En la ciudad de C. R., Provincia del Chubut, a los veintitrés días del mes de marzo de dos mil diecisiete, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y D. Luis M. PINTOS**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 59566**, **Carpeta individual n° 7963**, caratulada: **"R., V. E. s/ Dcia. Mala praxis r/v R., N."**, de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Adrián Cabral**, el Querellante **V. E. R. y P. L. C.**, como Apoderados Letrados los Dres. **E. J. de V. y M. C. M.**, el Defensor de Confianza, Dr. **V. M. C. A.** y los imputados **H. D. M. y R. I. B. A.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días uno y nueve del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de H. D. M. y R. I. B. A., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de H. D. M. y R. I. B. A. contra la sentencia

condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. D. Luis M. Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- a) Que del hecho descripto en las acusaciones formuladas por el Ministerio Público Fiscal, con su rectificación y por la parte querellante – que sólo realizó un detalle más amplio en cuanto a las circunstancias del hecho-, a los que adhirió esta última en audiencia preliminar, fue el siguiente: *"El día 25 de febrero de 2014 N. B. R. C. a las 18:30 hors cuando el padre del niño llegó de su trabajo, en circunstancias que lo lleva en brazos a la madre, vomitó una sustancia de color amarillo. Ante la preocupación que les generó a los padres esa anormalidad concurrieron al servicio de guardia de Pediatría del Sanatorio de la A. E. de S. M. de C. R., centro de emergentología y trauma. A las 19.24 horas se les otorgó tumo "Para ser atendidos en la guardia de pediatría, según comprobante de admisión de paciente N° 00709596, siendo atendidos por el Dr. R. D. M., a las 19.30 horas, a quién, luego de entregarle el carnet de la obra social y bono de admisión, le explicaron la razón de la emergencia, por los antecedentes de vómitos enérgicos sucesivos a partir de las 18.30 horas de ese día, de la coloración amarilla de ambos, el llanto anormal y la extrema palidez*

del bebé, resultando llamativo que no recuperara su tonalidad. El médico les indicó colocar al bebé en la camilla y que lo desvistieran parcialmente limitándose a examinarlo ligeramente. No tomó la temperatura, no auscultó sus pulmones, ni revisó la boca, ni abdomen, ni coloración de uñas, ni se detuvo en la exploración de su cuerpo, ni tampoco evaluó el nivel de saturación de oxígeno en sangre, no registró ningún resultado en presencia de los padres; como frecuencia cardíaca, frecuencia respiratoria, etc., ni tampoco completó historia clínica: Finalizada la práctica se sentó en el sillón y manifestó textualmente "el bebé esta gordito y activo, lo veo bien, tal vez sean cólicos", ante la insistencia de los padres, por el cambio de coloración, N. estaba muy pálido y llanto intenso, indicó efectuarle análisis de orina y sangre, omitiendo el carácter de urgente, en la orden de laboratorio consignó como diagnóstico;. "estado nauseoso". Finalmente el médico M. les indicó que se dirigieran al laboratorio de análisis clínicos del mismo Sanatorio y que cuando estuvieran los resultados se los entregaran a la médica R. B., que le sucedería en la guardia a partir de las 20 horas, desvinculándose de la atención del bebé. Luego de tomar las muestras de sangre y orina, el laboratorista les solicitó que esperaran los resultados que estarían a las 20.30 horas, según 'comprobante agregado al Legajo de Investigación Penal, para retirar el resultado de los análisis de fecha 25/02/14. Los resultados de los análisis se demoraron y recién fueron entregados a la médica B. a las 20.50 horas aproximadamente, bajo el protocolo N° 2437. Mientras tanto, los padres esperaban angustiados

sin ningún tipo de vigilancia médica del bebé, quien se encontraba en brazos de la madre que procuraba calmarlo, en esos momentos al amamantarlo observaron que la fontanela estaba más hundida de lo habitual, deprimida y su respiración era más tenue….Aproximadamente a las 20.40 horas la Dra. R. B. A., en forma negligente les manifestó a los progenitores de N. que no lo iba a revisar hasta que no tenga los resultados de los análisis, los cuales se demoraron una hora aproximadamente, solicitados por el Dr. M. y ante la súplica de la progenitora que atienda al bebé porqué su fontanela se encontraba más hundida y se acentuaba su palidez, manifestó "es normal que esté hundida, leí anormal es que sobresaliera". En forma desesperada P. C. le pidió nuevamente que atienda a su bebé, entonces la Dra. B. los ingresó a la guardia y al ser consultada por un médico pediatra les manifestó que el Dr. F. L., con especialidad en pediatría, y con quien se comunicó telefónicamente, se encontraba de recorrida por las salas del Sanatorio y que una vez que termine iba a evaluar su derivación a terapia intensiva o al Hospital Regional. Que la Dra. B. continuó con su accionar negligente al pedirle a la progenitora que le coloque a su bebé una máscara de oxígeno para adulto, dado que no había máscara pediátrica, siente al bebé en la camilla y le sostenga el dedo con el saturador de oxígeno, que tampoco era pediátrico, para seguidamente retirarse la médica de la sala. Aproximadamente a las 21.00 horas al empeorar el estado del bebe su padre comenzó a gritar, pidiendo ayuda, entonces la Dra. B. regresó a la sala de guardia y al percatarse de la

gravedad del bebe, se retiró de la sala dejando nuevamente al menor, quien ya no respiraba, con los padres y regresó acompañado del Dr. F. L., quienes rodean al menor, lo desvisten y comienzan con ventilación mecánica a insulfar oxígeno e intentan entubarlo, momento en el cual le piden a los padres que se retiren de la sala, pasados unos 25 minutos el Dr. L. les informó que N. se había bronco aspirado y había fallecido…".-

Ambos acusadores encuadraron las conductas descriptas bajo la figura penal de homicidio culposo por negligencia, arts. 84 del Código Penal y 45 del CP. Siendo la pretensión punitiva de la Fiscalía -4 años de prisión y 9 de inhabilitación especial-, y de la querella -5 años de prisión y 10 de inhabilitación especial-.-

b) Que iniciado el debate, en similares lineamientos sostuvieron tanto el Ministerio Público Fiscal como la parte querellante, que se acreditó la materialidad y autoria de los hechos ventilados.-

En relación a M., adujeron que éste actuó con negligencia en la evaluación inicial del niño, al no haber realizado un examen exhaustivo, dado las anormalidades que presentaba –llanto agudo, palidez extrema, antecedentes de dos vómitos biliosos tiempo antes de la consulta-, la omisión de indicar los estudios de laboratorio que se recomendaban ante la sospecha de aspiración de alimento y el no disponer seguimiento ni control luego de concluida su guardia, lo que permitió que se agravara el cuadro de broncoaspirción aguda que finalmente causó el óbito del niño N..-

En relación a B. A., afirmaron que ésta actuó en forma negligente al negarle atención al niño, ante el pedido de los padres por encontrarse la fontanela del bebe hundida y su acentuada palidez. Continuando con este actuar, ya una ves ingresado el niño a la guardia, a la sala de urgencia denominada “shock room” -ante la suplica de la madre por encontrarse N. en estado cianótico-, al ordenar que se le coloque una máscara de oxígeno para adultos, al abandonar a los padres en busca de un profesional pediatra, y regresar luego ante los gritos de ayuda del progenitor –debido a que el niño ya no respiraba-, con el Dr. L., produciéndose finalmente el óbito del menor, luego de la reanimación intentada durante por 25 minutos aproximadamente.-

Fiscal y querella solicitaron la condena de los imputados por el delito de Homicidio Culposo, para ambos profesionales en carácter de coautores (art. 84 y 45 del C.P.), con la inhabilitación para ejercer la medicina consecuente.-

Que la postura de la Defensa fue peticionar la absolución de sus asistidos, por considerar que los hechos detallados por ambos acusadores, constituyeron una sumatoria de sucesos desafortunados, que de manera alguna alcanzaron para conmover el principio de inocencia, y mucho más constatándose el beneficio de la duda. Expuso como teoría del caso que la broncoaspiración del niño se produjo a posteriori de la evaluación efectuada por el Dr. M., que se ha tratado de un hecho cataclísmico, de efectos inmediatos, con lo cual, no podía catalogarse a una sospecha de sepsis como una mala práctica del

Dr. M., y mucho menos de la Dra. B. quién continúo la guardia en el lugar.-

Destacó que ambos profesionales cumplieron debidamente sus tareas, M. al efectuar una correcta evaluación del niño, en debido tiempo, ordenando además los análisis clínicos, para que su resultado los vea la médica de guardia que continuaba su turno. B., quien ingresó al niño al "shock room", debido al estado de cianosis en el que se encontraba, y luego de estabilizarlo, se retiró a fin de convocar a especialistas en pediatría para una mejor atención del paciente.-

c) Que el sentenciante tuvo por acreditada la materialidad del hecho atribuido a H. D. M. y R. I. B. A. y la responsabilidad de éstos, por el hecho acaecido en la clínica La E., del que resultara el fallecimiento por broncoaspiración por neumonía por aspiración del niño N. B. R. C.. Ello siguiendo la postura y las responsabilidades por negligencia e impericia sostenidas por las partes acusadoras, y en base al plexo probatorio producido en el debate.-

En relación a la autoria, respecto de la conducta desplegada por M., verificó el A quo el momento del ingreso a guardia, y el horario de atención del menor, así como la falta de control exhaustivo, ante la ausencia de todo registro que diera cuenta de otras acciones que hubiera efectuado el profesional. Valoró que M. en su declaración, entre otras circunstancias, afirmó que indicó a la madre no alimentar al bebe, que ello no tuvo otra finalidad que la de mejorar su situación procesal, ya que tal afirmación no existió; así como respecto al pase de guardia,

cuestión rebatida por la Dra. B. y por la enfermera P. F., quienes indicaron que recién tomaron conocimiento cuando la madre solicitó su intervención.-

Respecto el resultado de los análisis de laboratorio -22.800 glóbulos blancos-, consideró a N. como paciente de alto riesgo, tal lo aseverado por el Dr. L. y contra la postura de los peritos de la Defensa Dra. A. y D..-

En relación a la autoría de B., afirmó que de acuerdo a la prueba producida en el debate, el obrar de dicha profesional constituyó una crasa negligencia que terminó por sellar la suerte de N.. Que adoptó una actitud pasiva y expectante, al negarle atención al pequeño hasta tanto estuvieran los resultados del laboratorio, al manifestarle a los padres que tal hundimiento era normal –signo de deshidratación de acuerdo a lo informado por la Dra. C.-; tanto de la querella al haber considerado que el niño estaba compensado -una vez ingresado al "shock room" en estado cianótico-, y al retirarse a convocar a los especialistas –L. y M.-, dejándolo sólo con sus padres sin control, ni monitoreo médico, omitiendo considerar que la situación de salud del pequeño había ingresado en una fase crítica, habida cuenta de la dificultad respiratoria que presentaba, regresando recién ante el grito de auxilio del padre, cuando N. ya había dejado de respirar.-

Desechó la tesis defensista, entre otros argumentos, en función de lo sostenido por la Dra. C., quien manifestó que la microbroncoaspiración puede darse en fases y en forma pausada respecto

de la aparición de sus síntomas. Asimismo concluyó que de la propia declaración de B. y F., no surge que el niño hubo de presentar la sintomatología específica y de efectos inmediatos de la broncoaspiración a la que hicieron alusión los Dres. P. C. y O. I. –tales como tos, ahogo, entre otros síntomas.-

