Ministerio Público

Procuración General de la Nación

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

I

El Tribunal Superior de Justicia de Misiones rechazó el recurso de casación de la defensa y confirmó la condena a un año de prisión y cinco de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina, impuesta a M G de G R por considerársela autora de homicidio culposo (cf. fs. 648/659 vta. de los autos principales, según su copia digitalizada).

En el juicio se tuvo por probado que la nombrada, quien se desempeñaba como médica de guardia en el hospital de área de Jardín América, Departamento de San Ignacio, Misiones, estuvo a cargo de la atención de R A C desde el día siguiente al de su internación en ese nosocomio –el 28 de septiembre de 2012– por presentar un cuadro de infección urinaria mientras cursaba un embarazo de cuarenta y dos semanas. R revisó a la paciente a las 8 horas del 29 de septiembre, y luego volvió a hacerlo a las 5 de la mañana posterior, ya que C manifestaba sentir fuertes dolores abdominales. La condenada dispuso que la paciente permaneciera en sala de internación a la espera de una mayor dilatación para el nacimiento de su bebé, hasta que a las 6.30 ordenó que se la trasladara a la sala de partos, ya que aquellos dolores se habían intensificado. A las 7.05 nació J P A , quien padeció síndrome de aspiración de líquido amniótico meconial, lo que le provocó la muerte media hora después. El sentenciante sostuvo que R no realizó las prácticas debidas para evitar que el niño aspirara el líquido aludido, ni adoptó otras medidas necesarias para prevenir su muerte, por lo que le atribuyó este resultado (cf. fs. 650 y vta.).

Contra la decisión del *a quo*, la defensa interpuso extraordinario. Como primer motivo de agravio, señaló que no se cumplió con la revisión amplia de la condena, de acuerdo con el derecho previsto en el artículo 8.2.*h* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que la decisión impugnada debe ser revocada. Al respecto, afirmó que no se ha dado respuesta a los argumentos planteados en su recurso de casación, según los cuales el fundamento de la condena es aparente por carecer de base probatoria suficiente para tener por demostrado tanto que la imputada actuó de manera negligente, como que la muerte del niño es, desde el punto de vista jurídico penal, resultado de su conducta. Por esta misma razón, invocó también la transgresión del principio *in dubio pro reo* y sostuvo la nulidad del fallo por arbitrariedad, al entender que presenta defectos de argumentación que impiden considerarlo como un acto jurisdiccional válido en los términos del artículo 18 de la Constitución (cf. fs. 705 vta./712 vta. y 716/720 vta.).

En segundo lugar, adujo que también se ha violado el derecho de la acusada a ser juzgada por un tribunal imparcial, ya que el magistrado que dictó la condena estuvo a cargo de una parte de la instrucción, al haber sido el subrogante del titular del juzgado por ante el cual se desarrolló esa etapa del proceso. Si bien la recurrente reconoce que este agravio recién fue introducido en su impugnación federal, arguye que la nulidad de todo lo actuado durante la segunda etapa del proceso debió ser declarada de oficio, y que el planteo tardío de la cuestión tampoco obsta a un pronunciamiento de la Corte, porque al tratarse de un vicio que lesiona una garantía constitucional, con base en el derecho internacional de los derechos humanos, no podría ser convalidado. Cita en su apoyo las sentencias publicadas en Fallos: 328:1491 y 329:3034 (cf. fs. 713/716).

El *a quo* declaró inadmisible ese recurso extraordinario (fs. 728/731 vta.), lo que motivó la queja de la cual V.E. corre vista a esta Procuración General.

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

II

Corresponde que me expida, en primer lugar, sobre la invocada violación a la garantía de la imparcialidad, dado que, como lo señala la defensa, ese defecto del proceso provocaría la nulidad absoluta de todo lo actuado por el magistrado a cargo del debate, de modo tal que un pronunciamiento sobre los otros agravios resultaría inoficioso.

Al respecto, entiendo que V.E. ha establecido que no cualquier actuación previa de los jueces en la causa donde se debieran pronunciar como integrantes de un tribunal de juicio o de alzada, da lugar a la sospecha objetiva de parcialidad que requiera su apartamiento, sino sólo aquella que pudiera generar dudas razonables acerca de su neutralidad frente al caso (cf. Fallos: 328:1491, considerandos 20 y 22; y 330:1457; M. 2331, XLII, "Melman, Edith s/administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública –causa n° 304–", sentencia del 4 de diciembre de 2007; R. 30, XLIII, "Rinaldi Trillo, Nicolás Pedro s/homicidio calificado en grado de partícipe necesario –causa n° 969/03–", sentencia del 2 de septiembre de 2008; S. 824, XLVII, "Suárez Mason, Carlos y otros s/causa n° 14928", sentencia del 18 de junio de 2013).

