo 326.

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesauro > PRUEBA > VALORACION
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > CUESTION NO CONSTITUCIONAL > PRUEBA. VALORACION

Tesauro > PRUEBA TESTIMONIAL
Tesauro > JUICIO ORAL > ACTOS INCORPORADOS POR LECTURA
Tesauro > PRUEBA > PRESENCIA DEL IMPUTADO

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. PRUEBA. VALORACION. PRUEBA TESTIMONIAL. INCORPORACION POR LECTURA. PRUEBA. PRESENCIA DEL IMPUTADO

Se advierte de la lectura del fallo impugnado que allí se citó de manera textual -para sustentar la confirmación de la condena- parte de lo que sería el acta de la entrevista al médico anestesista desarrollada por el Ministerio Público de la Acusación (sin control de la defensa), lo que resulta cuestionable, pues si se pretendía estimar ingresados los términos del acta leídos en voz alta como prueba del proceso, y valorarlos en consecuencia, debió -al menos- realizarse un análisis global de su declaración en juicio, teniendo en cuenta no sólo tal frase citada -referida a determinados valores de los laboratorios del paciente previo a ingresar al quirófano- sino también todo el extenso desarrollo efectuado por el anestesista en el debate para explicar por qué entendió que el paciente estaba en condiciones de ser intervenido quirúrgicamente. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > AFIRMACIONES DOGMATICAS
Tesauro > ARBITRARIEDAD > ARBITRARIEDAD PROBATORIA
Tesauro > PRUEBA > VALORACION
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA. VALORACION
Tesauro > PROCESO PENAL > SENTENCIA CONDENATORIA
Tesauro > SENTENCIA CONFIRMATORIA

CONSTITUCIONAL - PROCESAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. AFIRMACIONES DOGMATICAS. ARBITRARIEDAD PROBATORIA. PRUEBA. VALORACION. SENTENCIA CONDENATORIA. CONFIRMACION

Un minucioso análisis de la sentencia impugnada permite sostener de que los Camaristas realizaron una meritación fragmentada y parcializada de los medios de confirmación producidos en el juicio, tergiversando en varias oportunidades los dichos de los testigos y refiriendo incluso en sentido cargoso declaraciones que avalaban el proceder del imputado, o que ponían en crisis las propias conclusiones del fallo, sin aportar para ello una justificación razonable; así, cabe entender que la argumentación dada para convalidar la condena del imputado en función del tipo de homicidio culposo incluyó inadmisibles afirmaciones dogmáticas y sin sustento en el acervo probatorio y en la ciencia médica. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > AFIRMACIONES DOGMATICAS
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > CUESTION CONSTITUCIONAL > AFIRMACIONES DOGMATICAS
Tesauro > PRUEBA PERICIAL > APRECIACION
Tesauro > DICTAMEN PERICIAL
Tesauro > PERITO > DICTAMEN
Tesauro > PERITO > DICTAMEN NO VINCULANTE

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > FUNDAMENTOS. AUSENCIA
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > CUESTION CONSTITUCIONAL > FUNDAMENTOS. AUSENCIA
Tesauro > SENTENCIA > FUNDAMENTOS > AUSENCIA

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. AFIRMACIONES DOGMATICAS. PRUEBA PERICIAL. APRECIACION. PERITO. DICTAMEN. APARTAMIENTO. FUNDAMENTOS. AUSENCIA

Los Camaristas, atribuyéndose conocimientos médicos propios, concluyeron que el shock séptico fue el motivo de la muerte del paciente, a partir de la mera lectura de la cantidad de glóbulos blancos, la temperatura corporal y el dolor en el lugar de la fractura, datos que a criterio de ninguno de los profesionales declarantes -incluso el médico forense y la médica anátomo-patóloga ofrecidos por la fiscalía y la querella- eran determinantes para aventurar con certeza alguna hipótesis sobre el punto; en consecuencia, tal afirmación no puede ser convalidada en esta instancia, por no surgir de los medios de confirmación producidos, ni haberse aportado ninguna fundamentación médico científica para justificar el apartamiento por los Judicantes de las opiniones de los expertos que participaron del juicio. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > AFIRMACIONES DOGMATICAS
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > CUESTION CONSTITUCIONAL > AFIRMACIONES DOGMATICAS
Tesauro > PRUEBA TESTIMONIAL > VALORACION
Tesauro > PRUEBA PERICIAL MEDICA

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. AFIRMACIONES DOGMATICAS. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION. PRUEBA PERICIAL MEDICA

No pueden convalidarse las consideraciones efectuadas en el pronunciamiento en relación a que lo sostenido por los peritos traumatólogos -que elaboraron un informe técnico a pedido de la defensa- sustentaría la hipótesis de que debió el imputado sospechar la infección en la zona del fémur en un momento anterior, toda vez que surge de las deposiciones de los clínicos que trataron al paciente, que fueron ellos quienes asumieron la tarea (por ser propia de su especialidad) de descubrir la causa de la fiebre y de las variaciones en el hemograma y reconocieron todos que a pesar de los esfuerzos y estudios realizados no lograron hacerlo, explicando asimismo que el paciente mejoró en su estado general con el paso de los días, transcurriendo seis días sin registros febriles cuando decidieron -en equipo- recomendarle al traumatólogo que podía ser intervenido quirúrgicamente. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesauro > ARBITRARIEDAD
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > VIOLACION DEL DERECHO A LA JURISDICCION. ARBITRARIEDAD
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > CUESTION CONSTITUCIONAL > ARBITRARIEDAD
Tesauro > RESPONSABILIDAD MEDICA

Tesauro > MALA PRAXIS MEDICA
Tesauro > RESPONSABILIDAD MEDICA > MALA PRAXIS
Tesauro > RESPONSABILIDAD MEDICA > MALA PRAXIS > CULPA

CONSTITUCIONAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. ARBITRARIEDAD. PRINCIPIO DE CONFIANZA. RESPONSABILIDAD MEDICA. MALA PRAXIS. CULPA

Teniendo en cuenta que el imputado traumatólogo derivó al paciente a los especialistas clínicos e infectólogos y que fueron ellos quienes lo estudiaron y concluyeron que no había signos de infección y que estaba en condiciones de ser operado, la eventual incidencia del principio de confianza debió, al menos, ser meritada previo a arribar a la conclusión de su responsabilidad culposa, constituyendo tal omisión una nueva causal de arbitrariedad que determina la descalificación del fallo en crisis. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA DECISIVA. OMISION
Tesauro > PRUEBA > VALORACION
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA. VALORACION
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > AFIRMACIONES DOGMATICAS
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > CUESTION CONSTITUCIONAL > AFIRMACIONES DOGMATICAS

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. OMISION DE CONSIDERAR PRUEBA DECISIVA. PRUEBA. VALORACION. AFIRMACIONES DOGMATICAS

La sentencia prescindió de la evaluación de circunstancias que surgían de la prueba producida y que, considerando su posible incidencia en la muerte del paciente, debieron haber sido valoradas previo a arribar a la conclusión de que el imputado habría incurrido en una violación al deber de cuidado y que ella habría sido determinante del deceso; así, surgía de las pruebas producidas que aquél contaba con otras patologías como agrandamiento de la cavidad cardíaca y enfisema pulmonar, que el fallo consideró irrelevantes porque no fueron causas que motivaron su internación, afirmación dogmática y que carece de toda apoyatura científica, habiendo requerido la cuestión un análisis más profundo. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco)

Tesauro > OMISION DE CONSIDERAR CUESTION PROPUESTA
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > OMISION DE CONSIDERAR CUESTION PROPUESTA
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > CUESTION CONSTITUCIONAL > OMISION DE CONSIDERAR CUESTION PROPUESTA
Tesauro > PRUEBA TESTIMONIAL > VALORACION

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. OMISION DE CONSIDERAR CUESTION PROPUESTA. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION

En relación al dato consistente en que la pareja del paciente le habría dado a su concubino medicamentos durante el período de internación por fuera de los indicados por los médicos, si bien los Camaristas tomaron conocimiento de esta circunstancia y de lo expuesto por varios de los profesionales declarantes -quienes explicaron que ello, que fue conocido luego de la muerte, pudo haber incidido en las variaciones atípicas de los resultados de laboratorio y de los registros de fiebre, causando desconcierto en los galenos y dificultando el adecuado diagnóstico-, ello no mereció ninguna consideración de su parte, todo lo cual contradice lo esperable en un caso como el presente. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > FUNDAMENTOS INSUFICIENTES
Tesauro > MEDICO
Tesauro > MEDICO > DEBER DE CUIDADO
Tesauro > CULPA > NEGLIGENCIA
Tesauro > ESTABLECIMIENTOS ASISTENCIALES

CONSTITUCIONAL - PENAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES. MEDICO. CULPA. NEGLIGENCIA. ESTABLECIMIENTO ASISTENCIAL

Se advierte un arbitrario abordaje de la temática de los estudios por imágenes -ecografía, tomografía o resonancia- que a criterio del A quo debieron ser indicados en la zona del fémur y que hubieran despejado la incertidumbre, entendiendo los Sentenciantes que su omisión constituyó la negligencia configurativa del tipo culposo, toda vez que los médicos clínicos no pudieron determinar previo a la cirugía la existencia de un proceso infeccioso, ni mucho menos por ende localizar su ubicación como para aconsejar que se tomen imágenes del fémur fracturado, y en modo concordante, todos los traumatólogos testigos del caso expusieron que no es esperable que una fractura cerrada se infecte, siendo el riesgo en tal sentido muy bajo, no estando ello tampoco descripto por la bibliografía científica específica; asimismo, si se aspiraba a responsabilizar al imputado en función de tal supuesta omisión, debió evaluarse también si tenía la posibilidad material de realizar esos estudios en el hospital en cuestión, dado que varios de los médicos tratantes dijeron que el nosocomio tenía importantes falencias y que se hicieron todos los exámenes disponibles, por lo que este aspecto debió ser asimismo meritado. (Del voto del Dr. Erbetta, al que adhieren la Dra. Gastaldi y el Dr. Falistocco)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesauro > DERECHO DE DEFENSA > VIOLACION
Tesauro > SENTENCIA > INCONGRUENCIA

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. DERECHO DE DEFENSA. VIOLACION. SENTENCIA. INCONGRUENCIA

De lo reseñado en la acusación puede deducirse que al imputado se le atribuyó de inicio no haber tratado adecuadamente el germen detectado en el sitio en que había realizado previamente la tracción esquelética, lo que habría aumentado el riesgo del paciente y derivado, luego de la cirugía, en su muerte; pero finalmente fue condenado por no haber realizado estudios de diagnóstico por imágenes para detectar en un momento previo a la intervención quirúrgica una infección -causada por un germen distinto-, localizada en otra zona y sin vinculación con aquél identificado originalmente, importando tal variación una palmaria afectación al derecho de defensa del encartado al habérsele privado de discutir en el debate estos extremos vinculados con la

viabilidad y utilidad de tales métodos de diagnóstico exigidos por los Sentenciantes para el fin señalado y principalmente, su eventual incidencia en una modificación del resultado final. (Del voto del Dr. Gutiérrez)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > FUNDAMENTOS INSUFICIENTES
Tesauro > LEGAJO FISCAL
Tesauro > GARANTIAS CONSTITUCIONALES > INTERPRETACION > GARANTIA DE IMPARCIALIDAD
Tesauro > JUEZ > GARANTIA DE IMPARCIALIDAD
Tesauro > JUEZ > IMPARCIALIDAD
Tesauro > DEBIDO PROCESO
Tesauro > DERECHO DE DEFENSA
Tesauro > SISTEMA ACUSATORIO

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES. LEGAJO FISCAL. GARANTIA DE IMPARCIALIDAD. DEBIDO PROCESO. DERECHO DE DEFENSA. SISTEMA ACUSATORIO

En el caso se acreditaron las afectaciones constitucionales invocadas por la interesada, desde que se ha demostrado que los Sentenciantes tuvieron en cuenta para emitir el fallo impugnado constancias que no constituyen prueba y a las que no deberían haber tenido acceso, evidenciando el Tribunal con tal proceder, la pérdida de la necesaria imparcialidad que debe guiar su actuación y la consecuente afectación al debido proceso y al derecho de defensa, así como a los principios que rigen el nuevo modelo acusatorio adversarial. (Del voto del Dr. Gutiérrez) - CITAS: CSJStaFe: AyS T 309, p 252.

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > AFIRMACIONES DOGMATICAS
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > CUESTION CONSTITUCIONAL > AFIRMACIONES DOGMATICAS
Tesauro > ARBITRARIEDAD > ARBITRARIEDAD PROBATORIA
Tesauro > PRUEBA > VALORACION
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA. VALORACION

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. AFIRMACIONES DOGMATICAS. ARBITRARIEDAD PROBATORIA. PRUEBA. VALORACION

La Cámara, para afirmar que en el caso la causa desencadenante de la muerte del paciente responde a un shock séptico, producido por la invasión de los gérmenes en forma general al torrente sanguíneo, incurre en una notoria ausencia de apuntalamiento probatorio, pues si bien en un pasaje del decisorio menciona la declaración de un médico forense, lo cierto es que mediante un desvío inferencial se aparta de la propia conclusión del galeno, quien al efectuar la autopsia no pudo determinar la causa de la muerte; asimismo, la afirmación de la Alzada de que la infección de la zona de la fractura debió ser detectada por el imputado antes del acto quirúrgico al resultar la misma evidente, se encuentra desprovista de una línea argumental sustentada en una ponderación razonada del marco probatorio. (Del voto del Dr. Gutiérrez)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA
Tesauro > SENTENCIA > INCONGRUENCIA
Tesauro > DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO
Tesauro > DERECHO DE DEFENSA > VIOLACION
Tesauro > MEDICO > DEBER DE CUIDADO
Tesauro > PROCESO PENAL > HECHOS

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. SENTENCIA. INCONGRUENCIA. DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO. VIOLACION. MEDICO. DEBER DE CUIDADO. PROCESO PENAL. HECHOS. VARIACION.