Por ello el Aquo decidió declarar a los nombrados autores del delito de Homicidio Culposo por negligencia arto 84 y 45 del C.P, y condenar a R. I. B. A. a la pena de tres años de prisión en suspenso e inhabilitación especial por cinco años para ejercer la medicina en la especialidad de pediatría, y a H. D. M. a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial por cinco años para ejercer la medicina en la especialidad de pediatría, ambos en razón del hecho ocurrido en fecha 25 de febrero del 2014 en perjuicio del niño N. R. C. (Sentencia N° 4158/2016 1/11/2016).-

d) La Defensa interpuso recurso contra la referida sentencia, por apreciar vicios en el procedimiento seguido por el Juez A quo, al considerar que se valoró la prueba producida en el debate en forma parcial, excluyendo evidencias dirimentes, lo que provocó la falta de fundamento que permite encuadrarla en la hipótesis de nulidad que prevé el artículo 372 inc. 3° y 5° del CPP, deviniendo el auto en crisis claramente arbitrario, y la aplicación errónea de la ley penal al sostener un encuadre legal de los hechos imputados que no se compadece con las circunstancias acreditadas en juicio.-

A los efectos de fundar los agravios mencionados, el

recurrente, efectuó en su escrito una serie de discrepancias con la sentencia atacada en cuanto a las responsabilidades endilgadas tanto a M. como a Barrionuevo A., y en cuanto a la sucesión de los hechos.-

A fin de refutar la falta de control exhaustivo sobre el niño, sostenida por el sentenciante, resaltó la veracidad de la declaración de su asistido M. (que indicó haber examinado la boca, la piel del bebe, la coloración de sus uñas, palpo el abdomen y luego de pedirle a la mama que le cambie el pañal hecho reconocido por los padres y constatándose allí una deposición normal saturo oxígeno y temperatura con termómetro ético normal y completo el examen que es habitual de realizarse en la guardia), y lo que sostuvo el testigo L. "…que el médico se aboca al motivo de consulta ...si consulta por dermatitis del pañal se fijara en la piel de la colita del bebe circunstancias todas diferentes a la consulta en el consultorio normal donde se pesa, mide, hay más tiempo, etc.".-

Respecto a la omisión, ante un proceso infeccioso, de ampliar el requerimiento de estudios, consideró que no puede exigirse la acumulación innecesaria de éstos ante la falta de evidencia de signos de sintomatología respiratoria y tampoco la medición de PH porque no tenía secreciones.-

Mantuvo la postura y los argumentos dados durante el debate respecto a que 20:40 se desarrolló el cuadro de broncoaspiración. Que no existía 19:30 cuadro clínico de compromiso respiratorio agudo ni crónico, dado que la causa de muerte fue un hecho súbito, cataclísmico e inmediato, de inicio posterior al primer examen. Que no hubo infección,

ni sepsis (tal lo afirmado por D., O. I., las peritos A. y D.).-

En cuanto a que B. tomó conocimiento del niño recién 20:40 horas, indicó que conforme lo manifestado por ésta última, nadie le comunicó una urgencia porque no la hubo, y sólo pudo atender al niño por el cúmulo de tareas de guardia cuando fue convocada en la urgencia luego de las 20:40 horas.-

También se agravió por la desconsideración del Juez respecto de las conclusiones solidamente expuestas por las peritos J A. y D., solo resaltando y fundándose en las conclusiones de la perito C..-

Culminó en solicitar se anule la sentencia impugnada y se disponga la absolución de sus asistidos, dejando expresa reserva del caso federal.-

A su turno, en el responde, tanto la querella como el Fiscal General sostuvieron el rechazo de la impugnación y la confirmación de la sentencia recurrida.-

Entiendió el Ministerio Publico Fiscal que el Juez ha valorado la totalidad de la prueba rendida en debate y se ha acreditado la responsabilidad penal de B. A. y M. por el delito de homicidio culposo, así como los hechos tal como fueron relatados por el Ministerio Público Fiscal y por el acusador privado.-

Respecto de la conducta desplegada por M. mantuvo los argumentos ya expuestos durante el debate, en orden a su actuar negligente (omitir examen exhaustivo del niño, no dejar claras instrucciones a la Dra. B.), puso de resalto los interrogantes que se

planteó el sentenciante ante el descargo de M. y coincidió en que la única finalidad que tuvo fue la de mejorar su situación procesal. Agregó que los testigos propuestos por la Defensa, también ….. el Fallo, pues de la declaración la Dra. P. C., quien dejó en claro que el niño debió continuar bajo evaluación médica, y la Dra. V. D., quién ante la preguntas de la fiscalía respecto de la broncoaspiración, respondió que "…todos los procesos patológicos tienen como su nombre lo indica un proceso…". Coadyudaron a ello las conclusiones arribadas en orden al resultado del hemograma –glóbulos blancos-, en cuanto a que el niño se encontraba en alto riesgo de vida.-

En igual sentido, peticionó la confirmación de la sentencia respecto de la imputada B., dado que su obrar negligente contribuyó a sellar al muerte de N., por los argumentos ya expuestos durante el debate y seguidos por el a quo.-

En su contestación, agregó el querellante, que el impugnante no refutó la superficialidad e insuficiencia del examen médico que realizó M. al bebe. Tampoco la omisión de confeccionar la historia clínica o registro equivalente por parte de dicho profesional. Ni se hizo cargo y rebatió las conclusiones acertadas a las que arribó el juez respecto de las declaraciones de M..-

Consideró correctamente descartada la tesis de la defensa, ya que esta prescindió del hecho cierto y comprobado, consistente en que el niño 20:40 horas mantenía vía aérea permeable y no se había obstruido como hubiera ocurrido ante un evento cataclísmico,

súbito e inmediato como el afirmó.-

En ocasión de celebrarse la audiencia prevista a tenor del art. 385 del CPP, las partes mantuvieron las posturas expuestas en sus respectivos escritos, ratificando el Fiscal General y los Querellantes los argumentos y pedidos allí formulados, así como el Defensor, quien además expresó respecto de su asistida B. A., que su ejercicio profesional no estaría limitado, ya que la condena la inhibe de realizar tareas pediátricas, siendo que ella es médica generalista, cuestión ésta que tampoco fue recurrida por las partes acusadoras, confirmado ello en la audiencia ante la pregunta efectuada por el Presidente del Tribunal a los acusadores.-

e) Teniendo en cuenta la prueba objetiva y las características del suceso de autos, corresponde un detalle cronológico de los mismos.-

En primer término, surge de la documental incorporada en autos, copia de la Historia Clínica n° 21902 perteneciente a P. C. en la AESM, que ingresó el 20/1/14 con un embarazo de 39 semA.s, que a las 9:45 nació el niño N. R. (peso 3.500 Kl), que recibieron el alta el día 21/01/14 a las 9:00; obra el Certificado de Nacimiento expedido por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas; el informe cardiológico de N. R., expedido en fecha 6/2/14 por el Médico Cardiólogo Dr. P. J. G., cuya conclusión dice “comunicación interauricular sin repercusión hemodinámica” y respecto del cual en debate declaró “a los bebes es muy habitual que se le haga un

ecocardiograma…hay patologías muy comunes, la que está señalada en el diagnóstico,…, es probablemente la cardiopatía mas frecuente que tienen los chicos, y en general …que tiene excelente tolerancia..".-

Informe de Ecografía renal y vesical de fecha 21/2/14, suscripto por la Dra. G. Antonia Hernández del Centro de Estudios Médicos Penta, el que concluye "ecografía renal y vesical de características ecográficas conservadas. Se sugiere control" y respecto del cual en debate declaró "…no tiene ninguna consecuencia, es simplemente un hallazgo ecográfico, es absolutamente compatible con la vida…".-

Sobre el ingreso de los progenitores a la A. E. de S.s M. el día del hecho, obra comprobante de admisión del paciente n° 00709596 AESM, del que surge que la llegada de los padres a la guardia fue el día 25/2/14 a las 19:24 horas; hoja del sector de guardia correspondiente al día 25/2/14, folios 14, 15, 16, 17, 18 y 19, donde consta en folio 18 la atención del Dr. M. 19:30 al niño N. y la indicación de "nauseas".-

También se ha incorporada certificado de pedido de análisis clínicos de fecha 25/2/14 suscripto por el Dr. M.; comprobante de retiro análisis n° 2437 AESM, del que se desprende que los análisis estaban para ser retirados el 25/2/14 a las 20:30 horas; cuyas muestras fueron tomados en fecha 25/02/14 19:59, suscripto por la Dra. A. M. M. y el Director Médico G. P.-

Existe una copia del libro de servicio de Internación,

indicaciones médicas AESM, de fecha 25/2/14, del que surge entre otros datos que tal lo informado y suscripto ello por la Dra. B. –grafía que no fue objetada-, ésta “Ingresa a la guardia a las 20:05 donde en pase de guardia el Dr. M. me informa que queda pendiente el resultado de laboratorio de un bebe de 1 mes de vida (hemograma completo y orina)…”.-

Asimismo obra también hoja del Servicio de enfermería de guardia correspondiente al día 25/2/14, folios 105 y 106, donde consta informe suscrito por la enfermera P. F. respecto al ingreso y la atención en la guardia del niño N..-

Igualmente luce informe expedido por la AESM de fecha 5/3/14, suscripto por el Director Médico, Dr. G. P., respecto a que profesionales y en que horarios estuvieron a cargo en la Guardia Pediátrica el día 25/2/14 desde las 18:00 hs. hasta las 18:00 horas del día siguiente (M. fue el encargado de guardia desde las 8:00 hasta las 20:00 hs. del día 25/2/14 y B. de 20:00 hs. del día 25/2/14 hasta las 8:00 del día 26/2714).-

También obra informe estadístico de defunción del niño N. R. suscripto por la Dra. R. B. en fecha 25/2/14, del que surge que el fallecimiento ocurrió en esa fecha a las 21:25 horas, por paro cardiorespiratorio no traumático; y asimismo Certificado de defunción expedido por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, suscripto por Estela Uribe, Oficial Público del que surge que la defunción del niño N. R. ocurrió en esta ciudad el 25/2/14 a las 21:25 horas, siendo

la causa “paro cardiorespiratorio causas desconocidas”.-

f) El Médico Forense dictaminó que la causa de muerte según la conclusión diagnóstica que surge del informe Histopatológico expedido por los Drs. O. T., y Dra. V. D., fue por alteraciones pulmonares vinculables a Bronconeumonia aguda por aspiración, no aportando mayores precisiones sobre el diagnóstico.-

Respecto a la pericia realizada por la Dra. R. G. C., propuesta por la parte querellante, la misma sostuvo conclusión similar en función de la documentación agregada, destacó que no se puede descartar una broncoaspiración agónica, y afirmó que la bronconeumonía aspirativa pudo ser el evento final de un proceso subyacente, que favoreció el cuadro aspirativo y coronó la muerte del menor, proceso que se desarrolla en un determinado tiempo y que tiene una etapa final cataclísmica.-

Las peritos propuestas por la Defensa, Dras. S. J. A. y M. G. D., coincidieron en la causa de muerte y dictaminaron que en el presente caso, habría existido un proceso fulminante, cuyos signos y síntomas iniciados momentos antes de la atención de la Dra. B. A., fueron inmediatos al cuadro de broncoaspiración masiva.-

Respecto del procedimiento que debe observar un médico de guardia pediátrica en la atención de un lactante de un mes y cinco días de vida, destacó C. que es necesario que se cumplimente un examen clínico completo y exhaustivo que permita inferir diagnósticos presuntivos, solicitar estudios complementarios para afirmar o descartar

tales presunciones y actuar en consecuencia. Así también indicó la Dra. A. que luego de examinar al niño se debe arribar a un diagnóstico presuntivo, de modo de aclarar la causa de los vómitos.-

g) Por último, en cuanto a esta reseña de los elementos probatorios relevantes para la decisión adoptada y la información bibliográfica de carácter médico recabada, obra informe N° 176/14 de fecha 14/3/14 suscripto por M. M., Jefa de Departamento Provincial de Certificación y Matriculación, del que se desprende que el Dr. H. D. M. acreditó especialidad en Pediatría, no así la Dra. R. B. A., quien no acreditó especialidad.-