Por ello, la Corte también ha afirmado que quien invoca esas dudas debe señalar el contenido específico de las intervenciones llevadas a cabo por el juez cuestionado, que hayan sido capaces de viciar su imparcialidad (cf. Fallos: 328:1491; "Melman, Edith", ya citada; M. 939, XLIII, "Muñoz, Alberto Ramón s/ homicidio en estado de emoción violenta etc.", sentencia del 30 de noviembre de 2010; M. 88, XLV, "Martínez, Walter L. y otros s/ falsedad ideológica de instrumento público destinado a acreditar la identidad de las personas", sentencia del 12 de abril de 2011; y P. 410, XLVII,

"Pla, Carlos Esteban y otros s/ causa n° 11.076", sentencia del 20 de noviembre de 2012).

En su recurso federal (cf. fs. 712 vta.), así como en la queja (cf. págs. 7/8 de su copia digitalizada) la defensa señala cuáles son las intervenciones durante la instrucción del magistrado a cargo del juicio que, desde un punto de vista objetivo, habrían afectado su imparcialidad. En efecto, recuerda que, como subrogante del titular del juzgado por ante el cual se desarrolló la primera etapa del proceso, (a) ordenó que se pusieran los autos a disposición de la agente fiscal, tal como ésta lo había requerido (cf. fs. 45); (b) tuvo a la abogada Elizabeth Auras como defensora de la imputada (cf. fs. 60); (c) dispuso la recepción de cuatro declaraciones testimoniales y le ordenó a un comisario que obtuviera y remitiera fotocopias del libro de guardia del hospital donde fue atendida la madre de la víctima y de su historia clínica (cf. fs. 63); (d) resolvió no hacer lugar al pedido de la defensa para que se le recibiera declaración indagatoria a la imputada, ya que todavía estaba pendiente la producción de aquellas medidas (cf. fs. 66); (e) concedió el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto de elevación a juicio dictado por el titular del juzgado (cf. fs. 268 y vta.); (f) decretó que se cumpliera con la remisión a juicio, luego de que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Menores provincial confirmara el auto que la dispuso (fs. 297); (g) antes de cumplirse con tal remisión, ordenó que se practicara un examen médico de rigor a la imputada, de acuerdo con la normativa aplicable, y que se reiterara el pedido de informe de sus antecedentes (fs. 301); (h) por último, tuvo por constituido el nuevo domicilio procesal de la defensa (fs. 318).

En conclusión, considero que la actuación durante la instrucción del magistrado cuestionado no pudo generar el invocado temor de parcialidad, pues la reseña de sus intervenciones permite afirmar que no "exhibió signos objetivos y contundentes

de formación de juicio sobre la hipótesis fáctica, la participación de [la imputada] en el mismo, [ni] una presunción de culpabilidad, aunque sea en mínimo grado" (cf. Fallos: 328:1491, considerando 20), sino que, en rigor, sus decisiones o bien fueron de mero trámite, o bien no tuvieron ninguna implicancia negativa para los intereses de la defensa.

Por todo ello, opino que el recurso carece de la fundamentación autónoma que se exige en el artículo 15 de la ley 48, en tanto la parte no ha logrado demostrar –ni tampoco se advierte– por qué la tramitación de la instrucción, en las condiciones descriptas, podría configurar la violación de la garantía constitucional que se invoca. En consecuencia, el agravio que sobre esa base se dirige contra la validez de la sentencia dictada resulta improcedente.

III

La conclusión anterior impone ingresar al análisis de los demás planteos de la defensa.

Como surge de lo expuesto (cf. *supra*, punto I), ellos remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, por regla ajenas a la instancia extraordinaria (Fallos: 319:103; 323:2166 y 327:5857, entre otros). Sin embargo, dado que la recurrente afirma que el *a quo* habría omitido pronunciarse sobre aquéllas, corresponde evaluar si le asiste razón en su reclamo, pues cabe hacer excepción a la regla citada cuando la decisión impugnada se funda en una consideración parcial y aislada de la prueba, cuyo análisis integral resulta indispensable para salvaguardar el derecho que la parte entiende conculcado (cf. Fallos: 344:2977, en particular punto II del dictamen emitido en el caso allí considerado, al que la Corte se remitió en lo pertinente, y sus citas).

En consecuencia, y al solo efecto de discernir si los argumentos introducidos van más allá de una mera discrepancia en la valoración de las constancias del proceso y alcanzan a demostrar la existencia de vicios que afecten la validez de lo

resuelto como acto jurisdiccional, aprecio que es necesario verificar las razones que motivaron la decisión del *a quo* de no hacer lugar al recurso de casación contra la condena.

El *a quo* sostiene que la sentencia se basó en la prueba según la cual la imputada no habría atendido debidamente a C antes del parto ni durante su desarrollo, así como tampoco al niño en el momento de su nacimiento ni durante el breve tiempo que permaneció con vida. En particular, afirma que el juez de primera instancia tuvo en cuenta que la madre del menor, al llegar al hospital donde fue internada, cursaba la semana cuadragésimo segunda de gestación y manifestaba sentir fuertes dolores, por lo que la acusada, como médica de guardia a cargo de su cuidado, debió "adoptar métodos de diagnosis" y "revisar a la paciente en el momento oportuno". La omisión de esas prácticas habría derivado "en el desenlace fatal que fue imputado objetivamente" a la doctora R (cf. fs. 657 vta.).

En la sentencia impugnada se añade que, según el mismo magistrado, a la conducta anterior al parto de la médica se debe agregar que "no realizó la recepción del bebé como hubiera correspondido hacerlo, es decir, aspirando las vías aéreas de manera previa a que el niño saliera por completo, o finalmente solicitando la presencia del doctor V para proceder a la intubación traqueal", ya que –cabe aclarar– ese médico era uno de los pocos capacitados para ello en el nosocomio, de acuerdo con lo que él mismo declaró en el debate (cf. fs. 657 vta. y 654 vta.).

En relación con la conducta de la imputada tras el nacimiento de la víctima, el *a quo* destaca que del informe elaborado por la directora del Instituto Médico Forense del Superior Tribunal de Justicia del Chaco, surge que si un recién nacido, tal como habría ocurrido en el *sub examine*, presenta una dificultad respiratoria persistente, y la respuesta a las maniobras de reanimación inicial no fuera completamente satisfactoria,

debe intentarse la entubación y/o ventilación con presión positiva, y si tales medidas no estuvieran al alcance del médico responsable, se debe derivar al paciente a otro establecimiento de mayor complejidad. Sin embargo –concluye el *a quo*– la imputada no habría hecho nada de ello (cf. fs. 655/656).

Como se ha dicho, tanto el tribunal superior de Misiones cuanto el juez de primera instancia entendieron que no quedaban dudas acerca del nexo causal entre el proceder de la imputada y el resultado de muerte de la víctima. En particular, en la sentencia se afirma que se demostró que la causa del fallecimiento fue el síndrome de aspiración de líquido fetal meconial, es decir, que el paro cardiorespiratorio que terminó con la vida del niño se debió a que éste aspiró meconio, su propia materia fecal, lo que surgiría de las declaraciones de la imputada y de las enfermeras que la asistieron en el parto, del certificado de defunción del menor y de las historias clínicas. La causa de muerte aludida, de acuerdo con el *a quo*, quedó indudablemente probada a pesar de que no existe una autopsia que la certifique, en tanto esa medida nunca fue realizada (cf. fs. 650 vta./651 vta.).

Ya se ha dicho que la defensa se agravia de que el *a quo* no habría dado respuesta adecuada a los planteos introducidos en su recurso de casación, y que, además, su decisión, así como la sentencia de condena, carece de fundamentación suficiente, por lo que no podría considerárselas actos jurisdiccionales válidos. En particular, la parte entiende que hay arbitrariedad en los argumentos utilizados para afirmar tanto que la imputada actuó de manera negligente, como que el fallecimiento es el resultado de esa conducta.

En cuanto a lo primero, también se ha dicho que el juez del debate consideró que la doctora R actuó de manera negligente antes, durante y después del parto, lo cual fue observado por la defensa en su recurso de casación.

