Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 21 de octubre de 2014.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Borbolla, María Mafalda s/ homicidio culposo causa n° 5556/11", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace propios los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Acumúlese al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Hágase saber y oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso de hecho interpuesto por **María Mafalda Borbolla**, asistido por el Dr. **Juan Bautista Bueno de la Cruz, defensor particular.**

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, Sala Segunda.**

Tribunal que intervino anteriormente: **Primer Juzgado Correccional de San Juan.**

B , María Mafalda s/homicidio culposo

S.C. B.890, L. XLVIII

S u p r e m a C o r t e :

I

La Corte de Justicia de la provincia de San Juan rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de María Mafalda B y así confirmó la condena a seis meses de prisión condicional y cinco años de inhabilitación para el ejercicio de su profesión de médica, como autora del delito de homicidio culposo.

Contra esa decisión se interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, dio lugar a la presente queja.

II

Como antecedentes relevantes de la causa cabe consignar que la imputada había sido juzgada por este hecho de presunta mala praxis médica ocurrido el 13 de marzo de 2003, y absuelta en primera instancia por sentencia del 8 de mayo de 2009 (fs. 585/600 del expte. principal).

El tribunal superior local, por su parte, hizo lugar a los recursos deducidos por la querella y la fiscalía, y tras declarar que la sentencia tenía defectos de fundamentación, la anuló y ordenó que, luego de un nuevo juicio, se dictara otra (fs. 680/695).

En cumplimiento de esa resolución, se celebró el segundo debate que concluyó con la condena de María Mafalda B y su confirmación por parte la corte de justicia provincial por sentencia del 15 de junio de 2012, que ahora es impugnada ante V.E.

III

En la apelación federal se criticó, en primer lugar, el tratamiento que dio el tribunal a la cuestión de los límites a la imputación objetiva que representan los conceptos de riesgo permitido y principio de confianza. Al respecto, la defensa sostuvo que la sentencia no abordó de manera adecuada la tesis según la cual B no era responsable, en virtud del principio de confianza, por lo que emprendieron los distintos profesionales que, primero, asumieron la reanimación cardiopulmonar de la víctima en el quirófano y, luego, la asistieron durante los días que estuvo internada en terapia intensiva. A juicio de la defensa, las pruebas indican que fue en ese período donde se produjeron daños secundarios que resultaron determinantes de la muerte de la paciente.

En segundo lugar, el recurrente afirmó que la excesiva duración del proceso lesionó el derecho a ser juzgado en un plazo razonable e hizo particular hincapié en el perjuicio que ocasionó la anulación de la primera sentencia, ya que casi la totalidad de la evidencia del caso estaba constituida por testigos que luego declararon de manera imprecisa y vacilante por la previsible dificultad de recordar sucesos ocurridos más de nueve años atrás.

También se agravió la defensa porque el tribunal no revisó algunas cuestiones probatorias con la amplitud suficiente y de acuerdo a la doctrina de Fallos: 328:3399. En tal sentido, formuló una serie de argumentos basados en la prueba que, en desmedro del derecho a la doble instancia, no habrían sido examinados por el *a quo* y demostrarían que la responsabilidad de la imputada no puede afirmarse más allá de toda duda razonable.

En la presentación directa, además de referirse a los motivos señalados, se introdujo la cuestión de la lesión al principio *non bis in ídem* que, a su criterio, produjo la decisión del tribunal superior de dejar sin efecto el primer juicio, ya que de tal manera y por un error que no le era atribuible, la imputada debió soportar ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

IV

La Corte tiene establecido que en la tarea de interpretar y aplicar disposiciones de carácter federal, no se encuentra limitada por los argumentos de las partes ni por los aportados por el *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que ella rectamente le otorga (Fallos: 317:1773; 321:1047; 326:2880, entre otros).

En consecuencia, al ser necesario considerar si la actuación de la corte de justicia provincial como tribunal de revisión es compatible con las exigencias que surgen de nuestro derecho federal, creo pertinente profundizar en algunos antecedentes de la cuestión traída a examen.

El 16 de junio de 2010 la corte provincial conoció por primera vez este caso, en ocasión de decidir sobre los recursos de casación de contenido acusatorio que se habían interpuesto contra la absolución de María Mafalda B En ese pronunciamiento (ver fs. 680/695) el tribunal hizo una amplia revisión de la prueba acerca de un aspecto fáctico de la imputación muy particular que giraba en torno a la existencia en el quirófano de un cardioversor desfibrilador listo para ser usado en una emergencia. Luego de transcribir el contenido de las declaraciones de varios testigos, la corte dedujo que

ese aparato no estaba en el quirófano en el momento de la intervención y que el usado para asistir a la víctima había sido traído de la unidad de cuidados intensivos.

De la misma manera, con base en la declaración de otros testigos, infirió que la víctima ya presentaba un cuadro de fibrilación ventricular que requería el uso del cardiodesfibrilador antes de que éste estuviera disponible.

