



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 11659/14 "Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tela, Marcela Susana y otros s/ infr. art. 106 CP".

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. Objeto del presente dictamen.

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General, a fin de dictaminar respecto del recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Sandra Verónica Guagnino.

II. Antecedentes relevantes del caso.

En el presente caso se les ha imputado a las Sras. Eva Cecilia Rodriguez y Marcela Susana Tela, haberse negado a brindarle la atención médica debida al Sr. Humberto Ruiz, quien se encontraba padeciendo convulsiones como consecuencia de un cuadro de epilepsia, produciéndose, horas después, su deceso. El hecho mencionado ocurrió el 5 de abril de 2012, en oportunidad que las mencionadas Rodriguez y Tela se encontraban como médicas a cargo de las ambulancias de SAME y fueran trasladadas a la denominada Villa 31 del barrio de Retiro, circunstancia en la que se negaron a ingresar al interior del barrio hasta el domicilio de la víctima –cfr. fs. 2/15-.

Celebrado el juicio oral y público el 31 de marzo de 2014, la Sra. Jueza de Grado resolvió condenar a las mencionadas a la pena de tres años de prisión en

suspenso e inhabilitación especial para ejercer la medicina por el término de dos años, por considerarlas autoras penalmente responsables del delito de abandono de persona agravado por haber producido un grave daño en el cuerpo o la salud de quien fuera en vida Humberto Ruiz –fs. 520/553-.

Esta sentencia mereció la impugnación tanto de la defensa técnica de Eva Cecilia Rodriguez y Marcela Susana Tela, como así también del representante de la parte querellante, mediante la interposición de sendos recursos de apelación – cfr. fs. 555/595 y 597/600-. Radicadas las actuaciones en la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, con fecha 15 de agosto de 2014 los Sres. Magistrados de Cámara decidieron acoger los argumentos de la defensa y, en consecuencia, revocar el fallo de grado y absolver a las imputadas –fs. 662/678-.

Para así decidir, el resolutorio afirmó que las médicas habrían carecido de culpabilidad por haber estado influidas por un “[...] *error de prohibición insuperable fundado en desaciertos provenientes del Sistema de Atención Médica de Emergencia y, en última instancia, deficientes políticas públicas de salud, tendientes a brindar cobertura a los grupos más vulnerables de la sociedad.*” –ver fs. 677vta.-. Para apoyar dicha afirmación, la sentencia reseñó fragmentos de las transcripciones de las comunicaciones que tuvieron lugar el día de los hechos, para luego extraer de ellos que las supuestas contradicciones en las indicaciones de los operadores habrían imposibilitado a las médicas superar el error en el que estaban incursas.

Contra este pronunciamiento, la Sra. Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad por cuanto entendió que el mismo resultaba arbitrario por evidente falta de fundamentación, amén de haberse sustentado en una parcial, fragmentada, irracional y errónea valoración de la prueba. Asimismo argumentó que la sentencia de Cámara conculcaba el principio de culpabilidad y de legalidad (arts. 1º, 19 y 33 CN y 13.3 CCABA); igualdad y no discriminación (arts. 16 CN y



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

11 CCABA); el alcance y resguardo de la obligación estatal de garantizar la salud integral de todos los habitantes a través de los organismos pertinentes (art. 20 de la CCABA); y la interpretación de las normas de fondo aplicables al caso (arts. 34 inc. 1° y 106 del CP); además de tratarse de un caso de gravedad institucional – fs. 691/705-.

Por su parte, la citada Sala I, en oportunidad de analizar la admisibilidad del recurso resolvió su rechazo. Ello por cuanto entendió, contrariamente a los postulado por la Sra. Fiscal de Cámara, que el recurso encubría tras la alegación de cuestiones constitucionales un mero desacuerdo con lo resuelto por el Tribunal, proponiendo un nuevo análisis de la prueba producida durante el transcurso del proceso de conocimiento –fs. 719/721-. En definitiva, fue esta resolución la que motivó la presentación de ésta vía directa –fs. 726/742-.

Arribadas las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General a fin de que tome la debida intervención de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 de la Ley N° 1.903 -texto según ley 4891-.

III. Mantenimiento de la vía recursiva.

Expuestos los antecedentes del caso entiendo que corresponde mantener el recurso de queja interpuesto por la Sra. Fiscal de Cámara, adelantando que habré de solicitar se haga lugar al mismo y al recurso de inconstitucionalidad que éste vino a defender, dejándose así sin efecto la decisión impugnada y reenviándose la presente para que se dicte nuevo fallo.

Martin Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

IV. Admisibilidad.

IV.a. Respecto del análisis de admisibilidad del remedio procesal intentado, corresponde señalar que el mismo ha satisfecho tanto los recaudos formales como los sustanciales exigidos para esta clase de recursos, en tanto ha sido presentado por escrito, en plazo y ante el Tribunal Superior de Justicia (art. 33, Ley 402). Asimismo, la Dra. Guagnino, ha efectuado una crítica detallada del fallo que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

En relación a éste último, entiendo que ha sido erróneamente rechazado por el *a quo*, en tanto que, contrariamente a lo postulado por éste, considero que la Magistrada sí ha logrado exponer un verdadero caso constitucional habilitante de la instancia de excepción local.

IV.b. En oportunidad de efectuar el juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero, sostuvo que si bien el mismo fue interpuesto fundada y oportunamente por quien tenía legitimación para hacerlo, en el mismo, según su criterio, no se habría presentado una cuestión constitucional que permita habilitar la vía de excepción. En este sentido, sostuvo el decisorio de fecha 18 de noviembre de 2014, que los recursos extraordinarios locales demandan deslindar las propuestas argumentales que presenten un verdadero caso constitucional de aquellas otras que encubran una mera discrepancia con lo resuelto por las instancias ordinarias; según el decisorio, el planteo de la Sra. Fiscal de Cámara, correspondería a esta segunda especie.

Si bien cierta, la dogmática afirmación de la Cámara no responde a ninguna de las extensas y fundadas alegaciones de la Sra. Fiscal en torno a la existencia de la mentada cuestión constitucional. En este sentido, no basta sostener que el recurso “expresa un mero desacuerdo” del recurrente con la decisión de la Cámara, para cumplimentar la exigencia de fundamentación de las



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

sentencias judiciales -art. 42 CPP-, requisito del cual no puede prescindir la resolución que determina la admisibilidad de los recursos¹.

En más de dieciocho páginas, la Dra. Guagnino ha desarrollado los argumentos e identificado la normativa constitucional violada relacionándola directamente con el fallo que fuera cuestionado, demostrando así, contrariamente a lo sostenido por el decisorio, la existencia de un caso constitucional susceptible de habilitar la vía extraordinaria local. Ello, más allá del acierto o error de las alegaciones de la recurrente, materia que, por cierto, resulta ajena a la competencia de los Sres. Jueces de Cámara a la hora de efectuar el juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. Es en tal sentido que el recurso de queja interpuesto oportunamente por la Magistrada debiera prosperar.

V. Agravios.

V.a. Desde ya habré de adelantar que en lo que respecta a los planteos efectuados por la recurrente en el recurso de inconstitucionalidad que la queja ha venido a defender, entiendo que también le asiste razón a la Magistrada.

Los hechos que se han investigado en el presente caso revisten un sin número de aristas, de las cuales sólo corresponde aquí la apreciación acerca de la capacidad de culpabilidad de las Sras. Rodriguez y Tela. Ciertamente, tanto la Sra. Jueza de grado, como la Sala I de la Cámara de Apelaciones, han entendido que la omisión de haber prestado la atención médica para las que fueron trasladadas como médicas de SAME ante una "clave roja" a las inmediaciones de la Villa 31 del barrio de Retiro, el día 5 de abril de 2011, constituía un injusto penal; la diferencia entre ambas decisiones se establece en el estrato dogmático de la culpabilidad.

¹ En este sentido, pero referido al recurso extraordinario federal, ver Lugones, Narciso J., *Recurso Extraordinario*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1992, pág. 476.

Así, mientras que para la primera instancia no existirían causales para exculpar la omisión típica y antijurídica reprochada, la Alzada entendió que no correspondía efectuar un juicio de reproche a las médicas por cuanto su omisión de actuar se habría debido a la existencia de un error de prohibición invencible, circunstancia que excluiría la culpabilidad de ambas.

En esta línea de pensamiento, en el fallo de Cámara se efectuaba el siguiente cuestionamiento: “[...] *¿pueden esgrimir las imputadas la creencia de que las directivas del SAME y ese “protocolo” –eventualmente de existencia informal o de una “juridicidad paralela”- (consistente en que solo se atendían a los pacientes en determinados puntos de encuentro previamente acordados) les permitía incumplir la conducta debida?*”. El *a quo* entiende encontrar la respuesta positiva a esta pregunta, como consecuencia del análisis de los audios de las comunicaciones del día de los hechos, entre los operadores del SAME y los choferes de las ambulancias y las médicas del Hospital Fernández.