Respecto de los momentos previos al nacimiento del niño, la parte aduce que el sentenciante no brinda ningún argumento científico para aseverar que la señora C mereciera una atención que excediera de lo normal, al tener en cuenta el estado de salud que presentaba cuando la imputada asumió su cuidado. Incluso recuerda que el magistrado se limitó a afirmar que "todos, aun sin ser médicos, sabemos que la semana 42 de gestación ya es de riesgo para el bebé a nacer, y tan sólo la experiencia nos indica que es tiempo de cesárea" (cf. fs. 591 y 567).

En contra de esa afirmación del magistrado, la defensa destaca que tanto el doctor A J V quien dispuso la internación de la madre del niño un día antes de que la imputada asumiera su cuidado, como la obstetra N E M dijeron, al declarar como testigos, que C presentaba un embarazo a término sin complicaciones (cf. págs. 473 vta. y 468/469), lo que se corresponde con el informe técnico ya citado, elaborado por la directora del Instituto Médico Forense del Chaco. En efecto, allí se señala que se trataba de la tercera gestación de la paciente, que había sido controlada y estaba en término, y que el feto tenía latidos cardíacos presentes y movimientos activos (cf. fs. 161 vta.).

A ello la recurrente añade que ninguno de los profesionales de la salud que declararon en la causa afirmó que C estuviera cursando un embarazo fuera de término por exceso, y en cambio manifestaron que "la placenta no estaba envejecida, tenía suficiente líquido amniótico y el niño no presentaba signos de 'posmadurez'" (cf. fs. 599).

La circunstancia de que C no cursaba un embarazo de riesgo fue afirmada sin ambages por el doctor V incluso al admitir que la paciente tenía una infección urinaria al ingresar al hospital, porque, en todo caso –según aclaró– esa patología es frecuente en embarazadas de las características de aquélla, y le prescribió

medicación "más que nada por el dolor" (cf. fs. 474). En el mismo sentido declaró la obstetra M quien dijo recordar que C uvo un buen embarazo (cf. fs. 469).

En suma, la defensa plantea que cuando el magistrado de primera instancia sostuvo que C presentaba un embarazo de riesgo que aconsejaba la realización de una cesárea, se basó exclusivamente en el invocado sentido común o la experiencia, apartándose de manera manifiesta de las constancias de la causa según las cuales, en rigor, el riesgo aludido no existía de acuerdo con la opinión de los profesionales de la medicina.

A ello creo oportuno agregar que no se advierte que en la condena, ni en la decisión que la confirmó, se haya señalado precisamente qué omitió hacer en concreto la imputada y las razones por las que ello habría tenido incidencia en la evitación de la muerte del menor. Nótese que, según el sentenciante, R "no trató a la embarazada con el cuidado que requerían sus 42 semanas de gestación", lo cual habría sido "la causa eficiente, principal y directa del resultado". Sin embargo, al referirse al tiempo anterior al parto, se limitó a afirmar que la nombrada "no revisó o exploró a la parturienta en los distintos momentos de evolución", ni la visitó de manera oportuna (cf. fs. 565), sin explicar cuál es el fundamento para efectuar esa afirmación, ni cuántas o qué tipo de revisaciones habrían sido necesarias para que el resultado no se produjera.

A ese respecto, cabe recordar también que, como surge de la descripción del hecho (cf. *supra*, punto I), está fuera de discusión que R revisó a la paciente a las 8 horas del 29 de septiembre de 2012, y luego volvió a hacerlo a las 5 de la mañana posterior. A lo que la defensa añadió que, en ausencia de la médica de guardia, la paciente quedaba bajo el cuidado de las enfermeras (cf. 587 y vta.). Sin embargo, ni el sentenciante ni el *a quo* especifican por qué esas revisaciones y cuidados no fueron suficientes, al tener en cuenta el cuadro clínico que presentaba C

Por otro lado, en cuanto a la actuación de la acusada durante el nacimiento del niño, la defensa objetó que en la causa quedó probado que la doctora R limpió las vías aéreas del bebé al coronar éste su cabeza y antes de su expulsión total. La imputada lo dijo durante el juicio (cf. fs. 476 vta.), y ello encontró correlato, según se afirma en el recurso de casación, en las declaraciones de las enfermeras que la asistieron en el parto, M C M y M B K (cf. fs. 587 vta.). Cabe añadir que en el citado informe médico se señala que "la falta de registro de la frecuencia cardíaca fetal durante el trabajo de parto –ya fuera por imposibilidad de obtenerla u omisión de asentarla– no permite inferir desde cuándo [la hipoxia fetal] habría afectado al bebé por nacer, obstaculizando la opinión con fundamentos científicos acerca de la suficiencia de las medidas terapéuticas que se adoptaron hasta el momento del nacimiento" (cf. fs. 162). También se afirma que "conforme las declaraciones de la Licenciada en Obstetricia M y el médico Dr. V las posibilidades de monitorear los latidos cardio-fetales era muy limitada en el hospital" (fs. 161 vta.).