Entre otras consideraciones, el *a quo* concluyó en que –cito *in extenso– la paciente...en la eventualidad no fue desfibrilada en tiempo y forma por la anestesista Dra. B que la tenía bajo su cuidado y responsabilidad en el ámbito del quirófano donde iba a ser intervenida. En última instancia la reanimación efectiva adecuada fue tardía por falta de utilización oportuna del cardiodesfibrilador, y la falla cardíaca producida condujo en definitiva al deceso de la víctima.*

No cabe perder de vista, continúa la sentencia, *que el anestesista es el responsable de la existencia y control de los aparatos con que básicamente deben estar provistos los quirófanos en lo referente a sus obligaciones; es decir que es de su incumbencia exclusiva controlar el instrumental y material atinente a su función antes y durante el acto quirúrgico. Así también dicho especialista es responsable de las maniobras de reanimación y de la implementación de las medidas terapéuticas correspondientes a ello, ya que la ley le atribuye el control del acto anestésico en todas sus fases.*

Para finalizar, la resolución afirmó que *se advierte claramente que B infringió el deber de cuidado de la paciente, al no contar en quirófano con un cardiodesfibrilador en*

funcionamiento, necesitando el aporte de otro desde el ámbito de terapia; o si estaba éste, no haberlo utilizado inmediatamente cuando constató la fibrilación ventricular. En ambos casos existió un retraso culposo en cardiodesfibrilar a la paciente, lo que contribuyó causal o concausalmente al resultado daño que a la postre ocasionó la muerte (fs. 693 vta./694 vta.).

Si bien la corte provincial dispuso devolver la causa a la instancia para que otro juez dictara una nueva sentencia "ajustada a derecho", no puede dejar de advertirse que en su intervención quedó manifestada una conclusión de claro sentido condenatorio.

La altísima probabilidad de una condena en el segundo juicio se materializó, aunque el tribunal coincidió con el juez que había absuelto a la imputada en que no se podía afirmar con certeza que la ausencia del desfibrilador hubiese sido la causa desencadenante del proceso que produjo la muerte de la víctima. Con todo, consideró a B igualmente responsable, pero esta vez por no haber llegado a un diagnóstico temprano, al haber omitido un adecuado monitoreo del paciente mediante un electrocardiógrafo –ECG– (fs. 878 vta. y *passim*). A diferencia de la vez anterior, la corte provincial, integrada por los mismos jueces, no mencionó la cuestión del cardiodesfibrilador –pese a que fue resuelta de la misma forma que antes se había considerado arbitraria–, y por lo contrario, consideró que el fallo no presentaba errores, incongruencias ni contradicciones.

A partir de esta reseña, advierto que la circunstancia de que el tribunal que revisó la sentencia condenatoria en segunda instancia haya estado integrado por los miembros que antes habían resuelto anular la absolución con argumentos de fondo que,

como se ha visto, contenían una categórica tendencia condenatoria, no se adecua al estándar de imparcialidad requerido por las normas federales que rigen la materia. Esta es, a mi juicio, una conclusión basada en la doctrina de los precedentes de la Corte de Fallos: 330:1457; 331:1605; 333:1075, voto del juez Petracchi y, ente otros, 333:1987, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, según la cual la imparcialidad es un principio normativo que contiene la exigencia de que el juzgador no se guíe por opiniones preconcebidas, sino que aborde la cuestión de una manera original e inédita, que le permita el dictado de una sentencia con esos mismos atributos cognoscitivos.

En especial, el primero de los precedentes mencionados citó entre sus fundamentos la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" del 2 de julio de 2004, en la que el ese tribunal consideró afectado el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial porque los jueces que habían analizado parte del fondo y no sólo las formas al resolver un recurso de casación contra una sentencia absolutoria, no se abstuvieron de intervenir en los recursos contra la sentencia condenatoria cuyo dictado habían propiciado (§174).

La Corte también advirtió allí que una circunstancia como la apuntada comprometía de manera refleja la garantía de la doble instancia, en la medida en que esta exige "que la revisión amplia de la sentencia sea efectuada por magistrados que no conocieron anteriormente el hecho ni formaron criterio sobre el derecho aplicable", pues de lo contrario "doble instancia significaría, tan solo, doble revisión por las mismas personas" (Fallos: 329:3034).

Por lo tanto, creo que la Corte se encuentra habilitada para pronunciarse sobre este punto –que por lo demás fue introducido por la defensa y rechazado por el *a quo* (ver fs. 71 y 102/104 del incidente de prescripción agregado y 972 y ss., 993, del expte. principal), puesto que en un sentido amplio contribuye a definir el derecho de toda persona inculpada de delito a que un tribunal superior revise su sentencia, en que expresamente la defensa basó la apelación federal, bien que por otros fundamentos que, como es sabido, la Corte no está obligada a tomar (Fallos: 320:1166; 324:107; 327:5416).

Cabe recordar, sin perjuicio de lo expuesto, que en casos análogos el Tribunal admitió el tratamiento de oficio de esta cuestión, por tratarse de un vicio del procedimiento que afecta directamente una garantía constitucional, susceptible de provocar una nulidad absoluta que no podría convalidarse (Fallos: 325:2019), y en igual medida por encontrarse comprometido un estándar del derecho internacional cuya violación podría comprometer la responsabilidad del Estado en el plano supranacional (Fallos: 331:1605).

En consecuencia, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2013.

Es copia Eduardo Ezequiel Casal

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación