

IPP 11461/I

Número de Orden:84

Libro de Sentencias nro.:08

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los dieciocho **días del mes de noviembre del año dos mil catorce**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca Doctores **Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.)**, para resolver en la I.P.P. nro. 11.461/I seguida a **L., C. R. por la comisión del ilícito de homicidio culposo**, y practicado que es el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de esta Provincia y 41 de la Ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, decidiendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Es justo el veredicto condenatorio puesto en crisis?

3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: La Señora Jueza a cargo del Juzgado en lo Correccional Nro. 3 Departamental -Dra. Susana González La Riva Aristegui a fs. 35/52-, condenó (luego de la celebración del debate oral) a C. R. L., a la pena de seis (6) meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina por el término de cinco (5) años, al considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo.

Ese decisorio resultó impugnado, a fs. 1/18, por el Sr. Defensor Particular, Dr. Juan Pedro Peralta; el remedio fue interpuesto en debido tiempo.

En cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de los motivos de agravio. Se describe el fundamento de revocación que impetra, al

denunciar que en el fallo ha existido una errónea aplicación de la ley adjetiva (por falencias en la imputación y en la justificación de la resolución que apela), y de la ley sustantiva (al no resultar aplicable el art. 84 del C.P. y por no encontrarse acreditados los elementos típicos que requiere esa figura legal). Por esas razones, resulta admisible.

Voto, entonces, por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccmts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: El recurrente en su presentación expresa **dos motivos de agravio** diferenciables.

Dentro del primero critica (pese a que lo titula como falta de motivación del fallo), que en el acta de debate no consta el contenido de las declaraciones prestadas por los testigos, existiendo sólo constancias de datos personales. Esto conllevaría que, al no encontrarse transcriptas -por los menos- las partes fundamentales, los mismos no podrían ser válidamente valorados como prueba de cargo.

En segundo término sostiene que se habría cometido una violación al principio de congruencia. En rigor de una atenta lectura de la presentación observo que la denuncia está dirigida a cuestionar la valoración probatoria efectuada por la Sra. Jueza A Quo, en particular a cómo dio por acreditado la supuesta falta de controles en la atención médica brindada por L.. Considera que no se explicitó en qué forma los procedimientos adecuados hubieran evitado el resultado final.

En ese mismo sentido entiende que la Magistrada ha dado por probado que el bebé nació con vida, cuando los testimonios de los especialistas no fueron coincidentes, y que -particularmente- M. y S. expresaron que la presencia de aire sólo en algunos sectores de los pulmones (expansión alveolar sectorial), obedecía a las maniobras de resucitación efectuadas por su representado. Cuestiona que se hubiera otorgado preeminencia a los dichos de la víctima, desestimando los de su defendido al prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P., y lo manifestado por las

enfermeras -H. y H.-, respecto a la frecuencia y cantidad de oportunidades en las que fue controlada la paciente.

Por otro lado alega que el fallecimiento se produjo por el desprendimiento placentario sufrido por la paciente, según lo referido por los médicos que declararon en la audiencia; entendiéndose que sus consecuencias e imposibilidad de preverlo, eximen de responsabilidad a su asistido (pues genera para el feto hipoxia irreversible, lo que resulta una emergencia obstétrica impredecible sin resolución posible en un centro asistencial de baja complejidad y sin quirófano). Agrega en ese sentido que no se encuentra acreditado entonces el tipo subjetivo del delito por el que se dictara condena

También critica la decisión de la Jueza en cuanto sostiene que no se encuentra probado que el encartado haya intentado derivar a la paciente a un centro de mayor complejidad; teniendo en cuenta que la anotación de esa intención está transcrita en el libro de guardia, no habiéndose labrado historia clínica ni partograma por tratarse -justamente y valga la redundancia- de una guardia. Agrega que existen indicios respecto a que los denunciados no quisieron trasladarse a otra localidad.

Efectuada la precedente síntesis de los planteos expuestos por el impugnante y analizando el contenido de la resolución apelada, **considero que debe rechazarse el remedio y confirmarse el veredicto y sentencia** dictado por la Sra. Jueza en lo Correccional, a fs. 35/52.

En el primer **planteo efectuado que titula como falta de motivación, aclaro que en realidad denuncia insuficiencia de datos de los que se ha dejado constancia en el acta del juicio. Entiendo que su pretensión carece de fundamento normativo**, en tanto la exigencia que intenta hacer valer no sólo no emana de ninguna regla del Código Procesal, sino que esos extremos no se encuentran entre aquellas cuestiones que deben constar en ese documento, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 369 del C.P.P.

Además de ello, el recurrente ha firmado el acta de la

audiencia celebrada sin efectuar objeción alguna, lo que implica su conformidad con lo allí plasmado como constancia fiel de lo ocurrido en el juicio oral celebrado por ante el Juzgado en lo Correccional; no surgiendo de esa pieza actuarial que la parte haya solicitado que se deje constancia de ninguna de las manifestaciones efectuadas por los testigos o peritos que declararon en el juicio. De allí que su planteo –además- sea contrario a sus propios actos precedentes; **por todo eso no resulta de recibo.**

En lo que hace al segundo agravio, (y que denomina “vulneración al principio de congruencia”) aclaro que en realidad **es una objeción dirigida a la justificación** sobre: la acreditación de la violación al deber de cuidado impuesto a L., a la existencia del nexo causal entre conducta negligente y resultado dañoso y a la falta de previsibilidad en la ocurrencia del acontecer.

Con el fin de aportar claridad meridiana al presente, comenzaré por tratar el **primer extremo fáctico discutido por el impugnante, dirigido a cuestionar la justificación -de la Magistrada- por la que tuvo por probado que la niña nació con vida y que falleció fuera del cuerpo de su mamá.** En este caso los argumentos del impugnante son una reiteración de aquellos que planteara en primera instancia, los que han recibido una adecuada respuesta en la decisión apelada (razonamiento de la Sra. A Quo que –además- comparto).

Destaco en ese sentido que la Magistrada expresamente ha plasmado en su resolución que, al consultarse a los peritos sobre las conclusiones de la experticia anátomo patológica de fs. 660/663, tanto los Lic. Juan José Granillo Fernández como Eduardo Wrobel expresaron que “...eso significa que el bebé respiró...” (fs. 44 vta. de esta incidencia), aclarando que “...en ningún momento indican los peritos que la expansión fuera heterogénea o desapareja y que tuvieron en cuenta ese dato de la existencia de colapso para concluir que hubo movimientos respiratorios extrauterinos...” (fs. 45). A ello debe adunarse en similar sentido las conclusiones del informe histopatológico de fs. 108/110, aquellas vertidas en el informe de autopsia de fs. 54/56 (en cuanto a que el trozo de pulmón que se colocó en agua, flotó) y las experticias

incorporadas por lectura del Dr. Eduardo Wrobel (de fs. 242/248) y de Granillo Fernández y Rubén Neme de fs. 664/666.

El planteo entonces está dirigido a cuestionar conclusiones obtenidas a partir de prueba válidamente incorporada por lectura sin aportar razonamientos suficientes para ello (divergencia personal) y a cuestiones relativas a valoración de testimonios brindados en el debate oral, siendo que las posibilidades revisoras de este Cuerpo encuentran límite en la inmediación que ha tenido la Magistrada con los medios de prueba, de la que en esta instancia se carece. Es insuficiente en ambos casos.

Ello máxime al tratarse de explicaciones técnicas y divergencias sobre aspectos médicos particulares que fueran ampliamente discutidos en el debate oral y debidamente aclarados, de acuerdo a las afirmaciones sobre la respiración del recién nacido que efectuaran dos de los médicos; debida y fundadamente valorados y plasmados por la Sra. Jueza en su decisión.

Tal como sostuve en la I.P.P. nro. 9.759/I, en fecha 13/09/12, entre otras, entiendo que la valoración de lo que los dichos de los testigos generan en el Juez que recibió esas declaraciones en audiencia oral, pública, contradictoria e ininterrumpida, queda reservado para el juez de la instancia como regla, resultando la revisión un tanto dificultosa, atento los límites que se generan; máxime cuando el impugnante no ha aportado constancias en actas y/o grabaciones de audio y/o video que permitieran ampliar ese contralor.

En ese sentido, la originaria Sala III del Tribunal de Casación Provincial ha sostenido que "*...La inmediación y la oralidad, producidas en el debate, confieren al magistrado la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en el debate, permitiéndole extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza del testigo único, más cuando su versión halla aval en otras circunstancias comprobadas en la causa...*" (T.C.P.B.A., Sala III, causa 39.529 de fecha 3/3/2010).

Ello reiterando los límites de inmediación en los que me encuentro, y por mayor esfuerzo que efectúe (tal lo establecido por nuestro Máximo Tribunal Nacional en "Casal" y "Martínez Arecco" siguiendo las exigencias de la C.I.D.H. en "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"); es que en el Juicio Oral y Público las manifestaciones quedan reservadas a quien recibe la prueba salvo que se demuestren absurdo o arbitrariedad valorativa, o se aporten medios suficientes como para llegar a esa conclusión o arribar a una solución distinta de la efectuada por el A Quo.

Sólo ese primer órgano judicial tiene a su disposición al testigo, sólo él recibe las percepciones, el qué y el cómo se produjo la declaración, etc. Entonces -en principio- es soberano en esa valoración; en tal sentido lo ha resuelto el Tribunal de Casación Provincial en reiteradas oportunidades: *"...El grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los Magistrados del juicio quienes por su inmediación frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testimoniales. No es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del juzgador al observar la declaración de los testigos salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano..."* (originaria Sala II, causa 2789 de fecha 20/3/01 reiterada por la misma Sala -con distinta integración- en causa 34821 de fecha 24/4/09; en igual sentido Sala I causa 623 de fecha 28/8/03).

Mantiene, entonces, validez la valoración efectuada por la Sra. Jueza y las conclusiones a las que ha arribado, siendo que además su razonamiento aparece como adecuado a la luz de la restante prueba, en particular lo manifestado por la denunciante respecto a que pudo sentir como la recién nacida se movía y rozaba sus piernas (al momento del parto que en soledad afrontaba en un nosocomio de esta Provincia).

Nada más sobre ese tópico.

En lo que hace al **ataque del recurrente dirigido a cuestionar la valoración sobre las conductas desarrolladas por el imputado en lo tocante al control de la paciente** en aquellas horas, comparto la apreciación de la Magistrada por la que tuvo especialmente en cuenta los dichos de la denunciante respecto a que el encartado no realizó las constataciones que eran necesarias con la frecuencia y dedicación que la situación exigía, restando fuerza a lo manifestado por L. y por las dos enfermeras que lo asistían en sus tareas.

El valor probatorio otorgado por la Jueza a esas pruebas ofrece una apreciación coherente con lo que surge del análisis de la **historia clínica de la paciente, que carece por completo de información respecto a la realización de controles y a su frecuencia**, constituyendo un claro indicio de que esas tareas médicas no fueron realizadas, conforme la situación exigía.

Asimismo, es destacable -tal como expresamente tuvo en cuenta la Jueza de Grado- **que ninguna de las enfermeras manifestó haber presenciado las visitas del galeno a la paciente**; sólo declararon que el médico dijo haber efectuado los chequeos pertinentes, sin haber participado ellas en ninguna de esas oportunidades (siendo que entonces los dichos del procesado no están objetivados y por el contrario se contradicen con la documentación del nosocomio oportunamente secuestrada). Las enfermeras sólo pueden dar cuenta de aquello que el médico "les dijo" que había hecho, pero nada aportan respecto a que él efectivamente haya cumplido con sus tareas en debida forma, en tanto no presenciaron su labor profesional con la paciente. Resulta poco creíble que no hubieran divisado los supuestos permanentes controles del médico, teniendo en cuenta que eran los únicos funcionarios dentro del nosocomio y teniendo particularmente en cuenta las muy escasas dimensiones del mismo.

Igualmente esa atención permanente que sólo alega al procesado, aparece como poco creíble siguiendo las reglas de la experiencia, la lógica y la psicología común si se observa el acontecer. En particular que la paciente internada en

un muy pequeño nosocomio hubiera parido en soledad su bebé, sin que hubiera sido “escuchada” ni observada por la dedicada y permanente atención que -según el médico- le prestó.

Nada más sobre ello.

En lo referente a los argumentos del recurrente respecto a la **intención del encartado de derivar a la paciente** a otro centro asistencial de mayor complejidad y a la imposibilidad de hacerlo por la negativa de los denunciantes, entiendo que se trata de una afirmación meramente conjetural que no posee respaldo en ninguna prueba producida, resultando otro vano intento de mejorar su complicada situación procesal (lo que resulta entendible y un derecho del justiciable, pero que no puedo acompañar). Ningún testigo manifestó que el médico haya emitido esta orden y que la paciente o su esposo se opusieran.

La reconstrucción que propone el impugnante es especulativa y no se condice siquiera con las facultades con las que contaba el encartado, como encargado de la guardia, de disponer el traslado de la paciente a un centro médico de mayor complejidad (si se encontraba ante un riesgo para la vida de la madre y/o del bebé por nacer).

Igualmente, en ese caso podría haber efectuado un traslado aún contra la voluntad de la madre, máxime a partir del poco creíble (e irrelevante para el galeno, agregó) fundamento de la oposición. Amén de ello resulta increíble también que nadie avale esa intención del traslado, y que no se hubiera dejado una constancia escrita (inclusive con firma de la paciente y su acompañante) de la “supuesta” negativa. Nada más sobre este tema.

En relación a la **existencia de un desprendimiento de placenta sorpresivo**, inevitable, imprevisible y de imposible tratamiento con los instrumentos y recursos existentes en ese centro asistencial, **entiendo que no se encuentra acreditado (igualmente el mismo de haberse dado no quitaría nada a lo anteriormente probado: falta de controles, no derivación, etc.)**.

Durante el Debate ello se ha tratado sólo como hipótesis, no existiendo ninguna prueba allí producida (ni antes que fuera incorporada por lectura) que acredite su ocurrencia. Sin dejar de hacer notar que tal como lo refiere la Sra. Juez A Quo y los peritos forenses y médicos actuantes, ese desprendimiento aún en el caso de ser total, no siempre causa la pérdida del feto.

En un embarazo post término, tal la hipótesis del procesado, esos controles desde el momento que el trabajo de parto se inició, debieron incrementarse; y si se hubiera producido el desprendimiento placentario, pues, esa carencia aumentaba considerablemente las posibilidades de un resultado luctuoso.

Comparto la conclusión de la Jueza en cuanto expresó que *"...dichos controles no fueron realizados adecuadamente y, la trascendencia de la infracción de cuidado se observa patente en que, conforme lo declarado por todos los peritos, las dificultades como el desprendimiento de placenta o la circular del cordón que refiere una de las enfermeras son patologías advertibles a través del ritmo cardíaco del bebé..."* (fs. 48), como también su observación respecto a que *"...la asistencia médica al alumbramiento particularmente, por no ser una patología, justamente cobra relevancia frente a la posibilidad de complicaciones..."* (fs. 49).

Esas razones son suficientes para rechazar los ataques del impugnante respecto a la falta de justificación sobre la prueba de las omisiones de los controles debidos; y también permite rechazar la hipótesis sobre una posible complicación obstétrica imprevisible y de imposible tratamiento.

En ese sentido considero que se encuentra debidamente probado que el imputado no ha cumplido con los controles médicos que eran recomendables ante la situación de trabajo de parto que presentaba la denunciante, que hubieran permitido, no sólo anticipar posibles complicaciones, sino, también, brindar una rápida y adecuada asistencia a la recién nacida.

Estos fundamentos son extensibles a los cuestionamientos que introduce en relación al aspecto subjetivo del delito por el

que se lo condenara. La imprevisibilidad no está acreditada, y justamente los controles que se le imputan como no efectuados tiene que ver con aventar los riesgos que tal imprevisto podía causar.