En consonancia con la información referida precedentemente, en debate declaró el Dr. F. L. que al tomar conocimiento del resultado del análisis de sangre (22.800 glóbulos blancos), manifestó que el bebe era un paciente de alto riesgo debido a su edad y los resultados de laboratorio. Que requerido por éste Tribunal al Hospital Italiano, de la ciudad autónoma de Buenos Aires, a los fines de determinar las cantidades normales de glóbulos blancos en sangre, este sugirió el ingreso a la página https://medlineplus.gov/spanish/, MedlinePlus en español es el sitio web de los Institutos Nacionales de la Salud para pacientes, familiares y amigos, producida por la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos, del cual surge que “la cantidad normal de glóbulos blancos en sangre es 4,500 a 11,000 glóbulos blancos por microlitro (mcL) o 4.5 to 11.0 x10-9/L.” y que las causas de una cuantificación alta, superior, lo que se denomina

“leucocitosis”, pueden deberse entre otras a “infecciones, casi siempre aquellas causadas por bacterias”.-

II.- Luego de la reseña precedente, que ha incluido no solo las posturas sostenidas por las partes a lo largo del proceso, términos de la Sentencia de grado, detalle de la prueba documental incorporada, de las conclusiones periciales e información médica que hemos, procurado en tanto juzgado relevante, habremos de pasar el tratamiento de los agravios estrictamente.-

Conviene, previamente, situarse en contexto. Si bien los sistemas compuestos por seres humanos que atienden aspectos relevantes de la vida en sociedad (salud, educación, justicia, seguridad etc.), resultan ser, por dicho motivo, falibles, imperfectos, son vistos (lo que no deja de ser correcto), como un “todo”, por lo cual a aquellos que buscan una respuesta por parte de los mismos, no es posible oponerles en calidad de excusa alguna falla de una de sus partes o segmentos, pues pretenden, y así debe ser, que su funcionamiento sea integral y adecuado.-

Por lo tanto, cuando los padres de un recién nacido concurren urgentemente a un establecimiento médico de los identificados como de mayor calidad en la ciudad, descripción que le cabe al SA.de la A. E. de S.s M., conclusión a la que arribamos en virtud de la experiencia común como parte de la A. crítica racional (art. 25 CPPCh.), método impuesto legalmente para la apreciación de la prueba, lo que pretenden es una atención veloz, completa y suficiente.-

En el caso, se trataba de un bebe, N. R., de poco más de un mes de vida, lo cual ya de por sí, requería la adopción de todos los recaudos necesarios para aventar cualquier riesgo, debido a su cortísima edad, y también derivado de ella, a que no se daba a entender fácilmente, todo lo cual igualmente es posible extraerlo de los dictados de la experiencia común.-

Pero a su vez, el mayor esmero que se requiere en la revisación médica de los recién nacidos, integra el núcleo del tipo objetivo del art. 84 del Código Penal, el llamado "deber objetivo de cuidado".-

Los padres de la víctima, los Sres. E. R. y P. C., advirtieron en su domicilio el día del hecho por la tarde, que el bebe lloraba de un modo diferente al llanto habitual, vomitaba sustancias con una tonalidad también distinta a la normalidad, y tenía un color de piel asimismo extraño. Eso sostuvieron en la Acusación particular que presentaron, y mantuvieron en calidad de testigos.-

Desde ya que no es posible cuestionar dichas aseveraciones, no solo por qué son los padres de N., sino esencialmente por lo acaecido ulteriormente, el deterioro de la salud del niño, que los avala en esa primera e irrebatible observación de progenitores.-

Entonces, concurrieron al centro asistencial, en donde fueron atendidos rápidamente, a juzgar por las constancias documentales ya detalladas, pero, no adecuadamente.-

El Dr. M., médico pediatra de vasta experiencia, que

culminaba su guardia a las 20 hs., revisó superficialmente a N., lo vio en un “buen estado” general, asentó en el registro que padecía “náuseas”, ordenó análisis de sangre y orina, los que debían gestionar sus padres en el laboratorio del nosocomio, y se retiró, previo poner en conocimiento de su reemplazante por dicha vía documental, en la mentada guardia, la Dra. B., que no reviste la especialidad en pediatría, que dejaba como saldo un recién nacido, insisto, con náuseas, y análisis pendientes.-

Hemos ya reseñado que la revisación ocurrió 19:30 hs. aproximadamente, y la extracción de sangre lo fue 19:59 hs.. En ese momento, el niño presentaba una cantidad de glóbulos blancos muy superior a la normal, evidencia, entre otras posibles causas, de estar padeciendo un proceso infeccioso de origen bacterial.-

Aquí nuevamente debemos resaltar que la causa de la muerte de N. obedeció, sobre lo que no hubo discusión, a una insuficiencia cardíaca derivada de una bronco aspiración, que no es otra cosa que una infección pulmonar generada por ingesta alimentaria. Es decir, al momento de ser revisado por M., el niño se encontraba transitando el cuadro que derivó en su fallecimiento.-

Claro es que el profesional no lo advirtió, pero no residió allí su obrar reñido con el deber objetivo de cuidado, sino en no haber agotado las precauciones inherentes al carácter de recién nacido del paciente, tanto en el plano de la auscultación, como en el de requerir personalmente los resultados de laboratorio, e incluso esperarlos, o, al menos, vehiculizar que lo haga rápidamente su sucesora en la guardia,

que no es pediatra, dato que el imputado indicado evidentemente conocía.-

No obstante, con lo que el análisis sanguíneo dio por tierra fue con el "caso" de la Defensa, conforme la cual, el proceso infeccioso se desencadenó súbita y fatalmente, cuando ya M. se había retirado de la Clínica, aproximadamente 20:30 hs..-

Ello no fue así, y confirmó la opinión de la consultora técnica C., a la que correctamente el Juez de grado atribuyó especial relevancia, convocada por la Querella, en tanto la bronco aspiración presenta síntomas, posiblemente constitutivas de fases, que es posible advertir de forma previa a su desencadenamiento cataclísmico. Es lo que ocurrió en el sub-judice, y pudo haber sido evitado, tal desenlace, mediante una adecuada clínica médica, que el imputado de mención, no realizó. No extremó los recaudos para aventar el riesgo de existencia de todos los posibles padecimientos del niño.-

A esta altura cabe decir que todos cometemos errores, y los profesionales del arte de curar no están exentos de ello, los mismos pueden costar vidas, de allí la gran importancia de la labor médica. Si bien no se trata de una obligación " de resultados" y por ende de una suerte de responsabilidad de naturaleza objetiva que el Derecho Penal no admite, lo es de "medios", y precisamente en la naturaleza de los empleados, su insuficiencia y superficialidad, es en donde radica el núcleo del reproche.-

Dio la sensación, especialmente desde sus palabras en

la Audiencia previa a este acto, que el acusado evaluó la consulta como una más de tantas “falsas alarmas”, probablemente habituales, y generadas por el exceso de celo en el cuidado de sus hijos recién nacidos por los padres.-

Ahora bien, para confirmar la especie, la edad del paciente exigía de modo imprescindible realizar una revisación exhaustiva, o comenzar a hacerlo propiciando su continuación por otro profesional idóneo. Nada de ello ocurrió, y sin dudas he allí la negligencia adjudicada por los Acusadores y el Sentenciante a la conducta de M., lo que resulta a todas luces correcto.-

Al respecto del Dr. M. entonces, lejos ha estado el pronunciamiento jurisdiccional en crisis de la arbitrariedad y ausencia de motivación endilgada por el recurrente.-

III.- También se encuentra acreditado que la Dra. B. tomó la guardia a las 20 hs., e inmediatamente conocimiento de la existencia de un recién nacido con náuseas esperando el resultado de análisis ordenados por el encargado saliente del turno.-

Hemos advertido al deliberar que la chance de ocurrencia de intereses contrapuestos entre los dos acusados, y por tanto de imposibilidad de tener la misma asistencia letrada, fue notoria a lo largo del proceso, ya que de algún modo, indirecto, se han atribuido falencias, uno afirmando que el problema acaeció con posterioridad al fin de su tarea, la otra sosteniendo que no fue avisada del saldo de la guardia anterior.-

No obstante, el documento hospitalario en el que consta que B. supo del niño al comienzo de su labor, y la manera en que se impone Analizar ambas conductas, conforme las reglas de la causalidad, han aventado, por poco, dicha posibilidad.-

En concreto, la imputada no se hizo de los análisis de N. rápidamente, ni tomó contacto con el niño, lo cual ocurrió solo cuando a este, siendo pasadas las 20:30 hs., y amamantado por su madre, comenzó a hundírsele la fontanela, lo que generó el ataque comprensible de angustia y crispación de sus progenitores, escándalo ante el cual, sí la acusada tomó la decisión de llevar al bebe al denominado “shock room”, pero no le proporcionó los auxilios urgentes necesarios, sino que fue en busca de un pediatra, el Dr. L., con el que intentó las maniobras de reanimación, las que llegaron tarde. Toda la saga fue reconstruida, además del propio L., por los testigos M., F., M. y F.-

Independientemente que es de dudosa conveniencia designar como encargado de guardia a un profesional que carece de una especialidad tan necesaria como la pediatría, pues buena parte de las consultas de urgencia tienen que ver con niños, lo que incumbía a la Dirección del centro de salud y no a B., esta no solo, como ya expresamos, no obtuvo rápidamente el resultado de los análisis, sino que no revisó a N. ni aun cuando la emergencia era ostensible.-

Sin dudas un médico generalista puede tomar una guardia, pero si no ha de estar en condiciones de atender una urgencia padiatrica, debe prever un plan de contingencia al cual acudir velozmente

a efecto de salvar tal falencia. Tampoco se verificó aquí la existencia de tal alternativa, lo que evidentemente resultó atribuible a la profesional indicada, que mejor que nadie conocía sus capacidades y las exigencias del servicio a su cargo.-

En definitiva otro actuar negligente, tal cual lo propusieron los Acusadores y concluyó el Sentenciante adecuadamente, y nuevamente, debemos arribar a la conclusión de ausencia de arbitrariedad o fundamentación deficiente del auto en crisis como ha pretendido el recurrente.-

IV.- Partiendo de aquella base que resulta la infracción al deber objetivo de cuidado, el núcleo de la norma del art. 84 del CP, la misma requiere en cuanto a la atención médica de recién nacidos la diligencia exhaustiva a fin de descartar todo riesgo de afección posible, pues, reiteramos, los síntomas suelen ser inespecíficos (llanto, vómitos etc), por lo cual las medidas preventivas devienen imprescindibles.-

Los delitos culposos son tipos penales abiertos, cuya estructura se compone de la mentada infracción al deber objetivo de cuidado, que a su vez contiene elementos diversos derivados de la actividad de la que se trate, y la relación de causalidad entre su inobservancia y el resultado lesivo, que funciona, de acuerdo a la corriente dogmática que se siga, a la manera de elemento propio de la tipicidad (finalismo en sus distintas variantes, causalismo), de una condición objetiva de punibilidad (subjetivismo), o de una razón de

política criminal vinculada al no crecimiento exponencial de la zona de prohibición penal (algunas expresiones del funcionalismo sistémico). (Gonzalo Segundo Rua en Código Penal comentado Baigún Zaffaroni, Tomo 3, pags. 698/700 Ed. Hammurabi; Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, 9na Edición, B de f Editores, Pags. 502/504).-