La defensa sostuvo entonces ante el *a quo* que la condena se aparta de las constancias de la causa al afirmar que la imputada no procedió de la manera mencionada, por lo que tal decisión debería descalificarse como acto jurisdiccional válido (cf. fs. 587 vta.).

El superior tribunal local, empero, no se hizo cargo de responder esa objeción, sino que se limitó a señalar que las declaraciones testimoniales fueron debidamente valoradas en la sentencia impugnada (cf. fs. 655), sin advertir que lo sostenido en ésta acerca de la actuación de la acusada durante el parto carece de sustento en los resultados del informe médico elaborado al respecto.

En tercer lugar, en relación con su conducta después del nacimiento del niño, en el recurso de casación se había esgrimido que R hizo todo lo que estaba a

su alcance para salvar la vida del menor, por lo que no se le puede atribuir el resultado (cf. fs. 586/589 vta.).

No obstante el temperamento que adoptó, el *a quo* reconoce que en el citado informe médico se afirma que la acusada tomó "las medidas recomendadas por gran parte de la literatura específica", aunque luego agrega que también se indica allí que si el recién nacido presentara una dificultad respiratoria persistente y la respuesta a la reanimación inicial no fuera completamente satisfactoria, tal como ocurrió en el *sub examine*, se debería intentar la entubación y/o ventilación con presión positiva, y si estas medidas no estuvieran al alcance del médico responsable, éste debería derivar al paciente a otro establecimiento de mayor complejidad. Según juzgó en su pronunciamiento, estas medidas son las que R omitió y ello determina su actuar negligente, de acuerdo con lo que se había señalado en la condena (cf. fs. 656 y 657 vta.).

Sin embargo, respecto del invocado intento de entubación, cabe recordar que no fue discutido en la causa que en el momento del parto no había ningún profesional capacitado y autorizado para proceder a esa práctica. Como se ha señalado previamente, el doctor V era uno de ellos, por lo que el reproche que se le dirige a la acusada es, en concreto, no haberse comunicado con ese médico para que acudiera al hospital a asistir al recién nacido (cf. fs. 654 vta. y 657 vta.).

La defensa tildó de arbitrario tal reproche al señalar que el médico mencionado se encontraba en su domicilio, que no existen constancias de la distancia entre ese lugar y el hospital, que entre la reanimación del niño y el óbito pasaron escasos quince minutos y, sobre todo, que tampoco existen pruebas para sostener que el resultado no se habría producido en el caso de que la acusada hubiera llamado a V (cf. fs. 588). El *a quo*, sin embargo, pasó totalmente por alto tales observaciones, a pesar de que resultan claramente conducentes para la adecuada solución del caso.

Lo mismo pienso respecto de la invocada omisión de derivar al niño a un centro de salud de mayor complejidad. El superior tribunal de justicia provincial simplemente aludió a esa cuestión al señalar que el testigo V declaró que "ya estaba creada la red de traslado", y que el procedimiento consistía, en caso de emergencia, en remitir a la embarazada y al niño al Hospital Madariaga (cf. fs. 654 vta.). Sin embargo, este nosocomio se encuentra en Posadas, tal como lo afirmó el mismo testigo en su declaración, y un traslado desde el hospital de área Jardín América, donde había nacido el menor, hasta aquel otro en la capital provincial habría insumido aproximadamente una hora (cf. fs. 475 y vta.).