En las concretas circunstancias del caso, de la lectura de los autos principales se desprende la variación a lo largo del proceso de los extremos fácticos endilgados al justiciable en el ejercicio de la actividad médica, circunstancia que permite avizorar la afectación al principio de congruencia y, en consecuencia, a la garantía de defensa en juicio, ya que no puede obviarse que una cosa es no haber suministrado antibióticos frente a una bacteria conocida (imputación, acusación y primera sentencia de condena) y otra es no haber realizado estudios complementarios para determinar el lugar desconocido de la infección (apelación de la sentencia de absolución y condena pronunciada mediante apelación horizontal), mutación que importó en el caso una clara vulneración a la manda constitucional aludida, extremo que torna descalificable al fallo impugnado. (Del voto del Dr. Spuler)

Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > VIOLACION DEL DERECHO A LA JURISDICCION. ARBITRARIEDAD
Tesauro > ARBITRARIEDAD > ARBITRARIEDAD PROBATORIA
Tesauro > PRUEBA > VALORACION
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA. VALORACION
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > AFIRMACIONES DOGMATICAS
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > CUESTION CONSTITUCIONAL > AFIRMACIONES DOGMATICAS
Tesauro > PRUEBA DECISIVA. OMISION
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > PROCEDENCIA > PRUEBA DECISIVA. OMISION
Tesauro > RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD > REQUISITOS PROPIOS > CUESTION CONSTITUCIONAL > PRUEBA DECISIVA. OMISION

CONSTITUCIONAL - PROCESAL

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA. VIOLACION DEL DERECHO A LA JURISDICCION. ARBITRARIEDAD PROBATORIA. PRUEBA. VALORACION. AFIRMACIONES DOGMATICAS. PRUEBA DECISIVA. OMISION

Respecto a los agravios por arbitrariedad probatoria, la recurrente ha logrado demostrar que la sentencia atacada no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción, al afincarse dicho pronunciamiento en una ponderación parcializada y fragmentada de los medios de confirmación producidos en el debate, sin un análisis armónico, integral y razonable y con base en afirmaciones dogmáticas carentes de motivación a los fines de restarle entidad a elementos probatorios que resultaban conducentes para la solución del caso. (Del voto del Dr. Spuler)

Texto del fallo

T. 327, PS. 325/364.

En la Provincia de Santa Fe, a los seis días del mes de junio del año dos mil veintitrés, los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Roberto Héctor Falistocco, María Angélica Gastaldi, Rafael Francisco Gutiérrez y Eduardo Guillermo Spuler, con la presidencia de su titular doctor Daniel Aníbal Erbetta, acordaron dictar sentencia en los autos caratulados "SALMORAL, GUSTAVO ESTEBAN -RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CARPETA JUDICIAL: 'SALMORAL, GUSTAVO ESTEBAN S/ HOMICIDIO CULPOSO - APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA DE FECHA 20/03/2019'- (CUIJ 21-06148516-0) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA)" (EXPTE. C.S.J. CUIJ N°: 21-00514545-4). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto?; SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? y TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores Erbetta, Gastaldi, Falistocco, Gutiérrez y Spuler.

A la primera cuestión -¿es admisible el recurso interpuesto?- el señor Presidente doctor Erbetta dijo:

Mediante acuerdo registrado en A. y S. T. 317, pág. 219, esta Corte admitió la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa del imputado contra la sentencia 52, del 4.03.2020, por la que los Jueces del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal de la Primera Circunscripción Judicial, doctores Burtnik, Reyes y Tizón, en lo que aquí interesa, confirmaron el pronunciamiento 64, del 20.03.2019, por medio del cual los Magistrados del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal de la Cuarta Circunscripción Judicial, doctores Mántaras, Renna y Bernacchia, habían hecho lugar a las apelaciones de los Acusadores y revocado la absolución dictada en primera instancia, condenando a Gustavo Esteban Salmoral como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional y cinco de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica de conformidad a lo normado por los artículos 84, primer párrafo; 26; 40 y 41 del Código Penal.

Ello por entender -en una apreciación mínima y provisoria propia de ese estadio- que las postulaciones de la compareciente importaban articular con seriedad planteos que podían

configurar hipótesis de arbitrariedad y afectación de derechos constitucionales con idoneidad suficiente como para operar la apertura de la instancia extraordinaria.

El nuevo examen de admisibilidad que le compete efectuar a este Tribunal a mérito de lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 7055, con los principales a la vista, me conduce a ratificar dicho criterio, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi y los señores Ministros doctores Falistocco, Gutiérrez y Spuler expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Presidente doctor Erbetta y votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión -en su caso ¿es procedente?- el señor Presidente doctor Erbetta dijo:

1. Por fallo del 29.08.2017, el Magistrado del Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia de Reconquista, doctor Berzano, aportó los fundamentos de la decisión emitida el 22.08.2017 de absolver a Gustavo Esteban Salmoral de la imputación de homicidio culposo por la que fuera acusado por el Ministerio Público de la Acusación y por el Querellante (arts. 84, 1er. párr. y 45, C.P.).

2. Apelado el mismo por la querella y la fiscalía, se celebró audiencia el 18.12.2018, difiriéndose la emisión de la sentencia.

En fecha 20.03.2019, y en lo que aquí es de interés, el Tribunal de segunda instancia integrado por los Jueces del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal de Vera, doctores Mántaras, Renna y Bernacchia, emitió su pronunciamiento, por el cual hizo lugar a los recursos de las partes acusadoras, revocando el de grado y condenando a Gustavo Esteban Salmoral a la pena de 2 años de prisión de ejecución condicional y 5 de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica, de conformidad con lo normado en los artículos 84, primer párrafo; 26; 40 y 41 del Código Penal.

3. Contra esta resolución, interpuso la defensa de Salmoral apelación horizontal, celebrándose audiencia el 4.12.2019 y difiriéndose también en esta oportunidad la decisión.

El 4.03.2020, el Tribunal de alzada integrado al efecto por los Magistrados del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal de la Primera Circunscripción Judicial, doctores Burtnik, Reyes y Tizón, rechazó los planteos de nulidad e invalidez de la sentencia impugnada y la confirmó.

4. Contra tal fallo incoa la representación técnica del encartado recurso de inconstitucionalidad, alegando vulneraciones a derechos constitucionales y arbitrariedad probatoria.

4.1. En primer lugar, invoca afectación al principio de congruencia, con la consecuente lesión al debido proceso y al derecho de defensa.

Relata que en la audiencia imputativa se le atribuyó al encartado "...en calidad de autor penalmente responsable haber causado la muerte del señor Máximo Oscar Edgardo Bonora, por violación a los deberes de cuidado que le exigía su condición de médico tratante y las circunstancias de persona, modo y lugar".

Reseña que en tal momento se especificó que el paciente habría presentado una infección en el sitio de la tracción de su fractura con el germen identificado el 14.11.2014 como "stafilo-cocus aureus" y que por ello requería según la "lex artis" que se apliquen antibióticos, lo que no fue efectuado, aumentando el riesgo para él, no pudiendo aquél ser ignorado por sus dotes profesionales. Agrega que no existió tratamiento adecuado para la infección que padecía Bonora en la pierna lastimada, a pesar de las indicaciones de la interconsulta con el servicio de clínica médica y de contar con los informes pertinentes y los análisis respectivos.

Afirma que esta descripción se repitió textualmente en el pedido de elevación a juicio del Fiscal y que la acusación de la Querellante también fue similar a los términos de la imputación.

Estima que, por ende, de tales actos procesales surgía que se le atribuía haber demorado injustificadamente la cirugía y no haber dado antibióticos para tratar la infección localizada en el sitio de la tracción de la fractura (en un hueso diferente al originalmente lesionado) y que el germen productor sería "stafilo-cocus aureus" (del género gram positivo), consistiendo su negligencia en la no aplicación de antibióticos para atacarlo.

Señala que, sin embargo, en el alegato de apertura, el Fiscal -al que adhirió el Querellante- varió la atribución fáctica, exponiendo que la infección en función de la cual lo consideraba responsable había sido en la zona de la fractura -y no en la de la tracción- y causada por un germen distinto.

Manifiesta que se probó en el juicio que el germen detectado el 14.11.2014 no había causado una infección, sino tan sólo una colonización y que ésta fue tratada adecuadamente y curada de manera local. Que el paciente evolucionó correctamente, que estuvo varios días sin fiebre, que descendieron los glóbulos blancos y que los hemocultivos y demás estudios dieron negativo, por lo que el servicio de clínica médica, con aval de su jefe (infectólogo) consideró superado el problema que había causado la fiebre y la leucositosis y sus responsables consensuaron con el traumatólogo que podía ser operado, ingresando a la cirugía en un muy buen estado general. Y que en el transcurso de la misma se descubrió en el lugar de la fractura (fémur) un nuevo

foco infeccioso inesperado y diferente, que había permanecido oculto para todos los médicos tratantes hasta ese momento, que luego se determinó que lo causaba un germen distinto (del género gram negativo), descompensándose Bonora durante la intervención y siendo llevado a terapia intensiva, donde permaneció internado hasta su deceso.

Explica que en función de lo ocurrido en el debate se decidió condenar a Samoral por una supuesta violación a un deber de cuidado diferente, que consistiría en haber ingresado al paciente a cirugía cuando no estaba en condiciones para ello en lugar de seguir estudiándolo, entendiendo que tal consideración, además, no es conteste con las pruebas del caso.

Sostiene que se "mezclaron" dos patologías distintas, como si fuera todo lo mismo, concluyéndose que "desde el sentido común" correspondía dar antibióticos de amplio espectro, lo que se desentiende de todo lo expuesto por los especialistas, que en juicio manifestaron lo contrario. Dice que si bien la Cámara estimó que la infección era "evidente", ello no se condice con lo que surgía del acervo probatorio, dado que todos los médicos que lo atendieron cuando estaba internado expresaron que no encontraron ningún foco infeccioso, ni hallaron la causa de la fiebre y la leucositosis, en opinión concordante con la de los enfermeros especializados que lo asistieron en el hospital.

Afirma que se lo condenó por conductas sobre las que no existía imputación ni acusación, ya que en tales momentos se le atribuyó no haberle dado a Bonora antibióticos para los gérmenes hallados en el sitio de la tracción a pesar de haberse realizado todos los estudios del caso y de la evidencia de la infección que padecía; mientras que la Cámara al confirmar la condena le reprochó que no se le hubieran hecho al paciente estudios de diagnóstico por imágenes para descubrir la infección en el fémur, aspecto sobre el que nada se había dicho antes, y sin que siquiera se hubiera probado que tuvieran capacidad para determinar la existencia de esta nueva infección.

Concluye que se modificó "groseramente" el eje de la discusión, habiéndose responsabilizado penalmente al facultativo por conductas u omisiones respecto de las que no se le dio oportunidad de defenderse.

4.2. Como segundo agravio, postula arbitrariedad, en el entendimiento de que se fundó la sentencia en crisis en medios de convicción inexistentes y no incorporados válidamente al proceso.

Al respecto, expone que en ella se citaron como pruebas de cargo supuestas afirmaciones que -dijeron los Sentenciantes- habría realizado el doctor Palandri -médico anestesista que intervino en la cirugía- ante el Ministerio Público de la Acusación al ser entrevistado en la

etapa investigativa previa al juicio, por lo que no tuvo su parte posibilidad alguna de control.

Se pregunta cómo accedieron los Jueces de Cámara a esas manifestaciones que no se produjeron en el debate y que, por tanto, no formaban parte de las pruebas que se podían valorar. Postula que tal referencia implicó una afectación al debido proceso y al derecho de defensa del imputado.

4.3. Seguidamente, enuncia los motivos por los que estima que incurrió el pronunciamiento atacado en arbitrariedad probatoria.

Así, señala que la Cámara se desentendió de los elementos de convicción rendidos y que tuvo por acreditado el delito en función de un solo testimonio -perito de la Querellante- que se contraponía a los dichos de todos los demás y a los restantes medios de confirmación producidos. Expresa que, tal como afirmara el Juez de primera instancia al absolver a Samoral, se comprobó que había actuado de acuerdo a las reglas de la "lex artis" y que la acusación no había logrado demostrar su responsabilidad penal, teniendo en cuenta que sólo tal testigo había interpretado los medios de convicción de modo diferente.

Analizando específicamente los fundamentos expuestos en el fallo confirmatorio de la condena, cuestiona, en primer término, la conclusión que allí se extrajo de los dichos del médico traumatólogo Ledesma. Refiere que éstos fueron tergiversados y que los Judicantes se habrían limitado a reiterar la versión de los mismos dada por la acusación y no lo sucedido en la audiencia, lo que demostraría que no habrían visualizado los videos de su declaración. Entiende que la Alzada tomó como elemento de cargo una respuesta del profesional, mas no tuvo en cuenta que -luego de una incidencia- se aclaró que tal pregunta era "hipotética", dado que no era lo ocurrido en el caso y que no se le pidió al galeno que explique qué hubiera hecho en el lugar del imputado.

Considera que la totalidad de su deposición exculpa al encartado, ya que al ser indagado acerca de si estimaba correcta la conducta de Salmoral, contestó categóricamente que sí y expresó que frente a un cuadro de fiebre también hubiera interconsultado con el servicio correspondiente. Asimismo, coincidió con el tratamiento dado a la secreción hallada en el sitio del clavo de tracción y con lo sostenido acerca de la improbabilidad de infección en una quebradura cerrada, afirmando que en todos sus años de profesión nunca vio otro caso así.

En segundo lugar, critica la ponderación que se hiciera del testimonio del anestesista, doctor Palandri, en el entendimiento de que tampoco se corresponde con lo ocurrido en el debate. Destaca que de sus dichos surgía claro que previo a la cirugía el paciente no presentaba signos de infección, tenía un muy buen estado general y no tenía fiebre, levantando temperatura a

partir del drenaje realizado durante aquélla. Manifiesta que resulta erróneo lo afirmado en relación a que habría tenido 38 grados de temperatura antes de ingresar al quirófano, explicando que la ficha de anestesia que obra agregada a la historia clínica fue completada por el profesional luego de concluida la intervención y que, por ello, refiere tal valor. Agrega que el enfermero Marega que llevó a Bonora a la sala de cirugía también declaró que en ese momento no tenía fiebre y que su estado general era muy bueno.

Resalta que los Judicantes asimismo se confundieron al referir que previo a la cirugía Bonora tenía 1.750.000 glóbulos rojos y 50.000 glóbulos blancos, dado que en realidad tales valores corresponden a muestras extraídas en la unidad de terapia intensiva el 25.11.2014 luego de que el paciente se agravara. Explica que, por el contrario, los análisis evaluados por los doctores Salmoral y Palandri al decidir la intervención fueron los que figuran con fecha 24.11.2014 -dado que ese fue el momento de la extracción- y que según ellos el paciente tenía 16.000 glóbulos blancos y estaban éstos en franco descenso, a lo que se sumaban los hemocultivos negativos y la falta de fiebre por 6 días.