Si se conjugan ambas circunstancias, el tipo penal abierto y las implicancias del principio de congruencia (art. 332 primer párrafo del CPPCh.), tenemos que en esta clase de reproches lo esencial es, además de la específica norma que defina el contenido del deber de cuidado en cada disciplina concreta, que complete la fórmula genérica de los dispositivos del Código Penal (Gonzalo Rua ob. cit. pag. 685/688), la descripción del o los Acusadores sobre la plataforma fáctica, pues lo que está en juego no es nada menos que las posibilidades de ejercer el derecho de defensa, dado que la figura culposa implica algún grado de indeterminación que no confronta con la manda constitucional impuesta por el principio de legalidad en la medida que sea certera la identificación de la conducta transgresora del mentado deber de cuidado.-

Aquí, más allá de la argumentación desplegada por el A-quo, y la de este acto, tanto fáctica como normativamente, los términos del reproche no han variado.-

Las pautas que conforman el deber de cuidado en la actividad que nos ocupa no surgen necesariamente de normas reglamenta., que las hay expresadas en forma genérica, sino, de la forma en que lo hemos identificado supra, de nociones de lógica, ciencia y

experiencia común imperativos como parte, tal lo ya dicho de la sana crítica racional.-

Cabe recordar, a esta altura, que histórica y mayoritariamente en cuanto a los delitos culposos, se ha seguido la teoría de la equivalencia de las condiciones en relación a la causalidad, por lo cual la existencia de concausas no excluye la tipicidad, siempre que una de las condiciones del hecho sea atribuible al sujeto activo, lo cual indudablemente aquí se verifica respecto de ambos acusados.-

Pero desde otras formas de interpretar la causalidad (causa eficiente, próxima), o aún desde la imputación objetiva, indiscutiblemente la de mayor modernidad y restricción del alcance de las normas penales en cuanto al tema, las conductas de ambos imputados son pasibles de ser identificadas como condiciones sustanciales de lo ocurrido.-

Tanto M. como B. generaron sendos riesgos prohibidos, en tanto un obrar profesional negligente cada uno, para el bien jurídico vida del menor, los que se proyectaron sobre el resultado muerte, claramente, en definitiva, los requisitos de sustentación del juicio de causalidad positivo, en términos de la mentada imputación objetiva.-

A todo evento, se impone descartar la existencia de una causalidad sobreviniente, de reemplazo, o la órbita de aplicación del llamado “principio de confianza”, en tanto aquí se ha desarrollado lo que en Doctrina se denomina un supuesto de “causalidad acumulativa“. Conforme las elaboraciones más recientes en cuanto al tema que nos

ocupa (“Problemas Particulares de la Imputación Objetiva del resultado en los casos de imprudencia médica”, J. D. Cesano, en Revista de Derecho Penal, “Problemas Fundamentales de la Imputación Objetiva-1”, Año 2015-1, Ed. Rubinzal Culzoni), el principio de confianza opera en dos planos en la actividad médica, el horizontal y el vertical.-

El primero tiene que ver con la consideración de tal actividad como “de equipo”, ejemplificado en el supuesto de los trabajos del cirujano y el anestesista. No es posible requerir en calidad de diligencia al primero que previo a desarrollar la tarea que le es propia, verifique que todos los profesionales del colectivo cumplan correctamente la que les compete, pues ello iría directamente en desmedro de la eficiencia en concreto del servicio de salud.-

Pero no se trata la descripta de la situación que nos encontramos Analizando, pues La Dra. B. bajo ningún concepto podría alegar que descartó todo riesgo en la integridad física de N. R. por que este ya había sido revisado por el Dr. M., el encargado anterior de la guardia, pediatra de vasta experiencia quién se había retirado del nosocomio, sin profundizar la atención, ni advertirle sobre la necesidad del seguimiento cercano del caso.-

No impera el principio de confianza cuando la intervención profesional se transmite, por etapas temporales, y con ella, la responsabilidad principal emergente del deber objetivo de cuidado se renueva.-

Sí parece más acorde el plano vertical, ejemplificado

por el esquema del Médico Jefe, el residente y los diplomados en enfermería, en tanto aquí el Pediatra sin ser jefe, reitero, era M., por lo cual debido a la especialidad, que no tenía su colega, trayectoria y habiendo efectuado el primer diagnóstico, la responsabilidad principal en la evaluación del paciente le correspondía, mucho más en atención que quién lo seguía en orden de guardia, no era pediatra.-

Aunque si B. no puede invocar el principio de confianza, M. tampoco una causalidad de reemplazo. Ello se fundamenta no solo en los argumentos de los párrafos precedentes, sino en lo desaconsejable de recurrir como paradigma de análisis, a los cursos causales hipotéticos.-

Es claro que si la reemplazante de guardia de M. hubiese actuado con diligencia, probablemente no se hubiese llegado a la última fase de la bronco aspiración, de naturaleza cataclísmica e inexorable.-

Pero también lo es que debió haber sido advertida del caso, lo que M. no hizo correctamente, y sus propias capacidades, que eran conocidas por ambos, no eran suficientes para elaborar un diagnóstico certero, que hubiese identificado una urgencia de la que nunca fue anoticiada.-

Dicho de otro modo, quizás un Pediatra experto hubiese remediado el desempeño de M., en cuyo caso su obrar negligente no se hubiese proyectado en el resultado, lo que para la imputación objetiva, derivaría en una solución liberatoria de reproche a su respecto.

Pero su sucesora de guardia no lo era, en términos concretos, por lo cual lo que hizo fue agregar otra condición del resultado sin virtualidad para excluir la que había colocado originalmente su consorte de causa.-

De allí la existencia de causalidad acumulativa, lo que en el terreno de la teoría indicada, insisto que la teoría más restrictiva de los alcances de la mentada causalidad, impone la concurrencia de responsabilidad penal para ambos acusados.-

En definitiva, regresando al principio de esta exposición, la tarea de atender la salud ajena debe ser apreciada como un todo, en el cual en ocasiones es posible aislar un único factor generador de consecuencias indebidas y no deseadas, pero que en otras involucra múltiples condiciones generadas por conductas humanas que no se colocan a la altura de la exigencia. Allí falla el sistema, que es lo que última y lamentablemente se viene denunciado como habitual en esta ciudad.-

V.- La pena no ha sido materia de agravio específico, por lo cual y debido a la expresa prohibición legal de no empeorar la situación del impugnante (art. 369 del CPPCh.), deberá ser mantenida tal cual la definió el A-quo.-

No obstante me permito disgregar respecto de la inhabilitación parcial para ejercer la Pediatría decidida en cuanto a B., especialidad que no posee, y también respecto de M., que sí la tiene.-

Este Tribunal en más de un precedente (Sentencias n° 17/11 y13/13), ha ajustado la punibilidad a los alcances estrictos del

principio de culpabilidad, y al de otros tantos de categoría constitucional, como el derecho a trabajar. Pero siempre en la medida en que el núcleo de infracción al deber objetivo de cuidado podía limitarse a un aspecto de la actividad de que se trate y no incumbía a su conjunto (tareas de calle en beneficio de las de escritorio en cuanto a Policías; manejo vehicular urbano en beneficio de conducción controlada en determinados ámbitos laborales etc).-

Aquí la conducta negligente de los imputados involucra a toda la "lex artis" de su profesión, por lo que la inhabilitación no podía ceñirse a un solo aspecto de la misma. Una regla mínima de prevención especial justificaba una suspensión temporal en su ejercicio integral.-

Pero el Juez de grado decidió de otro modo, los Acusadores no interpusieron las Impugnaciones extraordinaria con las que contaban a fin de remediar el alcance de la sanción, y este Tribunal no puede caer en la hipótesis de la "reformatio in pejus".-

Incluso los límites de la pena conjunta probablemente hagan surgir más de un inconveniente en la etapa de ejecución, vinculados a qué tareas pueden desplegar profesionalmente, lo que hasta podría ir en desmedro de los propios encartados.-

Sin embargo, no se nos ha presentado alternativa para remediar tal aspecto de la decisión recurrida.-

Por lo demás, la Sentencia debe ser confirmada en todas sus partes. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- El completo detalle de los antecedentes del caso realizado al comienzo de este acto me exime de reiterar los argumentos esgrimidos por el impugnante, las respuestas del Ministerio Público Fiscal, de la parte querellante y los fundamentos de la sentencia salvo en lo estrictamente necesario, por lo que me remito a ello en honor a la brevedad.-

Pretende el recurrente que este Tribunal anule la sentencia dictada por el Juez de grado y demanda la absolución de sus asistidos porque considera que carece de motivación suficiente al no haber dado respuesta a todas las cuestiones planteadas durante el debate, apreciando además vicios de procedimiento referidos al razonamiento seguido valorando la prueba receptada en forma parcial, excluyendo evidencias dirimentes y por no contener debida fundamentación de hecho y de derecho.-

Las críticas al pronunciamiento son variadas y abarcan prácticamente en su totalidad las conclusiones del sentenciante, comenzando con la descripción fáctica y a ellas me he de referir en primer término.-

1.- Aduce que la descripción de los hechos es parcializada receptando en su totalidad la exposición de los acusadores, y adelantando opinión entiendo que algunos de los cuestionamientos resultan irrelevantes frente a una situación que quedó plenamente acreditada y que no fue discutida.-

Es indudable que P. L. C. y V. E. R., padres del menor N. B., de tal solo 35 días, concurrieron el 25 de febrero de 2014, siendo pasadas las 19:00hs., al Sanatorio A. E. de S.s M. ante el estado de salud del bebé que los alarmó considerablemente requiriendo una actuación médica inmediata.-

Los signos que alertaron a los papás consistían en vómitos enérgicos, expulsando líquido color amarillento, llanto y un tono de piel anormal, más claro que su color habitual.-

También se extrae de la prueba producida en el juicio que el bebé fue prontamente atendido en la guardia pediátrica del nosocomio, siendo recibido por el profesional a cargo, Dr. M., a las 19:30 hs. En principio y al examen clínico según este profesional el lactante no presentaba síntomas alarmantes, manifestándole a los papás "el bebé está gordito y activo, lo veo bien", lo concreto es que N. B. R. siendo las 21:25 hs. fallece en la guardia del Sanatorio, por lo tanto al más elemental análisis podemos afirmar, apoyando las primeras conclusiones del sentenciante, que él bebe indudablemente no estaba bien, porque estaba transitando un cuadro que derivó en dicho resultado.-

a.- Cabe entonces examinar el desarrollo y análisis que efectuó el aquo de lo acontecido durante estas escasas dos horas para construir la imputación en cabeza de las dos profesionales médicos sometidos a proceso en función de las críticas que formula el impugnante, adelantando que ella no se aparta, ni difiere en lo más mínimo de los hechos descriptos en ambas acusaciones, por ende esta

estricta correspondencia nos indica la observancia del principio de congruencia, aspecto no cuestionado por la defensa pero que igualmente corresponde realizar en función del control de legalidad que nos compete.-

Repasemos los profesionales de la salud que tuvieron intervención; como ya mencionara el bebe fue recibido por el médico de la guardia pediátrica a las 19:30hs. siendo derivado a laboratorio luego de la atención recibida; inmediatamente se produce el relevo de guardia asumiéndola a las 20:00hs. una médica generalista, Dra. B. A., y por último, ante la emergencia cuando el estado de salud de N. B. se había agravado considerablemente, intervinieron los Dres. L. y M., digo emergencia porque ello no ha sido materia de discusión siendo aceptada por el impugnante en el afán de demostrar que su asistida B. obró diligentemente cuando señaló que "…ante la emergencia suscitada en el momento convocó a quien estaba en mejores condiciones de neutralizarla el Dr. F. L.", médico pediatra que procedió infructuosamente a realizar las maniobras de reanimación junto al Dr. M., y porque pretende ilustrar un cuadro de situación que pareciera que hasta las 20:40hs. no revestía complicación y no merecía mayor atención a la que se le estaba brindando.-