Al tener en cuenta lo dicho por tal testigo, adquieren mayor relevancia las objeciones de la defensa referidas a las supuestas medidas de salvamento del menor que habría omitido R En efecto, si el embarazo de C como se ha dicho, no era de riesgo, sino que estaba en término y dentro de los parámetros de la normalidad cuando la acusada asumió su cuidado; si para ésta, como se afirma en el informe médico ya citado, "la detección de meconio en el líquido amniótico fue el evento disparador de la alarma" (fs. 161 vta.); y si, finalmente, la muerte se produjo media hora después del nacimiento (cf. fs. 161 vta./162), no parece razonable sostener –máxime para fundar la certeza que exige una condena– que hubiera habido tiempo suficiente para que la imputada se comunicara con su colega V , que éste llegara al hospital para entubar al niño antes de que muriera y/o que se dispusiera también el traslado mencionado, más allá de que, como ya se ha dicho, tampoco hay certeza acerca de que estas medidas hubieran conseguido el resultado buscado.

No puedo pasar por alto las condiciones en las que debió desempeñarse la acusada en ese momento. La defensa afirmó en su recurso de casación que la doctora R era la única médica de guardia el día del hecho, y que ella tuvo que hacerse cargo

no sólo del cuidado del niño recién nacido, sino también de la madre (cf. fs. 586 vta.). Así la imputada: (a) atendió a C durante el parto; (b) realizó luego la primera atención del recién nacido a las 7.05 horas, al practicarle las medidas de estimulación, aspiración y masaje, y lo derivó a neonatología bajo el cuidado de una enfermera, la que lo colocó en una incubadora a las 7.15; (c) volvió a la sala de partos para asegurarse de que el alumbramiento de la madre no presentara ninguna dificultad; y, finalmente, (d) regresó a neonatología al ser advertida de que el niño había sufrido un paro cardiorespiratorio, donde le realizó masajes y le puso un respirador, pero no logró evitar su muerte producida a las 7.35. Estas circunstancias no fueron objeto de discusión entre las partes, como surge del acta de audiencia en la que se dejó constancia de los alegatos (cf. fs. 480/487).

Tampoco fue controvertido que, como declaró la imputada, el niño nació "fláccido con líquido meconial" en su cuerpo, por lo que inmediatamente le realizó "maniobras de reanimación con aspiración, oxigenoterapia", y cuando adquirió un color rosáceo, indicó que se lo pasara a incubadora para estabilizarlo y disponer luego su derivación al advertir un caso de "sufrimiento fetal agudo". Sin embargo, tras asegurarse de que el alumbramiento de C transcurriera con normalidad, volvió a neonatología para reanimar al menor, el que murió pocos minutos después, sin que hubiera habido tiempo suficiente para disponer aquel traslado o alguna otra medida (cf. fs. 117 y vta. y 476 vta./478).

Considero importante recordar también la declaración de la obstetra M , al explicar durante el debate las razones por las cuales no realizaba partos en el hospital donde ocurrió el hecho. Ante la pregunta del fiscal acerca del equipamiento del nosocomio, respondió "no hay nada. Hay un aspirador que estaba a medio andar y nada más. Es por eso que no atiendo". A lo que agregó que en un parto debe haber un

pediatra, pero que en tal hospital no lo había. Tampoco se contaba con un centro materno, ni con un especialista. Terminó diciendo que había un cirujano, pero que no se lo podía molestar en cualquier momento (cf. fs. 469).

También el doctor V se refirió a la situación del hospital en ese entonces. Dijo, como ya se ha mencionado, que no todo el personal estaba capacitado para entubar, a lo que añadió que un médico de guardia, como la imputada al momento del hecho, "atiende todo tipo de tarea", entre ellas hacer todo lo que debe hacer un obstetra "desde que entra la embarazada hasta que sale e inclusive atender al chico". Al preguntársele cuántos médicos se necesitan para hacer un parto, respondió "residente médico de planta, concurrente, médico general, oncólogo (*sic*) y pediatra". También señaló que en los últimos años el hospital tenía el doble de población y menos médicos (cf. fs. 474 vta.). Frente a esa específica descripción, no puede pasarse por alto que la acusada tuvo que atender el parto de C con la mera asistencia de tres enfermeras.

En suma, a pesar del argumento de la recurrente según el cual R hizo lo que estaba a su alcance para proteger la vida del niño y la de su madre, el *a quo* omitió por completo la ponderación de esas relevantes circunstancias que surgen de las actuaciones.