Por lo expuesto, considero que **debe rechazarse el recurso interpuesto y confirmarse el veredicto y sentencia** dictado por la Sra. Jueza en lo Correccional, a fs. 35/52, en lo que ha sido materia agravio.

Antes de culminar mi voto, no quiero dejar de destacar la conmoción que provoca a cualquier tercer observador el análisis de lo aquí acontecido.

El accionar negligente acaeció desde el ingreso de la parturienta al nosocomio (sin poder evaluar los accionares previos en cuanto a controles, ecografías, análisis clínicos y químicos pues no hay constancias y no fue materia de investigación): ante la llegada de una paciente un domingo a la noche que podía resultar de riesgo (según la propia evaluación del justiciable) por tratarse de un parto post término, no se indicó el traslado a un centro de mayor complejidad (recuerdo que el nosocomio no contaba a esa fecha con quirófano).

No se convocó al ginecólogo que venía atendiendo a la Sra. Danisa Ramírez (Dr. Claudio Raigorodsky) quien ingresaba a la mañana siguiente a ese centro asistencial; ni siquiera se lo llamó por teléfono para consultarle sobre el estado de la paciente durante el embarazo.

Tampoco se convocó a la médica neonatóloga que trabajaba en el nosocomio, quien si bien no consta que se encontrara de guardia pasiva, sí pudo colaborar en la atención del recién nacido; máxime cuando el propio L. contestó a determinadas preguntas al ejercer su defensa material, que algunas maniobras de resucitación -como la venopuntura y la intubación endotraqueal- no las pudo llevar a cabo por no ser su "especialidad".

Ningún motivo podrá justificar que una mujer (en el presente estadio de la ciencia médica, de su evolución, y del más básico trato humano que corresponde) de a luz en un nosocomio a horas de ser internada, sin los controles

mínimos debidos, sin constatación de latidos fetales, produciendo su alumbramiento en soledad en una habitación de un hospital público, sin el recibimiento del menor por nacer, por al menos las "manos" de un profesional. En este caso ni tan siquiera las dos enfermeras del centro la ayudaron a parir; lo hizo naturalmente, su acompañante había sido "invitada a retirarse" porque molestaba, y en esa situación dio a luz a una niña que falleció a los pocos momentos.

Por lo expuesto propongo dar vista (del fallo recurrido y del presente) a la Municipalidad de Carmen de Patagones con el fin de que se determinen administrativamente las responsabilidades que pudieran corresponder (con respecto a todos a quienes se consideren involucrados) y se tomen las medidas -que se consideren corresponder- para evitar a futuro la reiteración de situaciones como la aquí en juzgamiento. Con los mismos fines propongo remitir copia al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires y al Colegio Médico donde el profesional se encuentre matriculado.

Así, voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al sufragio emitido por el Dr. Barbieri, por compartir sus fundamentos (art. 371 y ccdds. del C.P.P. y 168 y 171 de la C.Prov.).

A LA TERCER CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado obtenido corresponde declarar improcedentes los agravios formulados, confirmando el fallo puesto en crisis en lo que fue materia de ataque, remitiendo copia del presente (y del decisorio impugnado) a la Municipalidad de Carmen de Patagones, al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires y al Colegio Médico donde el profesional se encuentre matriculado.

A LA TERCER CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Sufragio con los mismos alcances que el colega que me precede.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 18 de noviembre de 2014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justo el fallo recurrido en lo que fue materia de agravio.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede éste **TRIBUNAL RESUELVE: declarar admisibles e improcedentes** los agravios formulados por el impugnante, confirmando el fallo de fs. 35/52 en lo que fue materia de ataque (arts. 440, 421 segundo párrafo y 442 primer párrafo del Código Procesal Penal).

Agregar copia certificada de la presente en la causa principal, y remitir los autos oportunamente requeridos.

Remitir copia de este fallo (y del impugnado) a la Municipalidad de Carmen de Patagones, al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires y al Colegio Médico donde el profesional se encuentre matriculado.

Notificar en la incidencia al procesado, a su defensa, al Sr. Fiscal General y al Particular Damnificado. Hecho, devolver a la instancia de origen.