Si bien la causa de la muerte fue un paro cardio-respiratorio ello fue a consecuencia de una bronconeumonía aguda por aspiración, que es una infección pulmonar producida por la ingesta alimentaria, y sobre el particular los peritos intervinientes han concluido

que no fue masiva, cuestión que en principio no ha sido controvertida resultando las iniciales conclusiones del sentenciante –ver. fs. 339vta.- ajustadas al abundante material probatorio acopiado; aunque luego se transforma en una cuestión medular ya que las partes plantean dos hipótesis; las de los acusadores en cuanto se produjeron microaspiraciones que se fueron dando en fases y en forma pausada, obviamente desde el mismo momento que el niño comenzó con malestar y vómitos pasadas las 18:00hs., y la de la Defensa que afirma que la broncoaspiración se produjo en forma espontánea, contundente y cataclísmica producto del vómito que experimenta el bebe aproximadamente pasadas las 20:40hs., luego de que la madre lo amamantara, contraviniendo la recomendación del Dr. M., receptando el Juez de grado la primera de ellas adjudicando suma relevancia al trabajo pericial de la Dra. C., perito de parte.-

Entiendo necesario poner de resalto que N. B. es un bebé que nació en término, sin complicación alguna, gozando de buena salud, y que durante sus pocos días de vida no había presentado signos o síntomas que hicieran suponer una patología o que alertara a los padres de modo tal de requerir atención médica inmediata, solo se cumplieron controles rutinarios como impone la pediatría, por ejemplo un control cardiológico realizado por el Dr. P. J. quien dio cuenta de una patología muy común en bebés una comunicación interauricular que tiene excelente tolerancia sin necesidad de tratamiento.-

Fue así que ese fatídico día ante los signos que

presentaba, y vuelvo a reiterarlos vómitos enérgicos, expulsando una sustancia amarillenta, llanto constante y palidez, inmediatamente los padres trasladan al bebe a la guardia del sanatorio, desde luego solicitando pronta atención profesional.-

La experiencia indica que en muchos casos cuando estamos ante recién nacidos nos encontremos con padres alarmistas que ante el más ínfimo signo concurren a la consulta, pero este no es el caso y es indiscutible que las circunstancias antes apuntadas motivaban y justificaban sobremanera el proceder de los padres, más allá del comprensible interés que tienen en el resultado del proceso puesto de manifiesto al momento de constituirse como querellantes.-

Pongo énfasis en las circunstancias previas, dado que se intenta desde la defensa ponerlas en dudas afirmando la parcialidad de los testigos V. E. R. y P. L. C. al describir el estado de salud de su hijo, considerando que ello no fue acreditado fehacientemente debiendo estar solo a los síntomas referidos por el Dr. M., ya que el niño no vomita en el consultorio, ni se acreditó un llanto anormal y palidez llamativa.-

Sin dejar de atender la impresión causada por los papás del bebé en la audiencia no se extrae de los testimonios brindados en el juicio referencia, datos o circunstancias que indiquen o hagan suponer un afán de magnificar una situación que fue concreta y real, actuando con extrema prudencia, pues de lo contrario pareciera hasta caprichosa la insistencia de estos para la adecuada atención de su hijo, que a no dudar la requería lo que quedó patentizado no solo por el

lamentable resultado sino también por la abundante prueba colectada que adelantando opinión fue valorada correctamente por el sentenciante.-

b.- El Dr. M. en ejercicio de su defensa material manifestó haber examinado adecuadamente al bebe, que lo auscultó, revisó sus oídos, abdomen y genitales, encontrando el niño en buen estado de salud, coincidiendo en este tramo con lo expresado por los padres en cuanto les manifestó que al gordito lo veía bien; no obstante ordenó análisis, un hemograma y orina para descartar una posible infección urinaria, una de las probabilidades ante los signos que describían los padres al pediatra, de acuerdo a lo expuesto por los diferentes profesionales que declararon en el juicio al referirse a la adecuada atención y examen de un bebé y las diversas hipótesis frente a síntomas como los que presentaba N. B. R., y todos coinciden en lo vulnerables que resultan pacientes tan pequeños y que su estado de salud puede complicarse rápidamente ante signos de alarma.-

También han señalado la importancia de todos aquellos datos que aportan los padres para la evaluación y como ya dije la defensa pone un manto de dudas sobre los síntomas referidos por los padres quienes insistieron frente al llanto incesante de N. B., recibiendo como respuesta que podían ser cólicos, la palidez del bebe y la forma y contenido de los vómitos experimentados; así la derivación a laboratorio para la realización de análisis, detallando el profesional en la orden médica “estado nauseoso”, lo que el propio profesional califica como un error sin consignar un diagnóstico presuntivo.-

Entonces si el llanto podía responder a cólicos, el estado descripto en la orden para laboratorio era nauseoso, las dudas que intentó instalar el defensor en el recurso no tienen el más mínimo asidero.-

También quedó acreditado que los padres se dirigieron a laboratorios sin ninguna recomendación especial del médico y sin directivas para que la práctica se realice rápidamente, indicándoles que una vez obtenidos los resultados se lo entreguen al profesional que continuaba la guardia a partir de las 20:00hs., la Dra. R. B. A., desvinculándose así de la atención.-

Las muestras necesarias. para los análisis fueron tomadas a las 19:59hs., debiendo aguardar hasta las 20:30hs., oportunidad en que entregarían los resultados, que por otra parte se retrasaron conociéndose recién a las 20:50hs.-

En este breve espacio temporal el estado de salud del niño se fue agravando, de lo que no queda la más mínima duda y los signos eran evidentes; los padres quedaron solos en laboratorio, sin ninguna vigilancia y sin recomendaciones específicas como ya mencionara, continuaba N. B. muy molesto y la madre procedió a amamantarlo, pero ya la palidez se acentuaba, la mollera se notaba hundida, deprimida y la respiración cada vez más tenue.-

Todo ello motiva el pronto retorno a la guardia alertando los padres a la Dra. B. sobre el agravamiento del estado de salud del bebé frente a signos que ya eran más sostenidos y esta

profesional no consideró que los mismos implicaran un riesgo manteniéndolos en el lugar hasta conocer los resultados de los análisis, único dato con que contaba la profesional al asumir la guardia conforme surge del registro confeccionado por la Dra. B. A. en función de lo informado por el Dr. M., "…queda pendiente el resultado del laboratorio de un bebé de un mes de vida (Hemograma completo y orina), los padres consultaron porque el niño presentó vómitos alrededor del medio día…", aunque al declarar negó que el Dr. M. le informara que quedaba un niño a la espera de resultados de laboratorio, cuestión que en principio corrobora la enfermera P. F. quien también se encontraba prestando servicios en la guardia pediátrica, y que viene a dejar sentado algunas diferencias entre los acusados, que desde luego tienen relevancia a los fines del análisis de sus dichos en contraste con las demás pruebas rendidas en el juicio, lo que así realizó el Juez de grado.-

Hasta aquí verificamos que el bebé no recibió ninguna atención especial, más allá del laxo examen efectuado por el Dr. M., y según los imputados, de acuerdo a su saber y entender, no se evidenciaba signo alguno que hiciera suponer o sospechar un riesgo mayor, dirá el impugnante la inexistencia de urgencia o emergencia, o bien que nada hacía presumir, ni aun en grado de conjetura, un desenlace fatal simplemente porque al momento de intervenir no existía evidencia, ni podía haber existido, dado lo fulminante e instantáneo de la patología que ocasionó la muerte de N., desde luego en el afán de defender y sostener su tesis.-

Pasadas las 20:40hs. y ante el agravamiento del cuadro insistieron desesperadamente los padres refiriendo la Dra. B. que se había comunicado con un pediatra, el Dr. L., el que luego de concluir la recorrida por las salas de internación, lo asistiría, haciéndolos ingresar al shock room para suministrarle oxígeno para lo cual dejó a la madre sosteniendo el saturador de oxígeno, quedando solos sin ninguna asistencia profesional, ya sea galeno o enfermera de guardia.-

Pero inexorablemente el bebé empeoraba aceleradamente clamando auxilio su padre por lo que la Dra. B. que se encontraba en el consultorio de guardia, recién se dispone a buscar al Dr. L., regresando en compañía del mismo y del Dr. M., siendo ya las 21:00hs.. El niño ya no respiraba y comienzan estos profesionales las maniobras de reanimación retirando a los padres de la sala y pasados unos 20 minutos aproximadamente, informa este profesional a los padres que no lograron reanimarlo que el bebé se había bronco aspirado.-

Como ya señalara al iniciar mi sufragio considero que los cuestionamientos vinculados al desarrollo de los hechos no tienen relevancia pues las secuencias no solo se extraen de los dichos de los padres del bebé sino también de las propias manifestaciones de los encartados, de la prueba documental que ilustra los horarios tanto de ingreso al nosocomio, como de concurrencia a laboratorio, del regreso a la guardia, de todo lo acontecido en el shock room y desde luego los testimonios de los profesionales que intentaron la reanimación, más el de las enfermeras F. y M..-

2.- Verificada una suficiente comprobación de los hechos y que las primeras conclusiones del Magistrado se ciñen al material probatorio producido en el juicio, corresponde ingresar al análisis efectuado y el razonamiento seguido para concluir que ambos imputados deben responder penalmente por el delito de Homicidio Culposo (art. 84 del C.P.).-

a.- Rápidamente el aquo identificó diversas infracciones al deber de cuidado por el Dr. M.; señala que: actuó con negligencia porque no realizó un examen exhaustivo y el control del bebe como exigían las circunstancias, porque omitió indicar las pruebas de laboratorio ante la sospecha de aspiración de alimentos y porque no dispuso ningún tipo de seguimiento, control o evaluación sobre el bebé teniendo en cuenta que su guardia concluía a las 20:00hs., resultando ello determinante en el agravamiento del cuadro de broncoaspiración aguda que causó la muerte a N. R. C., y por parte de la Dra. B. A., haber actuado en forma negligente al no revisar al niño ante el primer requerimiento de los padres, continuando con su accionar omisivo al ser solicitado nuevamente su asistencia, dejando a la madre en una sala oxigenando al bebé con una máscara no apropiada sin ningún control hasta que se produce el momento más crítico, atinando solo a requerir el auxilio de los especialistas pediatras.-

También concluye que quedó establecida la relación médico-paciente, asumiendo los galenos la posición de garante de la salud del pequeño N., punto que no ha sido objeto de cuestionamientos, a

lo que solo cabe aditar que la doctrina y jurisprudencia es pacífica y están acorde con la posición de garante que asumen quienes ejercen la medicina, pues se encuentran sometidos a una mayor exigencia de responsabilidad desde el momento que tienen bajo su guarda la salud y la vida del paciente, como así también se requiere de estos que frente a situaciones de riesgo concreten las medidas a su alcance para neutralizar la afectación del bien jurídico.-

Más allá de las críticas que formula el impugnante relativas al valor asignado por el aquo a pruebas aportadas en ejercicio de su ministerio, puntualmente al apartamiento de conclusiones periciales de las Dras. S. J A. y Dra. M. G. D. y de los estudios de H. D. y T. O. I., considero que contó con otros elementos probatorios independientes que corroboraron una de las hipótesis y permitieron descartar fundadamente la otra.-