Por todo lo expuesto, considero que acierta la parte al tachar de arbitraria la decisión que confirmó la condena de R en relación con su supuesta actuación negligente, en la medida en que ha omitido analizar agravios y elementos de prueba conducentes para la correcta resolución del asunto (Fallos: 303:386; 306:1395; 307:1875; 311:512; 326:3734 y 330:4983, entre muchos otros), lo que implicó, en definitiva, que no se cumpliera con la revisión integral y exhaustiva del fallo condenatorio en los términos establecidos en el precedente publicado en Fallos: 328:3399, que también tiene vigencia en el ámbito local (cf. voto de los doctores Petracchi, Maqueda, Lorenzetti y Zaffaroni,

considerando 29; y M. 586, XL, "Merlo, Luis Benito s/P.S.A. homicidio –causa N° 8/20–, del 20 de diciembre de 2005, considerandos 5° del voto del juez Lorenzetti y 7° a 11 del voto del juez Zaffaroni).

IV

Por otro lado, aun cuando no se compartiera lo expuesto en el punto anterior, entiendo que existe otra razón determinante para dejar sin efecto la decisión impugnada mediante recurso federal.

Como se ha dicho, la recurrente tachó de arbitraria la conclusión según la cual la conducta omisiva endilgada a la acusada generó un riesgo que se concretó en el resultado de muerte del menor. Para sostener esa crítica, se basó, principalmente, en la inexistencia de una autopsia que certifique la causa del deceso, y recordó que incluso el fiscal reconoció en su alegato que es posible que tal causa no fuera la que se tuvo por probada en la condena. En síntesis, la defensa aduce que la sentencia es arbitraria porque si no hay certeza acerca de la causa de la muerte, tampoco puede haberla para afirmar que ese resultado es la concreción del riesgo generado por la supuesta actuación negligente de R (cf. fs. 576 vta./584).

Tal planteo de la recurrente encuentra apoyo en el ya citado informe aportado por el Instituto Médico Forense del Chaco. En efecto, allí se señala que, de acuerdo con las circunstancias del caso, puede tenerse por establecida la vinculación entre la presencia de meconio en el líquido amniótico de la parturienta y el fallecimiento del menor, pero esa vinculación pudo haberse producido de "dos maneras principales, con sus posibles variaciones y mixturas: una hipoxia fetal de base y no detectada que produjo expulsión de meconio y se complicó con la posterior aspiración de ese meconio, o la expulsión no patológica inicial de meconio que, al ser aspirado durante el parto, produjo la hipoxia fetal por distress (*sic*) respiratorio". En conclusión, "la causa de la hipoxia fetal

no surge de los elementos reunidos en el expediente". Además, se aclaró que "todavía no se dispone de una tecnología o metodología óptima que no sólo informe de la situación anómala [antes del parto] sino de las repercusiones que ocasionará en el feto", y que la falta en el caso de registro de la frecuencia cardíaca del niño por nacer impedía inferir con certeza desde cuándo fue afectado por la hipoxia (cf. fs. 161/162).

Se comprende entonces por qué el fiscal, tal como lo indicó la defensa, dijo en su alegato que la historia clínica obtenida adolece de datos que hubiesen sido de gran interés, que la instrucción de la causa omitió "muchas circunstancias que cabe resaltar" como, por ejemplo, la realización de una autopsia, y que esta medida podría haber aclarado "si no había una enfermedad congénita" (cf. fs. 481 vta.).

En el mismo sentido, en la sentencia de condena se afirma que la determinación de la muerte del menor no fue fácil "dada la defectuosa instrucción policial y judicial que no practicó autopsia, como así también las vergonzosas historias clínicas que fueran remitidas en fotocopias al juzgado por orden judicial, como aquellas secuestradas durante el transcurso del juicio" (cf. fs. 549 vta.).

Esos defectos no le impidieron al juez tener por demostrada la causa del fallecimiento investigado. Como lo señala el *a quo*, valoró para ello las declaraciones de la imputada y de las enfermeras que la asistieron en el parto, los certificados de nacimiento y defunción y las demás constancias de la historia clínica en original. En síntesis, según el superior tribunal de justicia provincial, la falta de autopsia no es suficiente para desacreditar la conclusión del sentenciante en cuanto a la causa de muerte, pues "en Derecho Penal rige el sistema de amplitud probatoria" (cf. fs. 651).

Sin embargo, lo que no se explica en la decisión impugnada mediante recurso federal es cuáles son los datos que surgen de la prueba señalada que permiten descartar, con la certeza requerida para dictar una condena, que el hijo de la señora

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

C no murió por una hipoxia fetal de base, no provocada por la aspiración de líquido amniótico meconial, tal como se considera posible que haya ocurrido en el informe médico citado.