Por otra parte, cuestiona las conclusiones extraídas de los dichos de la perito de la querella Garrido, afirmando que éstos no tienen sustento en lo consignado en la historia clínica. Alega que su testimonio, además, resultó contradictorio con su informe previo, dado que allí había dicho que la causa de la muerte había sido una infección con "stafilo-cocus" en el sitio de la tracción. Sin embargo, en la audiencia modificó su versión, aludiendo a que su opinión no variaba aun de ser otro el germen, o de estar ubicado en otro órgano, ya que el imputado debió detectarlo. Invoca que ello es erróneo porque implica no tener en cuenta que no pudieron encontrarlo ninguno de los profesionales tratantes, incluso médicos clínicos e infectólogos.

Expone que si bien la Cámara sostuvo categóricamente que era esperable que Salmoral "atacara" la causa de la fiebre, en tal razonamiento se desentendió de que todos los médicos que lo evaluaron coincidieron en que no se pudo determinar su origen. Considera, por ello, que se arribó en la sentencia a conclusiones opuestas a las de los expertos y que para ello se aludió sólo a "los conocimientos generales que tiene cualquier persona medianamente ilustrada", afirmando que se "disfrazó" la falta de fundamentación con la mera referencia a un supuesto "sentido común". Estima que, en consecuencia, el pronunciamiento resulta arbitrario, por haberse apartado sin motivo de lo que unánimemente declararon todos los testigos médicos y expertos que atendieron al paciente y que, además, fue validado por los peritos que intervinieron en el caso.

Refiere que la Alzada no se hizo cargo de explicar por qué concluyó que no fue sorpresiva la

aparición del foco infeccioso en la operación, teniendo en cuenta que se había probado que desde varios días antes a la cirugía Bonora presentaba muy buen estado general, estaba asintomático, sin fiebre, habían disminuido sus glóbulos blancos y todos los hemocultivos habían dado negativo.

Del mismo modo, critica que los Jueces le reprocharan que no le hubiera suministrado antibióticos para atacar el "stafilo-cocus areus meti S" hallado en el sitio de la tracción, argumentando que todos los testigos expertos que depusieron en el juicio habían explicado que consistió en realidad en una colonización, que ésta fue correctamente tratada de manera local y que así se curó. Pone de resalto que si bien los Sentenciantes entendieron que Salmoral tenía la obligación de dar antibióticos de amplio espectro, ello no está científicamente avalado, ya que todos los médicos declarantes afirmaron que en el caso el estado clínico de Bonora no lo justificaba.

Expone que los Magistrados no lograron desentrañar que el "stafilo-cocus areus" hallado en el sitio de la tracción el 14.11.2014 (gram positivo) no tuvo nada que ver con el proceso infeccioso que se descubrió luego en el paciente -es decir, no podía ser la causa de la fiebre ni de la leucositosis-, provocado por un germen gram negativo que permaneció oculto hasta la cirugía. Postula que no es cierto que la fiebre hubiera sido un proceso ininterrumpido, ya que surge de la historia clínica que desde el 6.11.2014 hasta el 18.11.2014 tuvo algunos registros febriles pero no constantes, no volviendo a tenerlos desde el 19.11.2014 hasta el 25.11.2014.

Cuestiona la valoración efectuada de la conclusión de la perito de la querella Garrido en cuanto dijera que la negligencia habría consistido en no dar antibióticos, explicando que ella confundió la causa de la muerte, dado que se probó en el juicio que el germen "stafilo-cocus areus meti S" detectado el 14.11.2014 no tuvo ninguna relación con la infección hallada durante el acto quirúrgico (con germen gram negativo), ni con el deceso, insistiendo en que los antibióticos no eran necesarios, ni pertinentes para tratar tal colonización. Enfatiza que todos los hemocultivos realizados a Bonora -que fueron muchos- dieron negativo, evidenciando que no había bacterias en sangre y que, por tanto, no había proceso infeccioso que ameritara proporcionar antibióticos, sumado a que habían disminuido los glóbulos blancos, la radiografía no indicaba signos de osteomelitis, había desaparecido la fiebre y el paciente tenía muy buen estado general los días previos a la cirugía.

Asimismo, se agravia de que en la sentencia se sostuviera categóricamente que la causa de la muerte de Bonora fue un "shock séptico", alegando que se trató de una afirmación dogmática, ya que que el médico forense fue muy claro al decir que no la podía determinar, respondiendo

en similar tenor la anátomo-patóloga (que analizara los órganos extraídos en la autopsia), agregando que todos los médicos a los que se les preguntó sobre el punto ensayaron distintas teorías. En consecuencia, a pesar de que los expertos no pudieron aseverar que el cuadro infeccioso hallado en la cirugía hubiera sido el motivo del deceso, los Camaristas, sin fundamento científico alguno, sí lo hicieron, incurriendo en arbitrariedad.

También critica la apreciación de la Alzada de que las múltiples patologías de base que tenía el paciente que detallara el médico forense Goldaraz -era alcohólico, tenía pulmones de fumador, cirrosis y cavidad cardíaca y aorta agrandadas- no tuvieron injerencia en el caso, cuando las mismas lógicamente pudieron complicar aún más el posoperatorio.

Insiste en que todos los profesionales tratantes expresaron que lo ocurrido no era esperable, porque generalmente una fractura cerrada no se infecta, el aspecto exterior de la pierna no daba indicio alguno de su existencia, en la radiografía realizada no había signos de osteomelitis y los hemocultivos solicitados informaron que no había bacterias en sangre. En función de ello, entiende que no podía sostenerse válidamente que la infección era "evidente".

En otro orden, manifiesta que en ningún momento se reprochó o acusó a Salmoral por la falta de realización o de pedido de estudios, en concreto, de una ecografía de partes blandas y que, por ello, tal cuestión no fue motivo de prueba, ni de alegación por su parte. Agrega que tal ecografía la solicitó una médica clínica y que no le consta a su representado si se hizo o no, ni cuál era su objetivo y que, de todos modos, surgió de los dichos de los pocos especialistas a los que se los consultó sobre el punto que hubiera sido muy difícil el hallazgo de la infección en el hematoma de la fractura a partir de estudios de imágenes, por lo que tampoco se acreditó que ello hubiera determinado un resultado diferente. Expone asimismo que luego (18 y 19.11.2014) el paciente mejoró, por lo que es muy probable que los clínicos no volvieran a indicarla por ser innecesaria ante tal situación.

Se queja, además, de la valoración de los dichos de la médica infectóloga Frey, en el entendimiento de que los Judicantes pretendieron transformar sus claras afirmaciones a favor de la conducta asumida por el encartado en un testimonio de cargo. Expone que su alusión al "contexto" fue distorsionada, dado que tuvo por finalidad explicar que el cuadro general del paciente desmentía la posibilidad de infección y que aquél fue debidamente analizado por todos los médicos tratantes, quienes no pudieron dilucidar la causa de la fiebre y de la leucocitocis, síntomas que luego desaparecieron y mejoraron. Considera que los dichos de la especialista debieron llevar a la conclusión opuesta a la de la Cámara, en tanto aquélla declaró claramente que el proceso no era sospechable, y mucho menos evidente.

Estima que dada la especialidad de Salmoral, frente al cuadro del paciente hizo lo que correspondía, es decir, interconsultar con especialistas de clínica médica, quienes bajo las órdenes de un profesional muy reconocido y además infectólogo -Zanuttini- entendieron que no había foco infeccioso. Concluye que sostener que el imputado debió sospechar lo que ningún médico sospechó, es poner sobre él obligaciones que exceden lo que razonablemente podía exigírsele en el contexto.

Como otra causal de arbitrariedad probatoria, resalta que los Jueces se apartaron de lo manifestado en el debate por los especialistas en ortopedia y traumatología. Relata que la Alzada pretendió asignar al informe pericial que elaboraran entidad de cargo, en función de que allí los galenos dijeron que la infección hallada en la cirugía no estaba en la zona de la tracción, sino en otro sitio. Al respecto, explica la defensa que la alusión a que el foco infeccioso se hallaba en otro lugar fue efectuada por los médicos al analizar el caso luego de la muerte, cuando ya había sido dilucidado que había existido una infección en la zona de la fractura y que no implicó en modo alguno conclusión respecto de su previsibilidad, sino que tuvo por finalidad controvertir lo expuesto en la acusación.

Desarrolla que no hay dudas de que la infección estaba, dado que fue hallada durante la cirugía, mas postula que lo determinante para analizar la responsabilidad penal era si podía ser detectada previo a ella, relatando que en la pericia los especialistas respondieron negativamente, con fundamento en que el caso era muy difícil de diagnosticar, que era extremadamente infrecuente -diciendo varios de ellos que no vieron en su práctica médica ni leyeron en la literatura un supuesto así- y que se trató de una situación muy imprevisible, ya que el paciente nunca presentó signos que permitieran sospechar infección en el sitio de la fractura. Asimismo, expresaron que de ninguna manera la conducta del encartado contribuyó a provocar la muerte, aplicando el tratamiento correspondiente a cada situación y con muy buen criterio, manifestando que hubieran hecho exactamente lo mismo.

Insiste en que como no surgía de la prueba un motivo válido de reproche conforme los términos de la acusación, en la sentencia se incorporó uno nuevo, consistente en la supuesta falta de estudios de imágenes para determinar la infección en la zona de la fractura, variándose la base fáctica atribuida. Afirma que, de todos modos, -como ya adelantó- los especialistas explicaron que no estaban indicados tales estudios en el caso, que no se podían realizar en el hospital de Reconquista en ese momento y que no hubieran servido para dar un diagnóstico. Critica que los Camaristas, a pesar de que los médicos declararon que no correspondía punzar, fuera de toda lógica y de lo que indica la ciencia médica, dijeron que sí debió hacerlo.

Alega que no entiende la cita efectuada en la sentencia en relación al "síndrome de respuesta antiinflamatoria sistémica", aduciendo que la cuestión fue explicada por la médica infectóloga Frey, en el sentido de que hubo sospecha de un cuadro infeccioso pero que fue descartado, no estando indicada ante la situación la provisión de antibióticos. También refiere que desarrolló la especialista que aquél es síntoma de "inflamación", pero no necesariamente de "infección" y que concluyó que al entrar al quirófano Bonora no estaba séptico, que se le pidieron todos los estudios que estaban al alcance en el hospital de Reconquista y que se trató de un "caso fortuito".

En síntesis, invoca la recurrente en este punto que el pronunciamiento incurrió en una absoluta desestimación de los medios de confirmación rendidos, evaluando arbitrariamente la prueba científica producida, la que debió ser meritada conforme las reglas de la sana crítica racional, que en autos implicaba tener en cuenta las máximas de la ciencia médica y las opiniones de los expertos, no resultando apropiado eludirlas con pretensas referencias al "sentido común".

4.4. Por último, alega omisión de tratamiento de cuestiones planteadas por su parte, como la falta de pedido de pena por la acusación, lo que -entiende- impedía su aplicación por el Tribunal.

Agrega que tampoco la Cámara dio respuesta a su postulación vinculada con la imposibilidad recursiva del Fiscal ante una sentencia absolutoria.

5. Cabe anticipar que propiciaré la declaración de procedencia de la presente impugnación, por entender que asiste razón a la defensa en sus agravios de afectación a derechos y garantías constitucionales y de arbitrariedad probatoria, en la convicción de que cuentan con sustento en las constancias de la causa.

A los fines de motivar tal afirmación, debe partirse de sintetizar cuáles fueron los fundamentos aportados por los Jueces de alzada para, luego de desestimar los planteos de nulidad, rechazar los apelatorios y confirmar la condena a Salmoral por la imputación de homicidio culposo.

En primer término, tuvieron en cuenta los Sentenciantes lo declarado por el médico traumatólogo Ledesma, diciendo que si bien el galeno había considerado correcto lo efectuado por Salmoral, al serle preguntado qué hubiera hecho en su lugar, respondió que hubiera seguido estudiando al paciente. Ello evidenciaría, a criterio de los Camaristas, que la decisión de esperar su evolución no era adecuada. Entendieron así que ante el dolor, la fiebre y los elevados glóbulos blancos debió el imputado tener certeza de la existencia de un proceso

infeccioso, ya que no había sospecha o evidencia de que hubiera otra causa para la cantidad de leucocitos, como podría ser cáncer.

Refirieron, en segundo lugar, que el anestesista Palandri dijo que le suministraron sangre previo a la cirugía, estimando que ello -sumado a que habría tenido dolor, elevados glóbulos blancos y fiebre- indicaba que existía un proceso infeccioso, por lo que no era aconsejable la intervención. Derivaron de allí que aquél no fue sorpresivo y manifestaron que los conocimientos de "cualquier persona medianamente ilustrada" indican que ante un cuadro de fiebre se debe atacar su causa.

Argumentaron que ante la identificación del germen "stafilo-cocus areus meti S" en la zona de la tracción, el encartado debió suministrar antibióticos y no lo hizo, aun cuando se probó con los dichos de la infectóloga Frey que la bacteria hallada durante la cirugía era diferente (por ser ésta gram negativa cuando el stafilo-cocus areus pertenece a la familia de las gram positivas).

En relación a los glóbulos blancos, evaluaron que el 15.11.2014 la cantidad era de 22.700, el 17.11.2014 contaba Bonora con 24.100 y el 18.11.2014 tenía 21.200 y que tales datos, sumados a la fiebre ininterrumpida y al dolor en la pierna fracturada, debieron llevar a Salmoral a suministrar antibióticos de amplio espectro, dado que la bacteria pudo ingresar por el clavo de tracción. Concluyeron que, por ello, no podía estimarse "rara" la infección en la zona de la lesión.

Citaron lo dicho por la perito de la querella Garrido respecto a que la conducta adecuada habría sido suministrar antibióticos para atacar el "stafilo-cocus areus meti S" detectado el 14.11.2014, habiendo aumentado el riesgo para el paciente al no haberlo hecho, existiendo relación de causalidad entre tal omisión y la muerte.

Entendieron que, en función de ello, podía concluirse que la causa del deceso de Bonora fue un "shock séptico", dado que el 25.11.2014 habría tenido 50.000 glóbulos blancos y 1.750.000 rojos, valores que habrían sido previos a la cirugía. Aludieron a los dichos del anestesista Palandri al ser entrevistado por representantes del Ministerio Público de la Acusación el 27.05.2015 y se preguntaron cómo teniendo en cuenta sus manifestaciones en tal momento se pudo afirmar que habían descendido los glóbulos blancos a partir del 18.11.2014 hasta su ingreso al quirófano, dado que si bien el 24.11.2014 tenía 16.000 leucocitos, el día 25.11.2014 tenía 50.000, no explicándose cómo pudo haber tal diferencia en un día.