Resulta dirimente en este sentido el testimonio de uno de los profesionales médicos que asiste a N. B. cuando ya no respiraba, me refiero al Dr. F. J. L., pediatra que se hallaba en el sanatorio siendo médico de internación pediátrica del instituto. Afirma una primera comunicación con la Dra. B. consultándole si en el servicio de internación había camas disponibles, preguntándole a que se debía, dando cuenta la médica de guardia que tenía un bebé de mes y medio que había sido evaluado por M., que había ordenado unos estudios pero que según la madre mientras aguardaban en laboratorio se había puesto azul, o había tenido como una cianosis y que lo tenía en el shock room saturando bien

a 98,99, que estaba bien, y frente a esa información acordaron que siendo un paciente estable, iban a esperar los resultados para tener más datos y poder decidir.-

Ello encastra perfectamente con las manifestaciones de los padres no solo respecto a las secuencias de los hechos, sino a los requerimientos de urgente atención frente al rápido deterioro del estado de salud del lactante cuyos signos se hacían más evidentes porque ya había dispuesto oxigenar al niño, desde luego de una manera muy peculiar sin el control de algún asistente de la guardia, y obtenidos los resultados de laboratorio una segunda comunicación; dirá L. que fue a quince minutos de la primera, y que los datos suministrados indicaban que era un paciente de alto riesgo y que requería urgentemente terapia con la que no contaba el nosocomio por la complejidad del caso, aunque luego al recordar el tiempo del niño le indicó a la doctora se comunique con Neonatología del sanatorio porque entonces allí sí se le podía brindar una terapia adecuada. Fue luego de ello y casi inmediatamente que se dirigió a la guardia, aclarando que siempre la médica le describió un cuadro que no requería urgencia, para hablar con ella encontrándose también con el médico de neonatología advirtiendo en ese instante que sale el papá gritando que el bebé no respiraba para ingresar al shock room y encontrar a un bebé hipotónico, cianótico, suponiendo que había entrado en paro cardiorespiratorio para comenzar inmediatamente con las tareas de reanimación junto al Dr. M..-

Luego el profesional, a preguntas de las partes y en

función de sus conocimientos como especialista, dirá que si el niño había experimentado vómitos, que ya en el laboratorio se puso azul, que había tenido una crisis de cianosis y los análisis arrojan 23000 glóbulos blancos indudablemente era un paciente de altísimo riesgo indicando como debía procederse ante una urgencia de esas características como así también como debe ser evaluado y examinado un bebé que es llevado a una guardia pediátrica, remarcando la importancia de los síntomas que indican los padres, profundizar sobre ellos y que el examen físico debe ser exhaustivo detallando como debía realizarse en un caso como éste coincidiendo en general con los otros profesionales y peritos que declararon en el juicio al referirse sobre el punto y con la bibliografía médica traída por el querellante, lo claro y determinante es que pacientes tan pequeños son muy vulnerables y que el estado de salud puede complicarse rápidamente, y a no dudar, N. B. era un paciente de alto riesgo.-

Tampoco ha sido cuestionado el resultado que arrojaron los análisis realizados en el laboratorio de la institución, 22.800 glóbulos blancos, que habla a las claras de un proceso infeccioso en curso; ahora bien en función de los registros respectivos no puede dejar de atenderse que ese guarismo corresponde a una muestra de sangre extraída a las 19:59hs., no al horario en que fue culminado el informe de laboratorio entregado a la Dra. B. A. a las 20:50hs.-

Conforme las posiciones asumidas por las partes vinculadas a esta cuestión central, la defensa al sostener que la muerte

fue producto de un hecho súbito, cataclísmico e inmediato, plantea en función de los informes de O. I. y D., que previa a ello no había infección ni sepsis, pareciendo que estos registros reflejaran consecuencias posteriores al acontecimiento ocurrido luego de las 20:40hs., en definitiva minimiza estos resultados.-

Si bien resultan ajustadas algunas criticas formuladas por el impugnante como por ejemplo haber recurrido el magistrado a estudios publicados en Internet para dar mayor sustento a sus conclusiones, vinculados a casos que no tendrían una relación con el que aquí se ventila y sin interpretarlos debidamente, lo concreto es que el material probatorio colectado, testimonios de los padres, enfermeras, médicos pediatras que actuaron en la emergencia, registros del sanatorio resultados de los análisis, informe de autopsia, concuerdan con el dictamen de la Perito Dra. C. y por ello el valor adjudicado por el sentenciante, que no se agotó allí pues también dio fundamentos al apartamiento parcial de otros trabajos periciales, pues en eso consiste nuestro sistema de apreciación de la prueba, otorgar valor a las mismas y explicar porque damos relevancia a unas y porque descartamos otras.-

En tal dirección vale traer la acertada valoración que realizó el aquo de los informes y declaraciones de la Dra. D. y del Dr. O. I. cuando este último afirmaba categóricamente que ningún órgano del bebé presentaba signos de infección, mientras que la primera si bien acepta que no había alteraciones morfológicas, ello no era determinante dado que en procesos patológicos muy agudos no hay alteraciones

inmediatas puesto que llevan un tiempo para producirse, dos o tres horas, no descartando la existencia de sepsis, simplemente no hubo manifestaciones en el momento en que se practicó el estudio, dependiendo del tiempo de sobrevida del paciente y aquí N. falleció en forma muy rápida.-

Hemos recurrido a información especializada y autorizada en función de la recomendación del Hospital Italiano de Buenos Aires, accediendo al sitio web de los Institutos Nacionales de Salud para pacientes, familiares y amigos Medline Plus en español, producido por la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos que nos indica que la cantidad normal de glóbulos blancos en sangre en una persona es esa franja etarea es de 4,500 a 11,000 glóbulos blancos por microlitro de sangre (mcl) y que las causas de una cuantificación alta o superior, denominada "Leucocitosis", puede deberse entre otras a infecciones, casi siempre causadas por bacterias" (https://medineplus.gov/spanish), y vale retornar aquí al guarismo, 22,800 glóbulos blancos, que informados al Dr. L. inmediatamente consideró al niño como un paciente de alto riesgo.-

En cuanto a las manifestaciones de las Dras. Severino A. y M. G. D. si bien detallan algunos síntomas mas definidos que indican problemas respiratorios o broncoaspiración, los que en un primer momento no presentaba N., ello no implica necesariamente despejar una sospecha ante otros como los que se hacían evidentes y que justificaban mínimamente un examen más puntilloso y un seguimiento constante

pues, como ya se ha dicho, potencialmente la salud de un niño de 35 días se deteriora rápidamente y a no dudar que estaba en desarrollo una infección de origen bacterial.-

b.- Destaqué al inicio de este segundo punto que el aquo identificó rápidamente diversas infracciones al deber de cuidado por parte de ambos imputados y tratándose al homicidio culposo de un tipo penal abierto el Juez procedió a cerrarlo determinando cual era el deber de cuidado que tenían los profesionales en las circunstancias concretas del caso que acabo de tratar en su materialidad, y en la especie, tales conductas las ubica en la negligencia como un defecto en el obrar, desatención, falta de preocupación, descuidos.-

Ahora bien para que exista el delito endilgado es necesario que el resultado típico sea consecuencia de la acción disvaliosa, pues pueden darse conductas violatorias del deber de cuidado y no producir el resultado típico.-

Como señalara mi distinguido colega, Dr. Montenovo, al efectuar el adelanto de la parte dispositiva del decisorio, desde la dogmática penal se han dado o expuesto una cantidad importante de respuestas a este asunto que es central en el delito imprudente.-

Mencionó la teoría de la equivalencia de las condiciones, la que indudablemente presenta serias fallas conceptuales pues causa resulta toda condición sin la cual el resultado no se habría producido, surgiendo luego otras como las teorías de la causalidad adecuada o de la causa eficaz pero que no contribuyeron a simplificar el

asunto, al contrario se tornaba cada vez más complejo significar esa relación conducta-resultado.-

Luego de ello el finalismo implicó un avance sustancial, aunque no siempre daba respuestas satisfactorias, surgiendo la teoría de la imputación objetiva procedente del funcionalismo (Roxin-Jakobs) que en definitiva dejan en claro que entre la conducta violatoria del deber de cuidado y el resultado disvalioso debe existir un vínculo suficiente para que se pueda afirmar sin dudas que la muerte se produjo por la conducta imprudente.-

Quedo suficiente claro que el examen de un recién nacido debe ser exhaustivo, detenido y los síntomas que presentaba N. requerían atención médica inmediata.-

Respecto al tipo de atención brindada por el Dr. M. fue rápida, un examen superficial, concluyendo que el niño estaba bien, asentando en una orden para laboratorio “estado nauseoso” y abandonar la guardia, indicándole a los padres el profesional que continuaría la atención.-

Esta practica, análisis, fue puesta en cabeza de los padres quienes debieron trasladarse solos al sector de laboratorio, esperar la extracción de las muestras y resultados de los análisis sin recomendación alguna tanto hacia ellos como al bioquímico en cuanto a urgencia se refiere.-

Conforme los resultados arrojados por los análisis, ya concluí que existía indiscutiblemente una infección y una bronco-

neumonía aspirativa es una infección.-

Dista la atención brindada por el Dr. M. con la debida, ya sea porque no practicó un examen exhaustivo, sin adjudicar mayor trascendencia a los síntomas que describieron los padres, conforme coincidentemente se han expedido los profesionales pediatras respecto a la observación y evaluación de un niño de esa franja etárea abonada por literatura médica; porque dejó a cargo de los padres la realización de los análisis cuando era imprescindible esperar los resultados de los mismos, porque no dispuso un control o seguimiento del niño hasta que laboratorios concluyera su trabajo, porque no dejo registro suficiente para una debida comunicación del saldo de la guardia, menos recomendaciones, solo un niño nauseoso a la espera de unos análisis, máxime que quien continuaba la guardia no era específicamente un médico pediatra lo que era sabido por el profesional, quedando así expuestas las diversas infracciones al deber de cuidado.-

Ya dije que las conclusiones del Magistrado en cuanto que la dolencia del niño no comenzó a las 20:40hs., sino que fue todo un proceso que hizo pico luego del horario referido, iniciándose en el domicilio de la familia R., que ante los signos no vacilaron en requerir pronta atención médica, son correctas ajustadas a las pruebas rendidas en el juicio.-

Por parte del Dr. M. su actuación ha resultado deficitaria en relación a sus obligaciones como médico pediatra, no dio los alertas que imponía el caso y ello fue coadyuvado por la conducta

negligente de la Dra. B. A. produciéndose el resultado lesivo.-

En cuanto a ésta, más allá de la observación que puede merecer la institución al disponer guardias pediátricas sin profesionales que tengan la especialidad, la Dra. B. A. la asume, y por ende toda la responsabilidad que ello implica; así la inicia a las 20:00hs., y luego de cuarenta minutos recién se contacta con los padres porque ellos la buscan ante el agravamiento del niño regresando a la guardia desde laboratorio y requerir urgente atención, sin revisar la médica al bebé señalando que debían esperar el resultado de los estudios, es decir sin evaluarlo cuando se imponía por muchos factores evacuar rápidamente la consulta ante la urgencia y la evidencia de la complicación manifiesta del estado de salud de N. o bien hacerse rápidamente de los resultados los que fue a buscar pasados 10 minutos y ante la sospecha de una situación que se podía complicar con riesgo de muerte, y que indudablemente no sabía manejar pues requirió auxilio a los pediatras que se hallaban en el sanatorio en sus áreas respectivas, atinando solo a llevarlos al “shock room”, pero sin controles especiales y necesarios, o bien ante la emergencia haber previsto un plan de contingencia dado que no tiene la especialidad.-