De tal manera, sostuvo el decisorio, las supuestas directivas de los operadores del SAME y la ausencia de normas claras de protocolo son fuentes muy serias de error, impidiendo la formulación de un reproche penal y la consecuente imposición de una pena de prisión, ya que las médicas tuvieron la creencia errónea de que estaban autorizadas a optar por esperar a la víctima en los puntos de encuentro preestablecidos de la Villa 31.

V.b. Precisamente la impugnación efectuada por la Sra. Fiscal de Cámara, finca en la manera en la que la Sala I de la Cámara de Apelaciones ha expuesto y extraído de la prueba, la afirmación de existencia de órdenes contradictorias y normas poco claras. Como se dijo anteriormente, no se trata aquí sólo de un descontento con la forma en la que se ha merituado la prueba colectada en la instancia anterior, sino, por el contrario, cuestionar la manera arbitraria en la que



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

ésta ha sido reconstruida por el decisorio para arribar a la conclusión aquí cuestionada. En otras palabras, no se discrepa con el objeto de conocimiento, sino con la manera parcial y fragmentada en la que el fallo lo ha presentado, circunstancia que determina, obviamente, el arribo a una conclusión errónea.

El primer aspecto que debe ser considerado, es si efectivamente, tal como lo predica la resolución, surgen de las transcripciones las mentadas órdenes contradictorias impartidas por los operadores del SAME a las médicas.

En rigor ésta afirmación parece tratarse de un argumento de fe, en tanto ella no surge de las conversaciones transcritas en la sentencia. Basta cotejar la secuencia de los diálogos traídos por el propio fallo para constatar que más que contradicción entre órdenes, lo que sucede es una constante negativa de los choferes y médicos de ingresar hasta el lugar en el que se encontraba la víctima y la petición de estos para que el paciente se trasladara hasta donde ellos se encontraban.

Contrariamente a las conclusiones arribadas por los Sres. Jueces de Cámara, surge de las mismas comunicaciones obrantes en la sentencia que los operadores del SAME, lejos de dar órdenes a las médicas, fueron los receptores de las negativas de ingreso y quienes intentaban comprender el porqué de las mismas.

Posiblemente, los profesionales de la salud involucrados hayan experimentado una pluralidad de sensaciones que pudieron haber determinado la decisión de no ingresar al barrio; pero de ningún modo puede extraerse de las conversaciones transcritas que las médicas hayan recibido órdenes contradictorias.

Sólo una de las conversaciones mencionadas por el fallo contiene una indicación que reúne la calidad de orden propiamente dicha. Esta es la identificada como **9:42:31**; allí el operador del SAME ordena que se retire la

ambulancia, pero por no tener custodia policial, circunstancia que, como lo demuestran el resto de las conversaciones, ocurrió precisamente por la negativa de las médicas al ingreso para atender a la víctima en su domicilio. En la conversación que precedió a ésta, la identificada como **9:40:51**, precisamente se explica el porqué del alejamiento del móvil policial; sobre esta transcripción volveré más adelante.

V.c. Una constante que se reitera en las comunicaciones citadas y es tomado por el fallo también para fundamentar acerca del presunto error de prohibición, es la existencia de un “protocolo” no escrito mediante el cual se habría acordado la atención médica en tres puntos del barrio. Sin embargo, nada se aclaró respecto qué debiera suceder en aquellos casos en que los pacientes no pudieran por su situación ser trasladados o trasladarse a los referidos puntos de encuentro.

Pero incluso si pudiéramos determinar cuáles son los contornos no escritos de ese “protocolo”, resultaría de todas formas imposible afirmar que las médicas no conocían cuál era su deber de actuación ante un paciente con riesgo de perder la vida y respecto del cual, además, tenían una especial posición de garantía.

Dicho conocimiento ha quedado plasmado también en las transcripciones referidas en la sentencia. Así, Marcela Tela, en comunicación con el regulador del SAME (transcrip. identif. 9:40:51), expuso su preocupación respecto del abandono del paciente, motivo por el cual solicitó que la disposición de retirarse sea dada por el SAME para “[...] *volverse tranquila al hospital* [...]”.