Refirieron que si bien la defensa sostuvo que la autopsia no había podido determinar la causa del deceso, consideraban que en función de la historia clínica ésta se debió a un "shock

séptico". Sustentaron tal afirmación en que tenía gran cantidad de glóbulos blancos, fiebre y dolor en el lugar de la fractura, estimando que, por ello, los hallazgos de la autopsia referidos a otras patologías, como agrandamiento de la cavidad cardíaca o enfisema pulmonar, no serían relevantes al no haber sido las que motivaron su internación. Cuestionaron el informe del médico forense Goldaraz, expresando que no tuvo en cuenta que la infección aparecía como muy posible y que no había sido combatida como correspondía y que, dada la cantidad de glóbulos blancos y el resultado del laboratorio del 14.11.2014 -que detectó el "stafilo-cocus areus meti S"-, el proceso infeccioso era evidente.

Aludieron a lo manifestado por la infectóloga Frey en relación a que un proceso febril no necesariamente requiere tratamiento con antibióticos y que el aumento de glóbulos blancos no se debía al "stafilo-cocus areus meti S", sino al germen gram negativo hallado durante la cirugía. Asimismo, relataron que expuso la especialista que le resultaba llamativa la variabilidad de aquéllos en los análisis efectuados en los días sucesivos y que sospechaba en función de ello que los familiares medicaban al paciente por fuera del conocimiento de los galenos tratantes, lo cual enmascaró el cuadro tanto para los clínicos, como para el doctor Salmoral.

A continuación, sostuvieron que era razonable prever que la infección estaba en la zona de la fractura, a pesar de que los profesionales declarantes habían dicho que ello era raro por tratarse de una de tipo cerrado. Esta conclusión la derivaron de que Bonora había sido internado por una fractura en el fémur derecho, tenía dolor en tal pierna que cedía con analgésicos, gran cantidad de glóbulos blancos y fiebre.

Señalaron que el 18.11.2014 la doctora Mercke, a cargo de clínica médica, solicitó ecografías abdominal y de partes blandas, habiéndolas requerido nuevamente al día siguiente. Que el 19.11.2014 se efectuó ecografía abdominal, pero no de partes blandas (muslo) y estimaron que ello hubiera despejado la incertidumbre sobre la presencia de infección y sobre los antibióticos adecuados para tratarla.

Expusieron que reconocían que era cierto que los síntomas que presentaba Bonora podían responder a otras causas distintas a la infección, mencionando que la doctora Frey había explicado que el valor de los glóbulos blancos debe ser evaluado en un contexto. A partir de ello derivaron que la fractura cerrada de fémur con dolor, la fiebre, los leucocitos elevados y la cantidad de días que llevaba internado conformaban un "contexto" que debió alertar al médico acerca de la existencia de una infección y la necesidad de proporcionar antibióticos de amplio espectro, además de no haberse realizado los estudios indicados por las médicas clínicas el

18.11.2014.

Citaron la pericia traumatológica producida a pedido de la defensa, en cuanto les fue preguntado a los especialistas si el "stafilo-cocus areus meti S" podía causar la cantidad de glóbulos blancos hallada -teniendo en cuenta que la acusación consistía en no tratar la infección detectada el 14.11.2014-, contestando que no, que aquélla debía estar en otro sitio. Interpretaron tal respuesta en el sentido de que habrían afirmado que consideraban que había infección y que debieron extremarse los estudios para determinar su ubicación.

Concluyeron que -según su propia opinión- era "imaginable" que la infección estuviera en el lugar de la fractura. Agregaron que si bien los traumatólogos habían dicho que no era necesario el suministro de antibióticos para tratar el "stafilo-cocus areus meti S" hallado en el sitio de la tracción, también habían aludido a que el paciente estaba siendo estudiado para determinar si había un foco infeccioso, lo cual -estimaron- no fue efectuado "con la responsabilidad y dedicación que el estado de salud de Bonora demandaban".

En relación a los estudios de tomografía, resonancia o ecografía, mencionaron que el traumatólogo Paré había declarado en el juicio que se solían pedir ante sospecha de infección y que en el caso ésta no logró determinarse antes de la cirugía, insistiendo con que Salmoral debió presumir su existencia.

Refirieron también que el traumatólogo Niemiz había expresado en el debate que no es aconsejable dar cualquier antibiótico sin saber el origen de la fiebre, dado que se puede enmascarar el cuadro y complicar al paciente. Estimaron que, más allá de ello, no se había hecho lo suficiente para saber de dónde provenía el proceso febril, ya que que no se realizaron estudios tomográficos, ecográficos o de resonancia.

Transcribieron las respuestas dadas por el médico Fariz a la Acusadora en relación a que tales estudios no determinan el diagnóstico -dado que si bien pueden mostrar la existencia de líquido no indican su composición química, por lo que no aclaran si hay o no infección- y que una incisión o punción está contraindicada en un caso así. Los Magistrados interpretaron que, a pesar de tal opinión, la presencia de líquido hubiera -en su criterio- sido suficiente para detectar la infección teniendo en cuenta los demás factores. Y agregaron que se debieron eliminar los riesgos para poder efectuar una punción, citando a continuación un párrafo de una guía de práctica clínica para el diagnóstico y tratamiento de la sepsis en el servicio de urgencias en adultos sobre las pautas para determinar el "síndrome de respuesta antiinflamatoria sistémica".

Concluyeron que los altos registros febriles desde el 6.11.2014, la elevada cantidad de

glóbulos blancos desde el 13.11.2014, los dolores en la zona de la fractura, la presencia del clavo de tracción y el descarte de otras causas debieron alertar sobre un proceso infeccioso y que, por ello, debieron profundizarse estudios, lo que no habría sido realizado hasta que se produjo el "shock séptico" causante de la muerte. Enfatizaron que no es razonable sostener que el hallazgo de la infección durante la cirugía fue un caso fortuito como declararon los testigos expertos, dado que debió presumirse la infección en el sitio de la fractura.

Finalmente, dijeron que no correspondía tratar las demás postulaciones defensivas, confirmando el fallo apelado.

6. Como se adelantó, estimo que asiste razón a la recurrente en varios de sus planteos. En primer término, coincido con lo postulado por la impugnante en cuanto a que el análisis de la fundamentación dada por el A quo para confirmar la condena y su confrontación con la acusación de la fiscalía y la querella -y con la imputación- demuestra una variación de la base fáctica que constituye una clara afectación al principio de congruencia -de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General-.

Asimismo, no puede dejar de señalarse que la situación se agrava si tenemos en cuenta que la atribución de los hechos -en la imputación, la acusación y el auto de apertura a juicio- resultó vaga e imprecisa, consistiendo tan sólo en un relato de una secuencia fáctica sin que se hubiera indicado concretamente cuál era el deber de cuidado que se consideraba violado, como exige la figura penal escogida por los Acusadores, todo lo cual contribuyó a que se produjeran las variaciones alegadas por la compareciente.

De todos modos, y más allá de tal imprecisión, surge de la lectura del pronunciamiento en crisis que la supuesta negligencia en función de la cual se lo consideró a Salmoral penalmente responsable del delito de homicidio culposo es distinta de aquélla que se le atribuyó al momento de la imputación y de la acusación -por el Fiscal y el Querellante-. Así, se vieron afectadas las posibilidades defensivas del imputado al no haber podido preguntar a los testigos, ni requerir opinión técnica a los peritos, sobre una supuesta violación a un deber de cuidado que fue identificado recién al momento del fallo confirmatorio de la declaración de responsabilidad penal -dado que tampoco coincide plenamente con el tenido en cuenta por los Camaristas que revocaron la absolución y lo condenaron-.

En consecuencia, se configura en el caso una inadmisible afectación al debido proceso y al derecho de defensa, considerando que tal principio constituye una de las tantas reglas que tutelan la inviolabilidad de la defensa en juicio reconocida constitucionalmente (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; XVIII y XXVI, D.A.D.D.; 10, D.U.D.H.; 8, C.A.D.H.; 14, P.I.D.C.P.).

6.1. En efecto, sabido es -y ya lo he resaltado en anteriores precedentes- que el principio de congruencia procesal exige "...la necesaria identidad entre el hecho delictivo sobre el que se dicta la sentencia, el hecho contenido en la acusación (...) y el hecho intimado al imputado al recibírsele declaración (y también el expresado en la requisitoria fiscal de investigación, si existiere)" (Cafferata Nores, José; Tarditti, Aída: "Código Procesal Penal de Córdoba - Comentado", Editorial Mediterránea, 2003, tomo II, pág. 263).

En sentido coincidente se ha expedido en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación, explicando que "...el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva" (Fallos:329:4634).

Asimismo, existe consenso en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de que esta garantía resulta de crucial trascendencia para el proceso, llegándose a afirmar que el derecho a ser oído no tendría sentido si no se exigiera que la sentencia se expida exclusivamente sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación (cfr. por ejemplo opinión de Julio Maier). Ello ha sido resaltado también en numerosos precedentes de este Tribunal (cfr. A. y S. T. 245, pág. 395 y sus citas, entre muchos otros).

6.2. Por otra parte, puntualmente en relación a los tipos culposos, debe tenerse en cuenta que éstos son abiertos, es decir, necesitados de la búsqueda de una norma de cuidado que los complete o cierre, lo que no se explica por efecto de mera arbitrariedad legislativa, sino porque es imposible prever las innumerables formas en que la realización de una acción puede violar un deber de cuidado y crear un peligro. Y si bien los tipos abiertos corren el riesgo de franquear el paso de mayor poder punitivo que los cerrados, en los tipos culposos esta estructura típica es inevitable, porque no existe otra posibilidad legislativa (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro: "Derecho Penal. Parte General", Editorial Ediar, 2° edición, 1° reimpresión, Bs. As., 2002, págs. 549/550).

De este modo, considerando que por lo general en las fórmulas legales no se hallan establecidos los deberes de cuidado, se torna necesario cerrar el juicio de tipicidad mediante la individualización del infringido, circunstancia que obliga a considerar la finalidad de la conducta culposa, siendo ésta indispensable para determinar su tipicidad, pues hay tantos deberes de cuidado como clases de actividades.

En suma, para cerrar el juicio de tipicidad en el delito culposo se impone individualizar, a partir de considerar la conducta desplegada, el deber de cuidado que debía observarse en el

caso concreto y, al momento de la intimación de los hechos, integrarlo en la atribución fáctica. Es que, la precisión del deber o pauta de cuidado violado no sólo es un dato estructural de la culpa sino, además, una exigencia típica que, como tal, debe formar parte del juicio imputativo penal desde el primer acto procesal de defensa. De ello se sigue el especial cuidado que en estas particulares figuras se requiere en cuanto a la base fáctica endilgada, pues de lo contrario sucede que los sentenciantes tienen que forzar los hechos para justificar una congruencia que no es tal (cfr. A. y S. T. 245, pág. 395).

6.3. En el caso, tal como plantea la defensa y se adelantó, nada de lo desarrollado ha sido respetado, dado que no fue adecuadamente precisada la atribución fáctica de una violación a un deber de cuidado en el ejercicio de la actividad médica traumatológica. Y luego, a las resultas de lo ocurrido en el debate, se resolvió finalmente la declaración de responsabilidad penal del encartado -al confirmarse la condena- en función de una supuesta negligencia que no se corresponde con la que motivó la apertura del juicio y sobre la que versó la prueba.

Para graficar lo afirmado, cabe partir de la transcripción de lo dispuesto en el auto de apertura a juicio del 13.02.2017. Allí se expuso que, conforme las acusaciones de la fiscalía y la querella, se debían tomar como hechos relevantes que autorizaban la apertura del juicio respecto de Salmoral a los siguientes, coincidentes con los oportunamente imputados: "resultar autor penalmente responsable de haber causado la muerte del señor Máximo Oscar Edgardo Bonora, por violación a los deberes de cuidado que le exigía su condición de médico tratante y las circunstancias de tiempo modo y lugar".

En relación a estas últimas, se relató la secuencia de sucesos acaecida a partir de la denuncia efectuada por la concubina de Bonora -Mónica Moreyra- en fiscalía el 25.11.2014, es decir, el mismo día de la cirugía y cuando aquél estaba aún con vida (produciéndose el deceso el 26.11.2014).

Así, se reseñó: que el día 25 de noviembre de 2014, en horas de la tarde noche, la señora Mónica Moreyra, en su calidad de concubina del señor Máximo Oscar Edgardo Bonora, pone en conocimiento de la fiscalía en turno las circunstancias en las que se encontraba su concubino internado en el Hospital Central Reconquista y solicitó se proceda al secuestro de la historia clínica respectiva, a efectos de proteger la prueba que pueda servir en un futuro pleito a promover en razón de lo que consideraba un delito por deficiente tratamiento recibido.

Ante ello, el Acusador interviniente ordena la iniciación de la Investigación Penal Preparatoria en todo conforme con el artículo 251 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

Inmediatamente se ordena a la policía de investigaciones que proceda al secuestro de 1a mencionada historia clínica, lo cual se llevó a cabo ese mismo día a las 20 horas.

El día 26 de noviembre del año 2014, a las 11.30 horas se produce el fallecimiento del mencionado señor en el servicio de terapia intensiva del Hospital Central de Reconquista conforme lo detalla la historia clínica.

Ante ello, se ordena al médico forense realizar la autopsia respectiva, concluyendo el mismo: del examen de autopsia no es posible determinar la causa del óbito de Bonora Máximo, pudiendo ser posibles causas de muerte, fallas multi-sistémicas, hipovolemia, coagulopatía, shock séptico, etc. Los resultados de las muestras anátomo-patológicas, bioquímicas y la historia clínica podrán ayudar a determinar la posible causa de muerte.

Es así que se tomaron distintas muestras de fluidos corporales y órganos del occiso y fueron enviados al Instituto Médico Legal del Poder Judicial de la ciudad de Rosario, quienes informaron 1) congestión y enfisema pulmonares recientes; 2) miocarditis aguda; 3) hígado de sepsis; 4) celulitis crónica, activa necro-hemorrágica; 4) miostitis aguda con zonas de hemorragia; 5) leve hipertrofia cardíaca a predominio izquierdo; 6) ateromatosis aórtica; 7) congestión pasiva esplénica.

Se recibieron distintas testimoniales, incluso de la propia concubina del fallecido, diversos médicos del Hospital y del servicio de enfermería del mismo y en conjunto con el Querellante -Dr. Lucio Alcides Vallejos-, se obtuvo un informe de la médica legista Nilda Silvia Mabel Garrido de la ciudad de Corrientes.

El señor Máximo Oscar Edgardo Bonora sufrió un accidente de tránsito el día 24 de octubre de 2014, en la intersección de las calles Patricio Diez y Lucas Funes de la ciudad de Reconquista, Santa Fe. Inmediatamente fue trasladado al Hospital Central Olga Stucki de Rizzi, donde estuvo internado hasta el día 26 de noviembre, fecha en que se produce su deceso.

Desde el día de su internación hasta su fallecimiento estuvo bajo la custodia y cuidados del tratante, doctor Gustavo Esteban Salmoral, D.N.I. N° 26.680.204, médico traumatólogo, dependiente del mencionado nosocomio.

La causa del fallecimiento de Máximo Bonora se debió -sostienen las acusadoras- exclusivamente a la negligencia médica puesta de manifiesto por el médico traumatólogo tratante, existiendo entre la conducta del mismo y el resultado producido un adecuado nexo de causalidad subsumiendo esa conducta en las previsiones del artículo 84 del Código Penal.

El paciente Máximo Oscar Bonora, presentó fractura de fémur derecho, el día 24.10.14,

ingresando al Hospital Central Reconquista, evolucionando con un proceso infeccioso localizado en el sitio de tracción de dicha fractura, fue identificado el germen productor, el día 14.11.14, una bacteria: "stafilococus aureus".

La infección descripta se manifestaba con los signos de dolor intenso, rubor o eritema en la zona de tracción, secreción hematopurulenta, temperatura elevada (fiebre) que se acompañaba también con los glóbulos blancos elevados y la eritrosedimentación elevada.

Que el no realizar un tratamiento oportuno y adecuado -conf. acusadoras-, teniendo el antibiograma desde el día 14.11.14 ha contribuido a aumentar el riesgo para el paciente, pudiendo haberlo evitado, ya que por sus dotes profesionales no podía ignorar el riesgo que conlleva la inobservancia del tratamiento.

Si bien a la época del ingreso al hospital, no se llevó a cabo la intervención quirúrgica en razón de que no se encontraba disponible la tecnología denominada "Arco en 'C'", acorde a los informes recibidos y las testimoniales de otros médicos del mismo Hospital (quienes además dudan que sea imprescindible contar con esa tecnología), reintegrado el mismo al servicio (aproximadamente el 15.11.2014), Bonora no fue intervenido de manera inmediata; y cuando se decide intervenirlo los galenos tratantes se encuentran con un foco infeccioso en el lugar de la fractura que impidió colocar la prótesis y en razón de ello se efectúa un trabajo de desecar (eliminar tejido necrosado) y raspar el hueso con un cureta para quitar las bacterias que pudieran existir en el hueso o en la médula ósea, aparte de lavar la herida y colocar un packing de comprensas antes de suturar.

Consta asimismo en la historia clínica y las testimoniales que se realizaron, diversas interconsultas con el servicio de clínica médica, el que descartó cualquier otro tipo de infección que no fuera la traumatológica, sin embargo durante todo el tiempo de internación hospitalaria no existió ningún tratamiento adecuado para la infección que el señor Bonora padecía en la pierna lastimada, a pesar de las indicaciones de la interconsulta, a pesar de contar con los informes pertinentes y los análisis respectivos todo lo cual, según sostiene el fiscal interviniente y la querella, configura un grave cuadro de negligencia médica.

Hasta aquí lo descripto en el auto de apertura a juicio como base fáctica sobre la cual versaría el debate para determinar la eventual responsabilidad penal culposa del encartado en relación al fallecimiento del paciente Bonora.

6.4. Teniendo en cuenta tal relato, surge claro lo anticipado en relación a que se trató de un raconto de lo ocurrido a partir de la denuncia de la concubina del señor Bonora en la fiscalía y de su pedido de secuestro de la historia clínica -a pesar de estar él todavía internado en la

unidad de terapia intensiva del Hospital de Reconquista- y no de una concreta atribución de una precisa violación a un deber de cuidado.

En efecto, era esperable que se hubiera especificado -tanto en la audiencia imputativa, como en la acusación y en el auto de apertura a juicio- concretamente cuál era la violación al deber de cuidado atribuida, indicándose cuál se estimaba hubiera sido la conducta debida en el caso y por qué se entendía que ella hubiera sido determinante para la evitación del fallecimiento del paciente Bonora.

Sin embargo, y más allá de tal imprecisa y poco concreta atribución, que ya de por sí implica una afectación a las posibilidades defensivas, más grave se presenta la situación cuando se advierte que el motivo de la confirmación de la condena no se vincula con nada de lo allí expuesto, sino con supuestas negligencias diferentes de las que el encartado no tuvo conocimiento hasta el momento de la emisión de la segunda sentencia de Cámara y de las cuales, por tanto, no se pudo defender.

Y esto se vislumbra determinante en un supuesto como el de autos, teniendo en cuenta que la imputación de la muerte se vincula con el ejercicio de una actividad científica específica -médico especialista en traumatología-. En este contexto, resultaba imprescindible para asegurar el derecho de defensa que el encartado y su asesor legal puedan requerir la opinión técnica de los peritos y testigos expertos sobre la negligencia achacada para que se pudiera clarificar, eventualmente y con el grado de certeza requerido para una condena, si tenía la conducta desplegada tal carácter, si era esperable una acción distinta y, en su caso, la relevancia de la violación al deber de cuidado en relación al resultado (nexo de determinación), todo lo cual no pudo ser efectuado por la interesada ante la aludida variación.

6.5. En efecto, se puede deducir de la lectura de tal extensa secuencia relatada en la acusación (en sentido coincidente con la imputación y el auto de apertura a juicio y también con la primera sentencia de Cámara que revocó la absolución) que la violación al deber de cuidado que se le atribuía a Salmoral consistía en no haber tratado adecuadamente el germen detectado en el sitio en que había realizado previamente la tracción esquelética -a la espera de que se pueda efectivizar la cirugía para colocar el clavo que necesitaba Bonora en el fémur fracturado-, bacteria que fue identificada por antibiograma del 14.11.2014 como "stafilo-cocus aureus" (germen gram positivo).

Así, se entendió en tales momentos que la falta de adecuado tratamiento de ese germen previamente individualizado fue la que aumentó el riesgo del paciente y derivó, luego de la cirugía, en su muerte, todo ello de acuerdo a las conclusiones de la pericia efectuada por la

delegada técnica de la querella (Garrido).

Sin embargo, surgió a partir de la producción de pruebas en el debate que tal germen (gram positivo) hallado en el sitio de la tracción no causó en realidad una infección de gravedad y fue adecuadamente tratado de manera local, de modo que la conducta atribuida -no dar antibióticos para atacar el germen "stafilo-cocus aureus"- no sólo se demostró que no fue en realidad incorrecta, sino que además no tuvo ninguna relación con el motivo de la muerte. Por otra parte, se acreditó que la descompensación que sufrió Bonora luego de la cirugía fue consecuencia de una infección diferente -en el lugar de la fractura y causada por un germen gram negativo- y no fue detectada por ninguno de los médicos tratantes hasta tal momento (incluso especialistas en clínica médica e infectología).

En función de ello, se varió en la sentencia aquí cuestionada el motivo de atribución de responsabilidad penal culposa. De este modo, fue finalmente condenado por no haber realizado estudios de diagnóstico por imágenes -ecografía, tomografía, resonancia- para detectar en un momento previo a la intervención quirúrgica esta otra infección causada por un germen distinto, localizada en otra zona y sin vinculación con el "stafilo-cocus aureus" identificado el 14.11.2014, entendiéndose que su existencia debió resultar "evidente" para el imputado.

Se advierte claramente entonces que asiste razón a la presentante cuando invoca que fue sorprendida con lo dispuesto en tal sentencia, dado que no se había discutido en el debate acerca de la viabilidad y eventual utilidad de tales métodos de diagnóstico para el fin señalado, vislumbrándose que la alegada afectación a la defensa en juicio cuenta con sustento en las constancias del caso.

Es decir, la variación luce evidente, así como la clara vulneración al derecho de defensa al haberse privado a la recurrente -como refiere- de la posibilidad de discutir si tales estudios eran de viable realización en el Hospital de Reconquista, si estaban indicados en un caso como el de Bonora, si hubieran podido ser útiles para detectar la infección en un tiempo anterior y, fundamentalmente, si hubieran podido tener incidencia en una modificación del resultado final, todo lo cual -como sostiene la impugnante- no fue efectuado por la falta de oportuna atribución.

En consecuencia, tal como señaló el señor Procurador General en su dictamen "...una cosa es no haber suministrado antibióticos frente a una bacteria conocida (imputación, acusación y primera sentencia de condena) y otra es no haber realizado estudios complementarios para determinar el lugar desconocido de la infección (apelación de la sentencia de absolución y

condena pronunciada mediante apelación horizontal" (punto 43).

Es por ello que coincido con la interesada en que se violó en los presentes el principio de congruencia, con ineludible y dirimente vulneración de las garantías de debido proceso y defensa en juicio.

7. En segundo lugar, considero que también asiste razón a la compareciente en la postulada afectación al debido proceso legal, al derecho de defensa y a la garantía de imparcialidad, por haber citado los Sentenciantes para sustentar la confirmación de la condena una evidencia del legajo fiscal como si fuera prueba del juicio, que era tan sólo una declaración previa que no tenía tal carácter y no podía, por tanto, ser valorada directamente en el fallo.

7.1. Al respecto, ya he expuesto en el fallo "Ruíz" (A. y S. T. 309, pág. 252, del 10.08.2021), con referencia a lo sostenido en el precedente "Mariaux" (A. y S. T. 273, pág. 428, del 7.03.2017) que las "declaraciones previas" no deben confundirse con la "prueba", de modo que no constituyen "documental" y sólo pueden ser empleadas para marcar contradicciones o refrescar la memoria, finalidades para las cuales no es necesario su ofrecimiento.

Asimismo, también se recordó allí que en el caso "Petroli" (A. y S. T. 287, pág. 111, del 3.12.2018) se explicó que el "legajo fiscal" no reviste el carácter de "prueba documental" en los términos del último párrafo del artículo 326 del Código Procesal Penal. En efecto, en realidad se trata de actas de la Investigación Penal Preparatoria que sólo podrán ser empleadas con los objetivos previstos en el segundo párrafo de tal norma. Todo ello en consonancia con la doctrina emanada del fallo "Benítez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2.12.2006) en cuanto invalida como sustento de una condena a la prueba de cargo que la defensa no tuvo oportunidad de controlar.

7.2. En relación a lo ocurrido en los presentes, se advierte de la lectura del fallo que allí se citó de manera textual -para sustentar la confirmación de la condena- parte de lo que sería el acta de la entrevista al médico anestesista Palandri desarrollada el 27.05.2015 por el Ministerio Público de la Acusación (sin control de la defensa).

Para valorar tal situación, cabe partir de relatar que surge de la visualización del video del juicio que en reiteradas oportunidades se le solicitó al galeno que lea en voz alta varias partes del acta de su entrevista ante el Ministerio Público de la Acusación, instándolo el Fiscal a que continúe la lectura cada vez que consultaba si debía detenerse (vide registro A. y V., hora 1, minutos 18 y 26, audiencia del 10.08.2017), habiendo además el propio Querellante leído directamente en voz alta -supuestamente para refrescar su memoria- parte de tal acta (sin respetar las reglas de litigación oral).

Respecto a la lectura por el propio testigo, se advierte que ésta fue efectuada también al margen de tales reglas, dado que se aludió a que tenía por finalidad "refrescar su memoria", e, incluso, sin que se hubiera acreditado previamente -como es esperable- que hubiera algún olvido que la justificara. Más aún cuando luego surge de los términos de las preguntas formuladas por los Acusadores que, a pesar de haber sido ofrecido como testigo de cargo por la fiscalía y la querella, la lectura tuvo una intención fundamentalmente confrontativa.

En consecuencia, y más allá del irregular modo en que se desarrolló la testimonial -que no podía dejar de señalarse-, en lo que aquí concierne cabe referir que el médico Palandri leyó en voz alta en el juicio parte del párrafo citado por el Tribunal de alzada en su sentencia (vide registro A. y V., hora 1, minuto 18, audiencia del 10.08.2017).

7.3. Siendo ello lo que ocurrió en el caso, debe concluirse que la cita textual en el pronunciamiento en crisis de sus dichos en la entrevista ante el Ministerio Público de la Acusación resulta de todos modos cuestionable.

En efecto, si se pretendía estimar ingresados los términos del acta leídos en voz alta como prueba del proceso, y valorarlos en consecuencia, debió -al menos- realizarse un análisis global de su declaración en juicio, teniendo en cuenta no sólo tal frase citada -referida a determinados valores de los laboratorios de Bonora previo a ingresar al quirófano- sino también todo el extenso desarrollo efectuado por el anestesista en el debate para explicar por qué entendió que el paciente estaba en condiciones de ser intervenido quirúrgicamente.

Asimismo, se advierte que los Camaristas al elaborar el fallo tuvieron acceso al legajo fiscal, considerando que parte de lo citado no fue leído en voz alta en el juicio, por lo que tal fragmento de los términos referidos textualmente nunca hubiera podido ser transcripto a partir de la visualización del video. Y no consta a este Tribunal el motivo por el cual pudieron revisar el legajo fiscal previo a resolver la apelación defensiva, dado que no constituye prueba documental -como se explicó en los precedentes referidos- y no forma parte de la carpeta judicial.

En consecuencia, surge manifiesto que los Judicantes tuvieron en cuenta para emitir su pronunciamiento constancias que no constituyen "prueba" y a las que no deberían haber tenido acceso, valorándolas incluso por sobre las extensas explicaciones dadas por el testigo en el juicio sobre sus dichos previos, que no fueron siquiera aludidas por los Sentenciantes. De este modo, tal cita constituye un motivo más de descalificación de la sentencia impugnada, al evidenciar la pérdida por parte del Tribunal de la necesaria imparcialidad que debe guiar su actuación y la consecuente afectación al debido proceso y al derecho de defensa, así como a

los principios que rigen el nuevo modelo acusatorio adversarial.

8. En otro orden, corresponde asimismo asignar razón a la defensa en sus agravios de arbitrariedad probatoria, en el entendimiento de que la fundamentación aportada para convalidar la condena del imputado no reúne las condiciones mínimas necesarias para asegurar el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución provincial.

Es que, si bien sabido es que la materia vinculada con la valoración de hechos y pruebas, por su naturaleza, resulta ajena -en principio- al recurso previsto por la ley 7055, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido traspuso efectivamente el límite de razonabilidad a que está subordinada la referida ponderación (cfr. Fallos:300:928; 311:948 y 2547; 314:174, etc.), con ignorancia de concretos principios de inequívoca concurrencia en el caso, incumpliendo con la exigencia de adecuada motivación de los fallos judiciales como exteriorización de la garantía del debido proceso.

Y en autos, un minucioso análisis de la sentencia impugnada permite sostener de que los Camaristas realizaron una meritación fragmentada y parcializada de los medios de confirmación producidos en el juicio, tergiversando en varias oportunidades los dichos de los testigos y refiriendo incluso en sentido cargoso declaraciones que avalaban el proceder del imputado, o que ponían en crisis las propias conclusiones del fallo, sin aportar para ello una justificación razonable. Así, cabe entender que la argumentación dada para convalidar la condena de Salmoral en función del tipo de homicidio culposo incluyó inadmisibles afirmaciones dogmáticas y sin sustento en el acervo probatorio y en la ciencia médica.

8.1. En este sentido, cabe señalar, conforme se explicó al abordar el agravio de afectación al principio de congruencia, que fue clarificado en el juicio que la bacteria hallada en el sitio de la fractura del paciente Bonora -fémur- durante el procedimiento quirúrgico -llevado a cabo por Salmoral el 24.11.2014- era "gram negativa" y que no tuvo ninguna vinculación con la encontrada en el lugar de la tracción esquelética el 14.11.2014 ("stafilo-cocus areus meti S", de la categoría gram positiva). Asimismo, se probó que esta última consistió tan sólo en una colonización que fue adecuadamente tratada de manera local y que no tuvo vinculación con la descompensación del paciente luego de la cirugía.

Tal crucial dato -es decir, que presentó el paciente dos gérmenes diferentes y con distinta gravedad y momento de detección- generó a lo largo de las distintas instancias del proceso penal varias confusiones, incluso en algunos párrafos de la fundamentación del fallo aquí analizado -como la cita de los dichos de la perito Garrido a la que se aludirá más adelante-.

Sin embargo, por otra parte, los Camaristas también refirieron que surgía de la prueba, que el

paciente presentó dos infecciones diferentes, dado que por ejemplo citaron los dichos de la médica infectóloga Frey que explicó la cuestión. Y en consonancia con esto último, de la mayor parte de los motivos aportados por el A quo para convalidar la declaración de responsabilidad penal de Salmoral se advierte que entendieron que ésta no derivaba de no haber tratado con antibióticos los gérmenes "stafilo-cocus areus meti S" hallados en el sitio de la tracción -como se sostuvo hasta la primera sentencia de condena-, sino de no haber advertido oportunamente la infección del fémur (causada por un germen gram negativo), que fue detectada recién durante la cirugía del 25.11.2014.

Así, consideró el Tribunal, en síntesis, que la evolución del estado general de Bonora debió alertar al profesional de la existencia de esta otra infección y que debió suponer el galeno que estaba localizada en el sitio de la fractura y, en su caso, solicitar estudios de imágenes (ecografía, tomografía, resonancia) de tal zona, entendiendo que ello hubiera sido útil y suficiente para detectarla y abordarla oportunamente, respondiendo la muerte a un "shock séptico" provocado por la falta de adecuado tratamiento de tal infección.

Y como se adelantó, estimo que tal razonamiento no podía derivarse lógicamente del resultado de las pruebas producidas en el juicio, constituyendo una elaboración dogmática de los Judicantes a partir de su propio criterio y de la valoración distorsionada de distintos fragmentos y frases sueltas de los dichos de los testigos expertos y peritos que declararon en el debate.

8.2. De este modo, en primer término, cabe calificar de arbitraria a la conclusión de que se habría acreditado que la muerte de Bonora sería consecuencia de un "shock séptico", "...producido por la invasión de los gérmenes en forma general al torrente sanguíneo el 25.11.14".

Es que, tal premisa no coincide ni siquiera con lo que expusiera el Fiscal en su acusación, ni con lo que surgió en el juicio de la prueba de cargo producida.

En efecto, en el auto de apertura a juicio anteriormente citado ya se había expresado -en consonancia con los términos de la acusación- que: "...se ordena al Médico Forense realizar la autopsia respectiva, concluyendo el mismo: del examen de autopsia no es posible determinar la causa del óbito de Bonora Máximo, pudiendo ser posibles causas de muerte, fallas multi-sistémicas (hipovolemia, coagulopatía, shock séptico, etc). Los resultados de las muestras anátomo-patológicas, bioquímicas y la Historia clínica podrán ayudar a determinar la posible causa de muerte...".

En sentido coincidente, al declarar en juicio el médico forense Goldaraz (que elaborara la

autopsia y fue convocado al debate por la fiscalía y la querella) expuso que no pudo determinar la causa de la muerte por falta de datos y que al momento de efectuar la autopsia no vio evidencias externas de infección en la zona de la fractura (según síntesis de sus dichos en el fallo de grado). Y que ello motivó en su oportunidad que remitiera varios órganos del paciente para su análisis anátomo-patológico.

Asimismo, surge de la visualización de su declaración en el debate que explicó todas las patologías que presentaba Bonora y que no estaban vinculadas con la fractura que motivara la internación (en corazón, pulmón, etc.), así como que su formación profesional no lo convertía en un experto con idoneidad para determinar la causa del deceso en casos como éste, sino en muertes violentas, y que en un supuesto así un especialista en infectología en conjunto con un anátomo-patólogo serían los profesionales más capacitados para dilucidarla.

Agregó que cuando realizó la autopsia no tenía los resultados anátomo-patológicos -dado que justamente en tal momento se extrajeron los órganos para su análisis- y que, por ello, al efectuarla estaba "casi a ciegas" en relación a las posibilidades de determinar las causas del óbito (vide registro A. y V., hora 4, minuto 28, audiencia del 7.08.2014). Que no vio luego estos resultados y que de haberlo hecho tampoco se encontraba capacitado para llegar a una conclusión certera sobre el motivo de la muerte por no ser su especialidad.

También declaró en el debate la doctora Berutto, médica anátomo-patóloga del Instituto Médico Legal de Rosario que suscribió el protocolo anátomo-patológico, quien fue asimismo convocada al juicio a pedido de las partes acusadoras. Y en tal momento, al explicar los análisis realizados y sus conclusiones sobre lo hallado en cada órgano evaluado, desarrolló -tal como surge del relato de la sentencia de grado- que en su tarea no está prevista la posibilidad de identificar gérmenes, que no le fue remitida la documental clínica del caso, que el proceso inflamatorio podía tener diversas causas -incluida una cirugía reciente- y que su origen debía definirlo el médico forense, no siendo tampoco su función efectuar estudios sobre tóxicos.

Sin embargo, y tal como en su momento lo señaló el Juez de primera instancia al absolver, habiendo manifestado los profesionales convocados por las Acusadoras su falta de idoneidad y de información suficiente para determinar el motivo de la muerte, aquéllas no requirieron una nueva pericia que evalúe los resultados de los estudios e intente arribar a una conclusión sobre la cuestión con sustento científico.

Asimismo, ninguno de los testigos expertos -profesionales de la salud- ni peritos que declararon en el debate pudieron asegurar una determinada causa del deceso, dando diversas alternativas y valorando diferentes hipótesis, pero sin arribar a una opinión certera desde la

ciencia médica.

Por su parte, los Camaristas, atribuyéndose conocimientos médicos propios, concluyeron que el indicado fue el motivo de la muerte, a partir de la mera lectura de la cantidad de glóbulos blancos, la temperatura corporal y el dolor en el lugar de la fractura, datos que a criterio de ninguno de los profesionales declarantes -incluso el médico forense y la médica anátomo-patóloga ofrecidos por la fiscalía y la querella- eran determinantes para aventurar con certeza alguna hipótesis sobre el punto.

En consecuencia, tal afirmación no puede ser convalidada en esta instancia, por no surgir de los medios de confirmación producidos, ni haberse aportado ninguna fundamentación médico científica para justificar el apartamiento por los Judicantes de las opiniones de los expertos que participaron del juicio. Asimismo, la relevancia de tal opinión -dogmática- para el resultado del proceso ha sido adecuadamente motivada por la presentante, dado que, como se explicó, el principal argumento expuesto para convalidar la condena por el A quo se vinculó con las consecuencias de la infección -que entendieron debió ser previamente detectada- en relación con el alegado "shock séptico" que -según su criterio- habría determinado el deceso.

8.3. Por otro lado, también resulta arbitraria -por no contar con sustento en las constancias de autos- la conclusión -reiteradamente mencionada en el pronunciamiento- de que la infección de la zona de la fractura (germen gram negativo) debió ser detectada antes del acto quirúrgico por ser "evidente", constituyendo su falta de advertencia oportuna la violación al deber de cuidado reprochable (más allá de que, como se explicó anteriormente, esta supuesta negligencia no le fue atribuida).

En efecto, todos los testigos expertos que trataron al paciente durante su internación en el Hospital de Reconquista -y que concurrieron al debate a propuesta no sólo de la defensa, sino también de la acusación-, declararon que, a pesar de la gran cantidad de estudios que se le efectuaron a Bonora, no fue posible con los medios de diagnóstico disponibles en el efector de salud la determinación, previo a la cirugía, de la causa de la alteración de los laboratorios y de la fiebre, no habiendo nada evidente que contribuya a dilucidarlo, habiendo mejorado de todos modos los valores y desaparecido la temperatura elevada en los días previos al 25.11.2014.

Así, quedó acreditado en el debate -y no fue discutido por ninguna de las partes- que cuando Bonora durante su internación comenzó a tener registros febriles, Salmoral efectuó interconsulta con el servicio de clínica médica para que sus especialistas determinen su origen y el tratamiento adecuado, dado que no es un ámbito propio de su especialidad. Tal conducta, es decir, la derivación a profesionales de tal servicio, fue evaluada por todos los demás

traumatólogos del Hospital como correcta.

Ello fue reconocido también por los médicos clínicos que lo trataron como consecuencia de las dos interconsultas solicitadas por Salmoral, explicando que efectuaron una serie de evaluaciones y estudios para intentar dilucidar el origen de la fiebre y de las variaciones de los valores de los glóbulos blancos y rojos en los resultados de los laboratorios, sin poder determinar la razón de tales síntomas. Además, dejaron en claro que las causas podían ser múltiples y que no corresponde suministrar antibióticos u otro medicamento hasta que ello no sea aclarado, dado que un tratamiento equivocado puede incluso resultar contraproducente para el cuadro general del paciente.

En este sentido, explicó por ejemplo la médica clínica Franco que los profesionales del servicio veían a Bonora en forma diaria con motivo de la interconsulta y le controlaban la fiebre y las alteraciones de laboratorio y que recibió el tratamiento adecuado para los síntomas que iba presentando. Que cuando dejó de tener registros febriles cesó su intervención, mas luego de varios días tuvieron un nuevo pedido de interconsulta por parte de Salmoral porque el paciente volvió a levantar temperatura. Que se hicieron estudios y sólo se encontraron gérmenes en el lugar de la tracción (que se determinó por antibiograma del 14.11.2014 que eran "stafilo-cocus areus meti S"), pero que entendieron que la elevada cantidad de glóbulos blancos no podía ser consecuencia de ello, por lo que continuaron efectuando estudios y descartando otras posibles causas, sin poder determinarla. Agregó que no vio alteraciones en la pierna de Bonora y que no estaba séptico.

Asimismo, también surgió de las deposiciones de tales especialistas que la fiebre remitió previo a la cirugía, al punto que la doctora Bertoni -residente de clínica médica- reseñó que el 24.11.2014 (día previo a ella) consignó en la historia clínica que el paciente registraba seis días sin fiebre.

De modo concordante, la doctora Mercke -también residente de clínica médica- afirmó haber visto a Bonora el 14.11.2014 cuando se tomaron muestras del sitio de la tracción para efectuar un cultivo y que ese día tenía los resultados de laboratorio alterados. Explicó que las causas de ello podían ser múltiples, no necesariamente infección y que fueron descartando las posibles, habiendo realizado el trabajo en equipo entre los residentes y los especialistas de planta. Que en referencia al germen hallado en el sitio de la tracción ("stafilo-cocus areus meti S") se interpretó como una colonización y no como una infección y que decidieron junto con Salmoral que el tratamiento adecuado era local.

En sentido coincidente, la médica clínica Laura Ganchier relató que la primera interconsulta

la recibieron el 14.11.2014 por la presencia de fiebre. Que lo revisaron en forma completa para buscar causas y que lo único que encontraron fue secreción en el lugar de la tracción, de la que se tomaron muestras. Que el día 15.11.2014 estaba sin fiebre y que lo veían todos los días. Que entre los médicos del servicio de clínica médica no pudieron encontrar el motivo por el que los laboratorios estaban alterados y que no había algo evidente para determinarlo, que controlaron todo y no pudieron descubrirlo. Que el aumento de glóbulos blancos se puede deber a múltiples factores, que se estudió la posibilidad de infección y que la descartaron por análisis de sangre, orina y cultivos, habiéndose encontrado sólo gérmenes en el lugar de la tracción. Que no hallaron signos de proceso infeccioso en los laboratorios de sangre y que ante tales resultados no había otro proceso activo probable. Que no había evidencia clara de que la fiebre o los glóbulos blancos sean consecuencia de un proceso infeccioso. Y que a partir del 18.11.2014 hasta el 24.11.2014 los glóbulos blancos estaban en descenso.

Es decir, surgía de las deposiciones de los clínicos que trataron a Bonora que fueron ellos quienes asumieron la tarea (por ser propia de su especialidad) de descubrir la causa de la fiebre y de las variaciones en el hemograma y reconocieron todos que a pesar de los esfuerzos y estudios realizados no lograron hacerlo. Asimismo, explicaron que el paciente mejoró en su estado general con el paso de los días, transcurriendo seis días sin registros febriles cuando decidieron -en equipo- recomendarle al traumatólogo que podía ser intervenido quirúrgicamente.

A mayor abundamiento, también debió considerarse lo expresado por la doctora Frey, médica clínica, infectóloga y laboral (citada en varios pasajes del fallo) en relación a que de acuerdo al laboratorio efectuado el 24.11.2014 (que fue el tenido en cuenta al evaluarse la cirugía) el paciente no estaba séptico. Así como lo referido respecto a que no siempre el aumento de glóbulos blancos es signo de infección, que a Bonora le hicieron todos los estudios que están al alcance en el Hospital de Reconquista y que nunca vio un caso así, no teniendo opinión definida sobre la causa de la muerte.