Volviendo a las respuestas brindadas desde la dogmática penal a la cuestión, las conductas de ambos imputados generaron un riesgo jurídicamente desaprobado, en razón de un obrar negligente que se proyectó en el resultado, es decir que el mismo ha sido consecuencia de la creación de un riesgo no permitido y en tales términos ambos merecen responsabilidad penal como bien se les reprocha en la

sentencia en crisis correspondiendo la confirmación del pronunciamiento.-

Siguiendo a Jakobs, y como respuesta final a los agravios del impugnante, no existiría imputación objetiva cuando estamos en presencia de un riesgo permitido o es operativo el principio de confianza, o la prohibición de regreso, o la competencia de la víctima.-

Como ya expuse la conducta de los encartados no se mantuvo dentro de lo exigible o esperado, ni se dio una causal sobreviniente, tampoco podemos vincular el principio de confianza que indica que cada sujeto tiene roles en la sociedad por lo que cada ciudadano no debe controlar permanentemente a los demás sino que confía en que cada uno cumpla su rol, dado que en el caso han percibido que el otro no cumplió correctamente su rol o potencialmente no podía cumplirlo desentendiéndose del tema, y la prohibición de regreso que parte de la base de que cuando un sujeto cumple con su estricto rol no se puede retroceder e imputarle la conducta de su antecesor, pero siempre en la medida que no hubiese generado con su obrar un riesgo jurídicamente desaprobado dándose un supuesto de causalidad acumulativa, quiero significar con ello que el Dr. M., Pediatra con vasta experiencia, y por no serlo quien continuaba la guardia, habiendo realizado el primer examen la responsabilidad principal en la evaluación del niño le correspondía pero si retiró del Sanatorio sin profundizar la atención ni dejar instrucciones para el seguimiento del caso, en tanto la Dra. B. no podía

desechar riesgos porque el bebé ya había sido atendido por el Dr. M., y por último lejos estamos de un caso de competencia de la víctima (cfme. Jakobs, Günther: "Derecho Penal. Parte General Fundamentos y Teoría de la imputación", Madrid, Marcial Pons, 1997, 2da. edición, pag. 245 y ss.).-

3.- Por último, y si bien no ha sido materia de agravio solo corresponde efectuar una observación a la individualización de la sanción y a la inhabilitación especial impuesta por el sentenciante apartándose de lo específicamente requerido por los acusadores, dado que la limita sin fundamentación alguna al ejercicio de la pediatría por el término de cinco años.-

Sabemos que la pena de inhabilitación especial es conjunta con lo de la prisión aún en su modalidad de ejecución condicional o en suspenso, y a decir de Creus es procedente respecto de las actividades legal o reglamentariamente reguladas, ya para su habilitación, ya por la licencia que el Estado tiene que conceder para su realización (cfme. Carlos Creus "Derecho Penal – Parte especial", T I pag. 55, Ed. Astrea, 3ª Edición actualizada).-

Así la Dra. B. A., médica generalista, ha sido inhabilitada para una especialidad que no tiene, y en lo particular este Tribunal no tiene competencia o atribución para modificarlo porque en realidad correspondía la inhabilitación especial para ejercer la medicina y de hacerlo empeoraríamos la situación de la imputada, por el contrario el Dr. M. es pediatra.-

Esta Cámara tiene postura respecto a sus alcances en el sentido de respetar los derechos a trabajar u otros derechos fundamentales y que la inhabilitación tiene que proyectare estrictamente sobre la actividad en que se verificó la infracción al deber de cuidado, lo que resulta dificultoso en el caso puesto que se trata del ejercicio de la medicina en general y la inhabilitación especial así debió ser impuesta en ambos casos.-

Esto no ha sido cuestionado por los acusadores y reitero no podemos empeorar la situación de los imputados, incluso en el caso de la Dra. B. no se compadece tal inhabilitación con el principio de legalidad, en definitiva es ilegal porque no existiría forma de que se cumpla, pero también en la práctica seguramente traerá inconvenientes a los propios imputados, cuestión que necesariamente deberá ser remediada en la etapa de ejecución, por ello no cabe más que confirmar la sentencia en todos sus términos, lo que así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesaria..-

Por lo demás, habiéndose incluido en el primer voto también un resumen de pruebas producidas durante la etapa precedente, la remisión abarca metodológicamente las mismas, en general; sin

perjuicio que, en algunos puntos, oportunamente hemos de precisar que los argumentos empleados se basan en alguna en particular.-

II.- En torno al muy complejo tema de la responsabilidad médica en clave de dogmática penal, comenzaremos por señalar que en el caso concreto (en las acusaciones pública y particular, como en la sentencia), aquella materia se ha tipificado en el delito de Homicidio culposo del Código Penal argentino (art. 84 CP) y, en particular, dentro de la categoría "negligencia" -del injusto imprudente-; lo cual conduce entonces a que el principal problema, consista en la necesidad de verificar, si –y de qué modo- el eventual cumplimiento de la acción (que se les reprocha como) "debida", por parte de los galenos, habría incidido en el curso causal de los sucesos y, además, si hubiese servido también para evitar la realización del evento lesivo –muerte de la víctima-.-

Hago la salvedad que esta introducción no debe interpretarse como un desconocimiento de la existencia de elementos comisivos –más propios de la imprudencia y/o de la impericia-, junto a los omisivos, ya sea tanto en el supuesto que fuera motivo de juzgamiento, como en general en toda la materia del injusto imprudente; lo cual además, en algunos casos, puede llevar inclusive a la necesidad de tener que Analizar problemas concursales, entre las figuras involucradas. Pero, en el marco del respeto por el principio de congruencia entre acusación y sentencia, es que hemos de ceñirnos estrictamente a la variante propuesta por los acusadores, es decir la negligencia.-

1) Tal como se enseña en la doctrina, que bien podemos calificar como “dominante en la actualidad”, para determinar el nexo omisión-evento, se emite “un juicio hipotético o diagnóstico”, consistente en que el órgano que juzga supone mentalmente realizada, la “debida” acción omitida; y se pregunta si esta habría impedido el evento lesivo, con la salvedad que para ello, el juez no podrá basarse solo en sus conocimientos personales, sino que los criterios de tal “juicio” deberán ajustarse al modelo de la “subsunción en leyes científicas” (biológicas, químicas, fisiológicas, etc.).-

Una vez que ya se haya individualizado aquella “ley de cobertura”, asimismo se podrá usar como “prueba de control” a la fórmula de la *conditio sine qua non* (requerir que la acción “debida”, si fuere ejecutada, valiera para impedir el evento con una probabilidad cercana. a la certeza); pero ello siempre y cuando no se llegue por esta vía al extremo de concluir, que debe dispensarse al juez de recurrir a criterios verdaderamente confiables, en materia de causalidad omisiva –solo se trata de reconocer que, respecto de los referidos “juicios diagnósticos”, por definición, cualquier idea de certeza absoluta es extraña-.-

En su exposición durante la audiencia del art. 385 del CPP, la Defensa se ha ocupado de marcar estos aspectos, recalcando en beneficio de los acusados, que la Medicina no es una ciencia exacta, y que las obligaciones de estos profesionales son “de medios”, y nunca de resultados –terminología del Derecho Privado contractual y de las

obligaciones (con cita de Josserand en el escrito de impugnación)-.-

Sin embargo, aun con esa diferencia en cuanto a la rama del Derecho positivo, advertimos que en la dogmática penal -universal- también se sigue con suma preocupación el tema, particularmente en torno a su aplicación en la praxis jurisprudencial. Como muestra, cito la opinión que se expone en una obra de autores italianos: "… la evolución teórica en el terreno de la causalidad omisiva no ha dejado de influir en la jurisprudencia, en cuyo espacio asistimos a la aparición de nuevos criterios en un marco amplio, pero todavía incierto y carente de una sistematización. La situación aparece en movimiento, sobre todo en **el sector representativo y crucial de la responsabilidad médica**. Y ello no es casual, considerando que se trata de un campo en el que **no es posible pretender criterios de juicio absolutamente ciertos** y que las expectativas de protección reforzada de los bienes primarios y de la salud pueden justificar la afirmación de una responsabilidad penal, incluso en los casos en que una intervención sanitaria correcta tuviese posibilidades de suceso poco elevadas…" (el destacado ha sido agregado al original).-

Un aspecto de especial preocupación, dentro del referido panorama jurisprudencial, lo constituye –para los autores que se citarán al final- "… ante todo que, en algunos casos, los jueces no afrontan autónomamente el problema causal, pues lo entienden como absorbido en la determinación de la posición de garante del médico y de la consiguiente obligación de impedir el evento. Por tanto, si

consideramos que la posición de garante existía, deducimos, de manera casi automática, el nexo de causalidad entre la omisión del médico y el evento".-

Cabe aquí formular una digresión, en base a los precedentes nacionales en este tema, ya que justamente en una reciente nota a fallo, publicada en *La Ley*, tomo 2016-F, ps. 310 y ss., se advierte que "… una cosa es el deber objetivo de cuidado y otra muy distinta el deber de garante. De cualquier modo, no se deja de advertir como verdad, el hecho de que 'en los delitos de comisión y resultado la conducta típica consiste en crear un riesgo al infringir (omitir) la norma de conducta (norma prohibitiva o de cuidado). En los delitos de omisión y resultado la conducta típica **consiste en no evitar un riesgo** al infringir (omitir) un mandato –directo o indirecto- '..." (cfr. Alejandro H. Ferro, *La omisión en la práctica médica*, comentario a la jurisprudencia de la CNCrim. y Correc., sala IV, 3/5/2006, "L., D.A. s/ homicidio culposo", con cita de Feijóo, Bernardo: *Resultado lesivo e imprudencia*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 2003, ps. 127 y 128, el destacado me pertenece).-

A modo de colofón, y volviendo a la doctrina del Derecho comparado que hemos consultado de primera mano, se reitera allí la impresión de que "… la *praxis* aplicativa está todavía lejos de una sistematización definitiva …", como asimismo que es "prematuro" hacer previsiones acerca de los posibles desarrollos futuros de la jurisprudencia sobre el tema; no obstante lo cual, se permiten sí objetar cualquier intento de "subordinar" la lógica netamente "empírica" de la determinación

causal, a otro tipo de exigencias "teleológicas" –como ser una tutela "reforzada" de la vida humA., con la consiguiente "mayor atribución de responsabilidades a los médicos"- (cfr. Giovanni Fiandaca-Enzo Musco, *Derecho Penal. Parte general*, edit. Temis, Bogotá-Colombia, año 2006, ps. 240 y ss., 591 y ss., y ccs.; el destacado no pertenece al original).-

A mayor abundamiento, la preocupación ya expuesta en torno al tema de la certeza (nunca absoluta), que es posible alcanzar en los procesos penales, en materia de causalidad omisiva, también es señalada por los autores de nuestro continente; en el sentido que en esta clase de delitos, "… se reconoce la imposibilidad de emitir un pronóstico infalible sobre lo que hubiera podido ocurrir si el autor se hubiera comportado conforme a su deber…; en efecto, **la doctrina ampliamente mayoritaria** acepta que en los delitos de omisión **basta** con que la relación causal esté demostrada con **una probabilidad** raya en la certeza" (cfr. Yesid Reyes Alvarado, Análisis del fallo "Medán, Carlos D." de la CNCas.Pen., sala III, del 19/5/04, publicado en *Jurisprudencia de Casación Penal*, t. 4, edit. hammurabi, Buenos Aires, año 2011, ps. 115 y ss., el destacado me pertenece; v. nota al pie de página n° 11, donde se citan las opiniones concordantes de Roxin, Frister, Zaffaroni-Alagia-Slokar, Sancinetti y Mir Puig, en algunos casos con ligeras variantes en la denominación adoptada, por ejemplo: "probabilidad lindante o en límite con la seguridad").-