Nótese que el *a quo* recuerda, incluso, que en el certificado de defunción del menor consta que el fallecimiento tuvo como causa una insuficiencia fetal aguda (cf. fs. 651 y 4), lo cual no excluye aquella posibilidad, sino que resulta perfectamente compatible con ella.

Las enfermeras M y K no dijeron nada acerca de la causa de la muerte del niño, por lo que sus declaraciones no resultan de valor para sostener ni para contradecir la hipótesis de la acusación. Ellas declararon, en rigor, que al momento del nacimiento observaron que el líquido amniótico tenía un color amarillento o verdoso y su olor era fétido. K especificó incluso que el cuerpo del bebé tenía meconio (cf. fs. 469/473). Sin embargo, como surge de lo dicho, aquellas circunstancias no son suficientes para descartar que la muerte ocurrió por una causa distinta a la que se tuvo por probada.

Tampoco las declaraciones de la imputada permiten concluir que la hipoxia que causó el fallecimiento del niño haya sido provocada por la aspiración de meconio. Ella dijo que el deceso de un recién nacido puede producirse por varios factores diferentes, como "falta de líquido, sufrimiento fetal agudo porque se produce micoxia, muerte súbita y malformaciones congénitas", pero que en este caso la causa fue el síndrome de aspiración de líquido amniótico meconial, ya que en el momento en el que se produjo la rotura de la bolsa advirtió ese líquido (cf. fs. 114/121 vta. y 477 vta./478 vta.).

Nada distinto a la opinión de la imputada, basada en el síntoma mencionado, surge del resto de la prueba obtenida, de acuerdo con los argumentos desarrollados en la sentencia (cf. fs. 549, 554 vta./555 y 557 y vta.).

En conclusión, la decisión que confirmó la condena en cuanto a la cuestión bajo análisis luce dogmática y carente de fundamento, pues no puede considerarse una respuesta suficiente al argumento de la defensa según el cual no existe ninguna prueba que acredite fehacientemente la causa del fallecimiento del niño, lo que impide imputarle objetivamente a la acusada ese resultado, al no ser factible establecer si fue la concreción del riesgo generado por su supuesto comportamiento negligente.

Desde el punto de vista científico, de acuerdo con la prueba ya mencionada, cabía la posibilidad de que la hipoxia fetal que produjo la muerte haya sido una patología de base que generó la expulsión de meconio, o bien que el niño no haya tenido esa patología inicial y que la aspiración de meconio haya determinado aquella hipoxia. Cuando la imputada declaró, entonces, que advirtió meconio durante el parto, y con base en ello afirmó que la muerte se debió a la segunda causa mencionada, sólo expresó una opinión no corroborada con los métodos médicos correspondientes al no haberse ordenado su realización durante la instrucción.

El *a quo* no podía dejar de ponderar esa circunstancia sin incurrir en arbitrariedad, dado que resulta determinante para la adecuada solución del caso. En rigor, como surge de lo expuesto, se limitó a reiterar lo dicho por el sentenciante y a afirmar, genéricamente, que en derecho penal rige el sistema de amplitud probatoria.

Por ello, considero que la decisión impugnada mediante recurso extraordinario debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido también en lo referido al punto aquí analizado. La Corte ha señalado, al respecto, que no basta con que la sentencia se base en suposiciones posibles, pues para fundar la certeza positiva que

exige una condena penal no pueden suplir el valor procesal de elementos probatorios contundentes acerca de la presencia de los hechos que denoten la realización de una conducta concreta que se encuentre penada por nuestro ordenamiento legal (Fallos: 343:2280, considerando 7°).

En síntesis, entiendo que el *a quo* no podía dejar de explicar por qué esa doctrina no resultaría aplicable al *sub examine*, ya que la presunción de inocencia es el principio clave de todo el sistema penal y debe funcionar como una garantía contra la aceptación como verdaderas de hipótesis acusatorias inciertas y como principio orientador del juicio para preservar la imparcialidad del juzgador (Fallos: 343:2280, considerando 8°).

V

Por todo lo expuesto, opino que V.E. debe declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto sólo en lo que se refiere a los agravios analizados en las secciones III y IV de este dictamen y, con ese alcance, revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 14 de marzo de 2023.

Firmado digitalmente por: CASAL Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 14.03.2023 17:03:27