En este contexto, tampoco pueden aquí convalidarse las consideraciones efectuadas en el pronunciamiento en relación a que lo sostenido por los peritos traumatólogos -que elaboraron un informe técnico a pedido de la defensa- sustentaría la hipótesis de que debió Salmoral sospechar la infección en la zona del fémur en un momento anterior.

Es que, tal como acertadamente sostiene la compareciente en su recurso, el estudio pericial fue realizado por los profesionales luego de la muerte, cuando ya estaba claro que Bonora había tenido una infección en el sitio de la fractura. Así, su opinión citada como elemento de

cargo -que la infección que causó la fiebre no era la de la zona de la tracción sino que se hallaba en otro lugar- tuvo en realidad vinculación con la base fáctica atribuida en la acusación, explicando que los gérmenes hallados en el sitio de la tracción no podían tener repercusión sistémica como allí se había sostenido.

De este modo, considerando que la supuesta negligencia en función de la cual se fundó finalmente la responsabilidad penal fue no haber detectado previo a la cirugía la existencia de la infección en el fémur, entendiendo el Tribunal que había elementos a partir de los cuales el médico podría haberlo hecho, irrelevante resulta la opinión de los peritos en relación a la otra infección -que había sustentado la acusación-, por lo que derivar de sus dichos que el foco infeccioso del fémur era "evidente" implica una distorsión inadmisible de sus conclusiones.

Finalmente, en relación a la cuestión de la posibilidad de determinación de la existencia de la infección en la zona de la fractura en un momento anterior al acto quirúrgico y a si su falta de detección previa podía ser interpretada como un obrar negligente del imputado -motivo en el que se sustentó finalmente la supuesta existencia de delito culposo- no podía eludirse la valoración del testimonio del jefe del servicio de clínica médica del Hospital de Reconquista -Juan Carlos Zanuttini-, quien es asimismo infectólogo y fue además un testigo propuesto por la fiscalía y la querella y, sin embargo, no fue tenido en cuenta en la sentencia aquí impugnada.

Al declarar en el debate, el galeno explicó que examinó el caso junto con los médicos clínicos tratantes, dado que por la modalidad de trabajo del servicio luego de la evaluación de los pacientes por cada profesional se reúnen todos para discutir sobre ellos. Refirió que a Bonora se le hicieron estudios y análisis para ver si había otra patología además de la fractura y que no pudieron encontrar otra (más que la bacteria en el sitio de la tracción que no revestía entidad), habiéndole transmitido esta información a Salmoral.

Expuso que luego la fiebre desapareció, que cuando volvió a tener recibieron un nuevo pedido de interconsulta y que, por ello, se siguió estudiando al paciente. Agregó que el Hospital tiene deficiencias, no permitiendo satisfacer los requerimientos diarios de los médicos, y que con los métodos disponibles en el nosocomio no pudieron determinar que hubiera una infección -que fue detectada recién al efectuarse la incisión en el quirófano-. Sostuvo que no está indicada en estos casos una punción en el sitio de la fractura y que no comprobaron infección generalizada en Bonora. Y concluyó que le aconsejaron concretamente a Salmoral que el paciente estaba en condiciones de ser intervenido quirúrgicamente el 25.11.2014.

En síntesis, surgía de los testimonios referidos, en concordancia con los de los demás expertos que declararon en el debate, que ante la aparición de fiebre el doctor Salmoral realizó interconsulta con especialistas de clínica médica. Y que ellos evaluaron durante varios días al paciente y le efectuaron todos los estudios disponibles en el Hospital de Reconquista, habiendo sospechado la existencia de una infección, mas descartándola por no surgir de los resultados -fundamentalmente de los análisis de orina, sangre y cultivos-. Agregaron que no pudieron determinar el origen de la fiebre, ni de la variación de los resultados de los laboratorios. Explicaron también que los días previos a la cirugía advirtieron una mejoría general en el paciente a pesar de no haber indicado ningún tratamiento específico para atacar las causas de la alta temperatura (más allá del tratamiento local de la colonización en la secreción en el sitio de la tracción), de modo que el 25.11.2014 llevaba seis días ininterrumpidos sin fiebre y la cantidad de glóbulos blancos estaba en claro descenso.

Es decir, ningún profesional entendió que la infección fuera "evidente"; por el contrario, se efectuaron por parte de los especialistas en clínica médica (a quienes fue derivado el paciente por Salmoral) numerosos estudios y análisis, todos los disponibles con los limitados recursos con que contaban en el Hospital de Reconquista y no pudieron dilucidar la causa de la fiebre. Es por ello que la conclusión de que había una "evidente" infección en el sitio de la fractura es una consideración efectuada a la luz de lo ocurrido luego, pero no surgió de ninguna prueba que hubiera habido elementos para detectarla antes del acto quirúrgico, de modo que que tan sólo consiste en una opinión subjetiva de los Sentenciantes que, aludiendo al "sentido común", omitieron tener en cuenta que se trató de un caso complejo, incluso para los numerosos médicos especialistas que lo analizaron.

Ante este contexto probatorio, las afirmaciones del fallo en relación a que "...dada la importante cantidad de glóbulos blancos y los informes de laboratorio ya desde el día 14/11, el proceso infeccioso era no sólo sospechable, sino hasta evidente..." y que "...era imaginable que (...) estuviera en el lugar de la fractura", resultan dogmáticas y no tienen sustento en las pruebas producidas en el debate. Así, una vez más los Magistrados emitieron conclusiones sobre aspectos específicos de la medicina sin base en los dichos de los expertos que intervinieron en el caso, y sin aportar motivación científica que justificara razonablemente su apartamiento de la opinión técnica de la gran cantidad de galenos que declararon en el juicio.

8.4. Más allá de lo expuesto, tampoco puede dejar de señalarse, en relación a la cuestión de la posibilidad de detección anterior de la infección y su vinculación con un eventual obrar negligente atribuible al médico traumatólogo Salmoral, que el fallo incurre en una importante

omisión.

Es que, todo lo expuesto tendría mayor relevancia si quienes hubieran sido imputados fueran los médicos clínicos que estudiaron al paciente ante la aparición de fiebre y el pedido de interconsulta y concluyeron que no tenía origen determinable. Mas, en el caso, el acusado es un traumatólogo, quien ante la aparición de fiebre, requirió intervención a los especialistas y confió en su pericia y criterio médico, contando incluso al momento de decidir la cirugía con el aval del jefe del servicio de clínica médica, quien también es infectólogo, y opinó, tal como lo reconoció en el juicio, que Bonora estaba en condiciones de ser intervenido por no haber ningún motivo que justificara su postergación.

Ante este panorama, debió haberse evaluado la posible concurrencia en el caso del "principio de confianza", que constituye una limitación objetiva al tipo sistemático culposo, presenta gran relevancia en las actividades compartidas y "...según el cual no viola el deber de cuidado quien confía en que el otro participante se comportará adecuadamente siempre que, dentro de la conducta observante de su propio deber de cuidado, no haya percibido o podido percibir indicios suficientes que le hagan dudar o creer lo contrario" (Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Lineamientos de Derecho Penal", Ed. Ediar, Bs. As., 2020, págs. 194/195).

De este modo, teniendo en cuenta que el imputado traumatólogo derivó al paciente a los especialistas clínicos e infectólogos y que fueron ellos quienes lo estudiaron y concluyeron que no había signos de infección y que estaba en condiciones de ser operado, la eventual incidencia del "principio de confianza" debió, al menos, ser meritada previo a arribar a la conclusión de su responsabilidad culposa, constituyendo tal omisión una nueva causal de arbitrariedad que determina la descalificación del fallo en crisis.

8.5. Tampoco puede dejar de mencionarse que se prescindió en la sentencia de la evaluación de circunstancias que surgían de la prueba producida y que, considerando su posible incidencia en la muerte de Bonora, debieron haber sido valoradas previo a arribar a la conclusión de que el imputado habría incurrido en una violación al deber de cuidado y que ella habría sido determinante del deceso.

8.5.1. En efecto, en este sentido, no fue evaluada por el A quo la probable influencia de las patologías previas que presentaba Bonora y que fueron descriptas por el médico forense, como insuficiencia cardíaca derecha, enfisema pulmonar, hipertrofia ventricular izquierda, etcétera.

Al respecto, no puede dejar de referirse que la propia perito de la querella, doctora Garrido, expuso que Bonora tenía antecedentes etílicos y que muy probablemente por ello tuviera cirrosis.

De este modo, surgía de las pruebas producidas que el paciente contaba con otras patologías cuya incidencia en la muerte no fue adecuadamente valorada. Por el contrario, en el fallo se aludió a que "...los hallazgos de mayor agrandamiento de la cavidad cardíaca y enfisema pulmonar..." resultaban irrelevantes porque "...no fueron causas que motivaron la internación de Bonora", afirmación dogmática y que también carece de toda apoyatura científica, habiendo requerido la cuestión un análisis más profundo.

8.5.2. A similar conclusión cabe arribar en relación al dato consistente en que la pareja de Bonora le habría dado a su concubino medicamentos durante el período de internación por fuera de los indicados por los médicos. Es que, varios de los profesionales declarantes expusieron sobre el punto y explicaron que ello, que fue conocido luego de la muerte, pudo haber incidido en las variaciones atípicas de los resultados de laboratorio y de los registros de fiebre, causando desconcierto en los galenos y dificultando el adecuado diagnóstico.

Ello surgió de los dichos de Lidia Gómez -quien tuvo a su hijo internado en la misma pieza que Bonora el 24.11.2014- y manifestó que vió a su pareja darle una pastilla de novalgina o ibuprofeno. Por su parte, en este punto, Mónica Moreyra efectuó declaraciones contradictorias, lo cual debió, al menos, justificar alguna consideración al respecto por parte del Tribunal de alzada.

En este sentido, en el debate, al ser preguntada por la defensa -en el contraexamen- contestó que no le había suministrado ningún medicamento a su concubino, insistiendo en su negación incluso ante la reiteración de la pregunta por la Defensora y que derivara en que el Magistrado hiciera lugar a una objeción por tal motivo (vide registro A. y V., hora 1, minuto 46, audiencia del 7.08.2017). Sin embargo, al declarar en la audiencia de apelación horizontal, Moreyra dijo espontáneamente -y resulta relatado en el mismo fallo aquí recurrido- que le dio a Bonora una pastilla de "ketorolak" que tenía en la cartera porque él le manifestó que sentía dolor (vide registro A. y V., hora 1, minuto 58, audiencia de apelación horizontal). Y en ese momento, al tomar la palabra en último lugar el imputado, señaló la contradicción con las expresiones de ella en el juicio, lo cual no mereció, como era esperable, ninguna valoración por parte del A quo.

La relevancia de este punto fue mencionada por ejemplo, por el doctor Palandri, quien se refirió a esta hipótesis y a su posible efecto "encubridor" del cuadro del paciente (vide registro A. y V., hora 1, minuto 28, audiencia del 10.08.2017). Asimismo, los propios Sentenciantes aludieron a que la infectóloga Frey explicó que le llamaba mucho la atención la variabilidad de la cantidad de glóbulos blancos, lo que la hacía pensar que los familiares lo medicaban y que

eso enmascaró el cuadro, tanto para los clínicos tratantes como para el doctor Salmoral.

De este modo, no hay dudas que la ingesta de medicamentos desconocidos por los médicos tratantes pudo tener efecto en los resultados de laboratorio y confundir a los profesionales que no podían identificar el origen de la fiebre y de sus irregulares valores, habiendo ello podido incidir en que no recibiera un adecuado tratamiento.

Y si bien los Camaristas tomaron conocimiento de esta circunstancia -dado que escucharon los dichos de Moreyra y de Salmoral sobre el punto y lo relataron incluso en la sentencia- ello no mereció ninguna consideración de su parte, todo lo cual contradice lo esperable en un caso como el presente.

8.6. En otro orden, se advierte también un arbitrario abordaje de la temática de los estudios por imágenes -ecografía, tomografía o resonancia- que a criterio del A quo debieron ser indicados en la zona del fémur y que hubieran "...despejado la incertidumbre...", entendiendo los Sentenciantes que su omisión constituyó la negligencia configurativa del tipo culposo.

Al respecto, y más allá de la falta de atribución oportuna de tal cuestión, no puede obviarse que esta conclusión no resulta conteste con el acervo probatorio, sin haberse desarrollado una fundamentación razonable acerca de su justificación.

Es que, conforme fue explicado, los médicos clínicos no pudieron determinar previo a la cirugía la existencia de un proceso infeccioso, ni mucho menos por ende localizar su ubicación como para aconsejar que se tomen imágenes del fémur fracturado. Y en modo concordante, todos los traumatólogos testigos del caso expusieron que no es esperable que una fractura cerrada se infecte, siendo el riesgo en tal sentido muy bajo, no estando ello tampoco descripto por la bibliografía científica específica. Al respecto depusieron, por ejemplo, los doctores Ledesma y Niemiz, habiendo declarado este último incluso que en sus años de ejercicio de la especialidad nunca vio que una fractura cerrada se infecte.

Por otra parte, si se aspiraba a responsabilizar al imputado en función de tal supuesta omisión, debió evaluarse también si tenía la posibilidad material de realizar esos estudios en el Hospital de Reconquista, dado que varios de los médicos tratantes dijeron que el nosocomio tenía importantes falencias y que se hicieron todos los exámenes disponibles, por lo que este aspecto debió ser asimismo meritado.

Y finalmente respecto a esta cuestión, tampoco se demostró que tuviera sustento científico lo afirmado en relación a que tales estudios hubieran desenmascarado el cuadro encubierto, clarificando el panorama en relación a la existencia de la infección.

Es que, si bien fue un punto no abordado por la mayoría de los testigos expertos -en función

de que no formaba parte de la originaria atribución como se señaló- la propia Cámara refirió que el médico Fariz explicó -al ser preguntado por la fiscalía- que tales estudios no hacen diagnóstico, dado que si bien podrían tal vez mostrar la presencia de líquido, éste no necesariamente es signo de infección, ya que su composición química no se ve en las imágenes.

Aquí, de manera infundada la Cámara concluyó que considerando el dolor, la fiebre y la leucocitosis el imputado debería haber supuesto que el líquido -en el hipotético caso que hubiera podido ser advertido en alguna eventual imagen- era pus, sin contar para tal afirmación con ningún sustento en la prueba producida, ni en la ciencia médica, tratándose de una nueva expresión meramente dogmática.

8.7. Tampoco puede dejar de mencionarse la valoración del testimonio de la doctora Garrido, perito de la querella y que según el Juez de grado sería de la única que podría derivarse alguna crítica a la labor del imputado, dado que el resto de los profesionales de la salud declarantes en el debate, incluso los convocados por las partes acusadoras, coincidieron en que fue correcto el proceder de Salmoral.