En dicho contexto y conforme los elementos de la propia sentencia cuestionada, no puede sino afirmarse el conocimiento del deber de actuar por parte de las médicas y que la omisión de éste resulta contrario al ordenamiento jurídico. Pero aun así, suponiendo incluso que las imputadas hubiesen evaluado erróneamente la probabilidad de que su conducta se encontrara permitida, de



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

todas formas no podría dejar de afirmarse la conciencia eventual de la antijuridicidad. En estos supuestos, enseña el Profesor Claus Roxin, la opinión mayoritaria en doctrina y jurisprudencia sostiene que no existe un error de prohibición y en consecuencia debe imponerse la pena completa correspondiente al dolo, ello por cuanto quien posee la representación de que posiblemente comete algo injusto y asume esa posibilidad en su voluntad posee conciencia de la antijuridicidad². Además está recordar que las médicas tuvieron tiempo y medios a su alcance para hacer desvanecer, si es que ésta existió, cualquier tipo de duda sobre el injusto cometido.

Ahora bien, en la posición contraria a la aquí reclamada, debiéramos admitir que en situaciones como el presente una porción importante de los habitantes de la Ciudad verían debilitado su derecho constitucional a la protección integral de la salud –art. 20 de la CCABA-, al menos de seguro lo estarían aquellas personas que viviendo en asentamientos, no tuvieron la posibilidad de trasladarse por sus propios medios hasta los lugares señalados en dichos “protocolos”.

De tal manera, ni de las constancias de las transcripciones, ni del resto de las constancias citadas por el fallo, surgen elementos que permitan afirmar que las médicas erraron, de forma insuperable, respecto del conocimiento de la prohibición de la conducta.

V.d. Pero tal como lo ha destacado la Dra. Guagnino en su recurso de excepción, la arbitrariedad del fallo no es producto sólo de las afirmaciones que no se sustentan en las constancias de autos, ni en la equivocada aplicación al caso de un presunto error de prohibición; sino que además las comunicaciones con las que la sentencia pretende argumentar la ausencia de culpabilidad de las

² Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General, Tomo I*, Ed. Civitas, Madrid 1997; pág. 874, con citas del Supremo Tribunal Federal Alemán.

médicas, no han sido ni siquiera transcriptas fielmente, circunstancia que no deja duda respecto de la arbitrariedad denunciada por la Magistrada.

En el escrito de interposición, identificado bajo el subcapítulo **A.2)** la Sra. Fiscal indicó cada una de las omisiones efectuadas por la Sala, al citar parcialmente las aludidas transcripciones en su sentencia de fecha 15 de agosto de 2014.

Ciertamente, la omisión señalada por la Sra. Fiscal no puede sino constituir una causal de arbitrariedad descalificante del fallo como pronunciamiento judicial válido, en tanto se apartó de las constancias obrantes en el caso³ mediante el ficticio recorte de las transcripciones citadas, circunstancia que por cierto resulta decisiva para la correcta resolución del caso. Nótese que dichas omisiones no sólo denotan el contexto en el que las comunicaciones se sucedieron, sino que también dan cuenta de la decisión adoptada por las médicas de no dirigirse hasta el domicilio de la víctima e, incluso, la preocupación de una de ellas para que se deje asentada la orden de retirarse por disposición de SAME ya que había dejado sus datos y no quería “[...] *quedar enganchada en esto si el viejo se muere* [...]”.

De tal manera se impone la aplicación de la pacífica doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que *“Por medio de la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas”*⁴, habiéndose precisado que *“es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente va entrañablemente unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones”*, exigencia prescripta por ley para excluir decisiones irregulares, que *“[...] tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del Juez”*, y que *“reconoce*

³ Lugones, Narciso J., *Recurso Extraordinario*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1992, pág. 305.

⁴ Conf. CSJN “Fallos” 316:2464



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

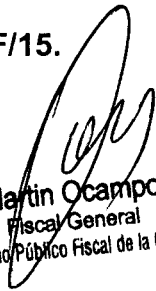
raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir”⁵.

VI. Petitorio.


En virtud de las consideraciones que anteceden, considero que de compartirse el criterio expuesto, debiera hacerse lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad interpuesto, revocando en consecuencia la decisión aquí cuestionada.

Fiscalía General, 01 de abril de 2015.

DICTAMEN FG N° 150/PCyF/15.


Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remiten estas actuaciones al TSJ. Conste.


SOLANGE BETANZOS
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA
FISCALÍA GENERAL

⁵Conf. CSJN “Fallos” 236:27