Al respecto, citó la Cámara que la médica afirmó que la conducta correcta debió ser aplicar antibióticos a Bonora en función del antibiograma de fecha 14.11.2014, contribuyendo a aumentar el riesgo del paciente al no haberlo hecho, habiendo una relación de causalidad entre tal falta y la muerte. En similar tenor, se refirió lo dicho por el doctor Mántaras -en el fallo condenatorio- en relación a que debió atacarse el germen "stafilo-cocus areus meti S" con antibióticos y que ello no fue efectuado.

Tal mención también resulta arbitraria, considerando que no fue acompañada de un análisis acerca de cómo se compatibilizaba esa opinión con las conclusiones que surgían del resto del material probatorio en el sentido de que tal germen detectado por antibiograma del 14.11.2014 ("stafilo-cocus areus meti S") no fue el hallado en el sitio de la infección del fémur, sino que allí el germen era diferente e incompatible con aquél, al ser "gram negativo".

Es decir, esa afirmación aparentemente cargosa incurre en la confusión referida al inicio en relación a la existencia de dos infecciones diferentes, dado que parece dar entidad en su vinculación con el resultado a la colonización hallada en el sitio de la tracción, que, como se explicó antes, se demostró que resultó irrelevante y ninguna incidencia tuvo en el desenlace fatal.

De este modo, estas manifestaciones se desentendieron del resto del material convictivo y del motivo principal en función del cual, según el propio Tribunal de alzada, sería responsable el

encartado -no detección oportuna de la infección en el fémur-, al no explicar cómo se compatibilizaban con el resto de los argumentos en función de los cuales se intentó sustentar su condena penal.

8.8. Por último, tampoco puede dejar de advertirse que se vislumbra otra confusión en el fallo en relación a los resultados de los laboratorios de Bonora previo a ingresar a la cirugía, dado que se mencionaron allí los que figuran con fecha 25.11.2014, cuando en realidad esos correspondían a la muestra tomada ese día luego de la descompensación del paciente en el quirófano.

Por el contrario, explicó claramente el anestesista Palandri en el debate que los que tuvieron en cuenta con Salmoral al decidir la intervención fueron los que correspondían a la extracción del 24.11.2014. Estos valores, si bien fueron también mencionados en el mismo fallo -indicándose que habían descendido los glóbulos blancos en relación a los días previos (16.000) y aumentado los glóbulos rojos (3.080.000)- no fueron meritados como relevantes por los Judicantes, a pesar de ser los que habían sido evaluados por los médicos al resolver efectuar la cirugía.

A su vez, si bien se preguntó el Tribunal cómo pudieron variar tanto en un día los valores del hemograma, ello en realidad había sido clarificado por los testigos expertos declarantes, considerando que la alteración abrupta se produjo luego de la cirugía y de la descompensación general del paciente que determinó su ingreso a la unidad de terapia intensiva.

Asimismo, en relación a los registros febriles, también se acreditó en el juicio que habían desaparecido en los días previos a la intervención, declarando por ejemplo la médica clínica Bertoni -testigo de la fiscalía y la querella- que revisó a Bonora el 24.11.2014 y que registraba seis días sin fiebre.

De este modo, lo expuesto en el fallo en relación a que uno de los factores que debió haber motivado que los médicos tratantes sospecharan la infección eran los registros febriles altos desde el 6.11.2014, como si hubieran sido constantes hasta el día de la cirugía, no se corresponde con lo que surgía de las pruebas del caso.

8.9. En síntesis, la valoración efectuada por el A quo para confirmar la condena presenta múltiples aspectos que no pueden ser aquí convalidados por todas las razones desarrolladas, dado que, conforme se explicó, se desentendió del resultado de la prueba producida en el proceso e incluyó afirmaciones dogmáticas que no cumplimentan la exigencia de adecuada motivación que deben contener los fallos judiciales.

9. En conclusión, por todo lo expuesto, se advierte en el pronunciamiento en crisis una

manifiesta afectación al derecho de defensa en función de la confirmación de la condena a pesar de la imprecisión de la base fáctica atribuida y de su variación en la sentencia respecto de aquélla por la cual se lo había acusado al imputado; así como una vulneración a tal derecho, al debido proceso y a la imparcialidad del Tribunal por la valoración directa de evidencias del legajo fiscal que no constituyeron prueba del juicio.

Asimismo, el razonamiento sentencial también implicó en función de todo lo referido una ponderación parcializada y distorsionada de la prueba producida en el debate, carente de un análisis armónico, integral y razonable, fundándose además en afirmaciones dogmáticas a los fines de restarle entidad a elementos probatorios que resultaban conducentes para la solución del caso.

Por todo ello corresponde la descalificación del fallo impugnado y la remisión de los autos al tribunal subrogante que corresponda para que juzgue nuevamente la causa conforme las pautas sentadas por esta Corte en el presente decisorio.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi y el señor Ministro doctor Falistocco expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Presidente doctor Erbetta y votaron en igual sentido.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo:

1. Comparto lo sostenido por el señor Presidente doctor Erbetta en orden a que, tal como postula la recurrente, el análisis de la fundamentación dada por el A quo para confirmar la condena y su confrontación con la acusación de la Fiscalía y de la Querella, demuestra una inadmisible variación de la base fáctica que constituye una clara afectación al principio de congruencia y, por tanto, una vulneración a las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Ello así pues, surge patente de la lectura de las constancias de la causa, que la atribución fáctica sobre la cual se sustentó la supuesta violación a un deber de cuidado en el ejercicio de la actividad médica traumatológica por parte de Salmoral, sufrió evidentes mutaciones a lo largo del proceso.

Al respecto, de lo reseñado en la acusación puede deducirse que al nombrado se le atribuyó de inicio no haber tratado adecuadamente el germen detectado en el sitio en que había realizado previamente la tracción esquelética, lo que habría aumentado el riesgo del paciente y derivado, luego de la cirugía, en la muerte de Bonora; pero finalmente fue condenado por no haber realizado estudios de diagnóstico por imágenes para detectar en un momento previo a la

intervención quirúrgica una infección -causada por un germen distinto-, localizada en otra zona y sin vinculación con aquél identificado el 14.11.2014.

Tal variación importó, como se adelantó, una palmaria afectación al derecho de defensa del encartado al habérsele privado de discutir en el debate estos extremos vinculados con la viabilidad y utilidad de tales métodos de diagnóstico exigidos por los Sentenciantes para el fin señalado y principalmente, su eventual incidencia en una modificación del resultado final.

Así las cosas, debe concluirse en este aspecto que asiste razón a la presentante en orden a la invocada vulneración de la garantía constitucional aludida, por cuanto, en definitiva, nunca estuvo claro durante el proceso para el encartado, el alcance concreto del deber de cuidado infringido en violación a la lex artis y sobre el cual se afincó el pretendido reproche penal.

2. Asimismo, coincido con los fundamentos esgrimidos por el señor Presidente doctor Erbetta en los puntos 7 a 7.3, argumentación que me permite concluir que en el caso se acreditaron las afectaciones constitucionales invocadas por la interesada.

Es que se ha demostrado que los Sentenciantes tuvieron en cuenta para emitir el fallo impugnado constancias que no constituyen "prueba" y a las que no deberían haber tenido acceso, evidenciando el Tribunal con tal proceder, la pérdida de la necesaria imparcialidad que debe guiar su actuación y la consecuente afectación al debido proceso y al derecho de defensa, así como a los principios que rigen el nuevo modelo acusatorio adversarial (cfr. en tal sentido, A. y S. T. 309, pág. 252).

3. Finalmente, si bien lo expuesto basta para concluir que la sentencia recurrida no constituye derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas del caso, no puede dejar de señalarse en vinculación a los agravios por arbitrariedad probatoria, que los Sentenciantes realizaron una valoración parcializada de los medios de confirmación producidos en el juicio, habiendo incurrido en omisiones bajo la apariencia de fundamentación y mediante afirmaciones dogmáticas que resultan insuficientes para sustentar constitucionalmente lo resuelto al no encontrar debido apoyo en las constancias de la causa.

En efecto, de la lectura del fallo se avizora que la Cámara para afirmar que en el caso la causa desencadenante de la muerte de Bonora responde a un "shock séptico, producido por la invasión de los gérmenes en forma general al torrente sanguíneo", incurre en una notoria ausencia de apuntalamiento probatorio, pues si bien en un pasaje del decisorio menciona la declaración del médico forense Goldaraz, lo cierto es que mediante un desvío inferencial se aparta de la propia conclusión del galeno, quien al efectuar la autopsia no pudo determinar la causa de la muerte (v. declaración testimonial del nombrado reseñada en la sentencia de

primera instancia del 29 de agosto de 2017).

De igual modo, la Alzada concluyó que la infección de la zona de la fractura debió ser detectada por Salmoral antes del acto quirúrgico al resultar la misma "evidente".

Mas tal afirmación se encuentra desprovista de una línea argumental sustentada en una ponderación razonada del marco probatorio. Es que, como se adelantó, la misma es consecuencia de una valoración fragmentada de elementos de convicción producidos en el debate y de una ausencia de meritación de aquéllos conducentes para la solución del caso.

En efecto, los testimonios referenciados en el fallo de grado del 29 de agosto de 2017, tanto de los especialistas en clínica médica -fundamentalmente del jefe del servicio de clínica médica del Hospital de Reconquista (infectólogo Zanuttini)-, de los peritos traumatólogos y del anestesista, permiten avizorar una total ausencia de análisis armónico e integral de dichas declaraciones por parte del A quo tendentes a sustentar la conclusión a la que arriba, al tiempo que también luce demostrada la falta de correspondencia con las constancias del caso, de aquellas apreciaciones que esgrime la Cámara en orden a los registros febriles y a los resultados de laboratorios previos al ingreso a la cirugía.

4. En definitiva, la interesada ha logrado evidenciar a esta Corte que la decisión recurrida se traduce en una manifiesta afectación al derecho de defensa en función de la confirmación de la condena a pesar de la variación de la base fáctica en la sentencia respecto de aquélla por la que fuera acusado el imputado; así como también una vulneración a tal derecho y a la imparcialidad del Tribunal por la valoración directa de evidencias del legajo fiscal que no constituyeron prueba del juicio. De igual manera, ha demostrado la compareciente que los Judicantes realizaron una ponderación parcializada de los medios de confirmación producidos en el juicio, habiendo incurrido en omisiones y falta de fundamentación que tornan al pronunciamiento recurrido en arbitrario por apartamiento de las reglas de la sana crítica racional y por no resultar derivación razonada del derecho vigente.

Por las razones expresadas, voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Spuler dijo:

1. Coincido con lo argumentado por los señores Ministros preopinantes respecto a que en las concretas circunstancias del caso, de la lectura de los autos principales se desprende la variación a lo largo del proceso de los extremos fácticos endilgados al justiciable en el ejercicio de la actividad médica, circunstancia que permite avizorar la afectación al principio de congruencia y, en consecuencia, a la garantía de defensa en juicio.

Es que no puede obviarse, como repara el señor Procurador en su dictamen, que "...una cosa

es no haber suministrado antibióticos frente a una bacteria conocida (imputación, acusación y primera sentencia de condena) y otra es no haber realizado estudios complementarios para determinar el lugar desconocido de la infección (apelación de la sentencia de absolución y condena pronunciada mediante apelación horizontal)".

Tal mutación importó en el caso una clara vulneración, como se adelantó, a la manda constitucional aludida, extremo que torna descalificable al fallo impugnado.

2. De igual modo, también comparto que en el "sub lite" -como puntualiza el señor Presidente doctor Erbetta en los puntos 7 a 7.3 de su voto- los Sentenciantes al tener en cuenta en el decisorio atacado constancias que no constituyen "prueba" y a las que no deberían haber tenido acceso (cfr. criterio sostenido en A. y S. T. 309, pág. 252), evidenciaron con ello la pérdida de la necesaria imparcialidad que debe guiar su actuación y la consecuente afectación al debido proceso y al derecho de defensa, así como a los principios que rigen el nuevo modelo acusatorio adversarial.

3. Por último, respecto a los agravios por arbitrariedad probatoria, tal como se sostiene en los votos precedentes, la recurrente ha logrado demostrar que la sentencia atacada no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción, al afincarse dicho pronunciamiento en una ponderación parcializada y fragmentada de los medios de confirmación producidos en el debate, sin un análisis armónico, integral y razonable y con base en afirmaciones dogmáticas carentes de motivación a los fines de restarle entidad a elementos probatorios que resultaban conducentes para la solución del caso.

Por todo ello, voto, pues por la afirmativa.

A la tercera cuestión -en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar?-, el señor Presidente doctor Erbetta dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la resolución impugnada. Remitir los autos al tribunal subrogante que corresponda para que juzgue nuevamente la causa conforme las pautas sentadas por esta Corte en el presente decisorio.

Así voto.

A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi y los señores Ministros doctores Falistocco, Gutiérrez y Spuler dijeron que la resolución que correspondía dictar era la propuesta por el señor Presidente doctor Erbetta y así votaron.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular

la resolución impugnada. Remitir los autos al tribunal subrogante que corresponda para que
juzgue nuevamente la causa conforme las pautas sentadas por esta Corte en el presente decisorio.

Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto firmando el señor Presidente y los señores Ministros, de lo que doy fe.

Fdo.: ERBETTA - FALISTOCCO - GASTALDI - GUTIÉRREZ - SPULER - PORTILLA (Secretaria)

Tribunal de origen: Jueces del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal de la 1° Circunscripción Judicial, doctores Burtnik, Reyes y Tizón.

Tribunal que intervino con anterioridad: Jueces del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal de la 4° Circunscripción Judicial, doctores Mántaras, Renna y Bernacchia.

REFERENCIAS:

Presidente Firmante: 6/06/2023 DR. ERBETTA

Ministro Firmante: 6/06/2023 DR. FALISTOCCO

Ministra Firmante: 6/06/2023 DRA. GASTALDI

Secretaria Firmante: 6/06/2023 DRA. PORTILLA

Se deja constancia que el presente acto jurisdiccional fue firmado por el señor Presidente, los señores Ministros y por quien suscribe, en la fecha y hora indicada en el sistema informático del Poder Judicial de la Provincia, en forma digital (Ley Nacional 25506; Decreto Reglamentario 2628/02; Ley Provincial 12491 y Acordada CSJSF n° 42 punto 3 de fecha 11/10/06). Santa Fe, 6 de junio de 2023. FDO.: DRA. PORTILLA (SECRETARIA)