2) A la luz de estos postulados, sintéticamente enunciados precedentemente, es que hemos de adentrarnos ya en la

solución del caso; teniendo en cuenta el orden metodológico que se propone en la nota a fallo de la CNCrim. y Correc., ya citada, en los siguientes términos: se debe establecer en cada caso, "… cuál es la intervención del autor jurídicamente relevante que se traduce en el resultado, para desplazar, con ello, a la mera causalidad natural. En efecto, del **universo de acciones y de omisiones, comprensivas de un mismo comportamiento**, tendrá que discernirse **cuál de ellas prevaleció o tuvo incidencia directa** para la producción del desenlace lesivo…" -el destacado ha sido agregado al original- (otro ejemplo concreto de este tipo de análisis, puede hallarse en un antiguo precedente, también de la referida Sala IV de la CNCyC, con una integración anterior, autos: "Bergalli, Alejandro A.", sentencia de fecha 20 de marzo de 1991, publicado en el sitio elDial.com-AI428, v. en particular voto del Juez Alberto A. Campos).-

III.- Anticipo que comparto los criterios que han expuesto mis colegas, en sus respectivos sufragios, en el sentido que de acuerdo al resultado de la deliberación, corresponde que se confirme la sentencia impugnada, una vez tramitada ya en su integridad la presente instancia recursiva.-

1) En efecto, la prueba producida en la audiencia de debate permitió acreditar en el caso del coimputado H. D. M., que "la clínica" que él afirma haber verificado con un resultado supuestamente satisfactorio –es decir, el examen del niño víctima (un bebé de muy corta edad), el pasado día 25 de febrero del año 2014, en la guardia del

Sanatorio de la A. E. de S.s M.-, no hizo especial hincapié en las vías respiratorias del bebé; lo cual está acreditado desde el punto de vista probatorio, por los testimonios de los padres, los querellantes autónomos V. E. R. y P. L. Civitarreale, como asimismo por la ausencia de cualquier tipo de registración documental, que se relacione con una exploración de esta clase de patologías (argumentación a contrario). También en base a la prueba de cargo, queda en claro que solo pudo llegar a determinarse que medió una "auscultación", pero sin que ello implique de por sí una revisación exhaustiva.-

En particular, respecto a la naturaleza de la prueba pericial, merece destacarse que la jurisprudencia de la Sala Penal que cita la propia Defensa de confianza (cfr. sentencia n° 3/16, autos: "Amaral, M. Celia …", voto del Ministro Pfleger), nos ilustra claramente en orden a esta clase de probanzas que: el órgano de prueba no es un testigo de los hechos, "sino de las evidencias dejadas por los hechos sometidos a un análisis científico técnico, auxiliar y suplente del desconocimiento específico del Magistrado" –es decir, que nunca podrá desmerecerse la labor pericial con el pretexto, por ejemplo, de que el profesional en cuestión (médico) no vio al paciente; ni tampoco argüirse que el análisis retrospectivo de los hechos, a la luz de los antecedentes puestos a su consideración para elaborar el informe (en el caso concreto de la perito médica C.), la coloca en una posición más favorable respecto a quien/es tuvieron a su cargo la atención, en el momento mismo del suceso (argumento defensista, en relación con la referencia de la experta al

“diario del lunes”, en su deposición ante el tribunal de juicio)-.-

Luego, la práctica de análisis de laboratorio que podemos calificar como “de rutina”, es decir sin una búsqueda específica, no obstante este déficit sin embargo igualmente permitieron confirmar que, al momento de aquella revisación de M., ya se hallaba presente en el organismo de N. B. un cuadro infeccioso en curso –cfr. prueba documental incorporada por lectura, consistente entre otras en: pedido de análisis por parte del Pediatra M., y el resultado sobre la muestra tomada a las 19: 59 hs. en el Laboratorio (me remito íntegramente a la reseña de la prueba que ya fuera expuesta en el primer voto)-.-

La defensa material del médico pediatra no logra convencer tampoco de la seriedad de su diagnóstico presuntivo, acerca de una posible localización del mismo, en las vías urinarias –cuando explica el por qué de la indicación de análisis bioquímicos-; toda vez que, si la demanda de atención de los padres aludía a llanto, vómitos, palidez, etc., las máximas de la experiencia y reglas del sentido común confluyen en indicar con muy alto grado de probabilidad, que el foco de la eventual afección se hallaría entonces en el aparato respiratorio o digestivo, antes que urinario. Si tomamos en cuenta que el óbito se produjo a las 21.25 hs., según la prueba documental ya consignada reiteradamente en los votos precedentes, entonces resulta que aparece como dotada de un mayor grado de probabilidad, la hipótesis que enlaza el cuadro previo descripto con el desenlace fatal; en comparación con su alternativa, consistente en adjudicar este a un evento fulminante, inmediato, etc., que

comienza a manifestarse con posterioridad.-

En síntesis, si bien pueda concederse que, en el plano teórico, un cuadro de bronconeumonía es susceptible de presentarse en forma repentina, o cataclísmica, etc.; en nuestro caso, ello ha quedado absolutamente descartado por la prueba de cargo, desde que existieron evidencias ya al momento en que intervino el acusado M. –y, obviamente, antes en el domicilio familiar, lo que determinó la concurrencia a la guardia-, pero que no fueron exploradas a tiempo.-

Así se desprende del testimonio en el debate de la Médica Perito del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, Pediatra especialista en enfermedades infecciosas, Dra. R.. C., ya mencionada, quien depuso que de acuerdo a lo que evaluó y al material que se le envió, el niño a las 16:30 hs. es amamantado por la madre, y luego del provechito lo acuesta y vomita amarillento, el segundo vómito media hora después también fue amarillento, es decir no eran alimenticios, tenía un llanto anormal, y una palidez que no recuperaba.-

Prueba de ello ha sido también, que no se tomara ningún recaudo especial preventivo, con motivo del "pase" de guardia a la coimputada B. A.; es decir, ante la mínima duda sobre la etiología del cuadro que afectaba al bebé, la prudencia indica que debió advertirse al personal a cargo a partir de las 20.00 hs., de un modo más personalizado, que estuviera alerta sobre su evolución, máxime teniendo en cuenta que la Dra. B. no es pediatra. En efecto, ello regiría aún para el hipotético caso de una eventual infección urinaria, entendida como sinónimo de una

afección de menor entidad, porque en razón de la corta edad del bebé igualmente se imponía extremar la vigilancia; máxime en las circunstancias especiales de un turno (guardia) que ya estaba a punto de concluir, de manera que en el siguiente recién se conocerían los ya mencionado resultados de laboratorio, susceptibles de contribuir a orientar el diagnóstico.-

2) En suma, la causalidad omisiva *ex post* está sobradamente acreditada con el resultado letal que motivó este proceso, y recordamos en tal sentido las expresiones de la perito C. ya citadas, respecto a la evaluación del presente caso con "el diario del lunes"; pero también se verifica aquella relación, mediante un análisis *ex ante* que complementa el anterior, a la luz de las señales ya merituadas precedentemente. Todo lo cual nos permite descartar con alto grado de seguridad, un fenómeno tan repentino e inmediato, que no se insinuara en ninguna forma tan solo -aproximadamente-, una hora y media antes del óbito.-

En tales condiciones, resulta entonces que con una probabilidad rayana en la seguridad, ha existido un incremento del riesgo *ex post*, es decir que está probada la relación de riesgo –principio general-; por el contrario, no lo está ninguna excepción al mismo, como podrían ser las denominadas "conductas alternativas conformes a Derecho" –para lo cual debería haberse comprobado con "probabilidad rayana en la seguridad", que tampoco se hubiera evitado el resultado con una conducta adecuada (hipotética)- (cfr. Mirentxu Corcoy Bidasolo, *"El*

delito imprudente. Criterios de imputación del resultado", edit. Bdef, Montevideo-Bs. As., 2ª. edic., año 2005, p. 491).-

En apoyo de lo expuesto, cito en la jurisprudencia nacional un precedente de la CNCrim. y Correc., en el que se lee: "La omisión del deber de cuidado de un médico se revela al no adoptar todas las medidas adecuadas a su alcance para determinar la causa de la presencia del enfermo en demanda de ayuda, intentando frenar el curso causal no provocado que se encuentra en vía de solución frente a su potencial **capacidad de evitación** del resultado o por lo menos, **disminución de las posibilidades** de que este se produzca" (sala VI, "Ferreiro, J. F.", 9/5/91, citado en la obra colectiva: *Cuestiones particulares de la imprudencia en el Derecho Penal*, p. 121, artículo de Mirna Goransky: "Criterios jurisprudenciales en el ámbito de la imprudencia de la actividad médica", el destacado me pertenece).-

Enseña Taruffo que "la cuestión de si **el lenguaje de probabilidad**, y no el de la causalidad, **es el adecuado** para describir el hecho que se trata de probar depende de la naturaleza del supuesto de hecho sustantivo que se funda sobre ese hecho. Si, por ejemplo, hacemos referencia a supuestos de hecho en los que lo **jurídicamente relevante** es el denominado *aumento del riesgo*, el correspondiente enunciado fáctico puede ser **correctamente** formulado **en términos de probabilidad**. El aumento del riesgo, en efecto, se configura normalmente como una situación en la que la ocurrencia de un evento hace **más probable** la ocurrencia de otro, de modo que el riesgo de que se produzca este

segundo evento aumenta cuando se produce el primero" (nota al pie de página: 'se produce un aumento de riesgo cuando entre dos eventos se establece un nexo de causalidad general') "…Este tipo de situaciones resulta **relevante** cuando se trata de **evitar** la producción de un perjuicio, que se hace **más probable** con la ocurrencia del hecho dañoso…".-

Agrega el eminente procesalista que: "… La causalidad general es aquella que permite establecer un vínculo entre dos tipos de eventos según los cuales, en la muestra tomada en consideración, la producción de un evento de un cierto tipo hace más probable la producción de un evento de otro tipo… En resumen, el nexo de causalidad general permite afirmar que un tipo de hecho puede determinar la ocurrencia de otro tipo de hecho en el ámbito de determinada muestra y establece el nivel de *riesgo relativo* de un hecho en conexión con otro hecho. Un nexo de causalidad general puede expresarse **adecuadamente** –como suele hacerse- en términos de **probabilidad**, dado que versa sobre la **frecuencia** en que se produce un evento en presencia de otro evento, siempre en el ámbito de **la muestra que se toma en consideración**…" –cfme. *La prueba*, autor citado, págs. 253 y ss., edit. Marcial Pons, Madrid, año 2008, el destacado me pertenece-.-

3) Por último, cabe formular algunas consideraciones en orden a la crítica del recurrente, hacia la valoración de la prueba pericial de cargo que se efectúa en la sentencia –recordemos que se atribuye al juzgador una suerte de preferencia subjetiva (en sentido

arbitrario) por la experta designada a propuesta de la parte querellante, y en desmedro de las especialistas que ofreció la Defensa-.-

El registro de audio-grabación tomado en la audiencia de debate revela que la perito Dra. R.. G. C., no fue sometida a un contraexamen que ponga en cuestión su informe, ni en lo concerniente a su grado de capacitación, competencia en la materia, etc., ni tampoco respecto a la calidad técnica o científica de las conclusiones en sí. Es cierto que hubo de tomar la palabra el acusado M., al momento de la deposición de la experta, y le formuló algunas preguntas, pero ello solo puede interpretarse como un ejercicio de su derecho de defensa (arts. 8, inc. 2, f, de la CADH; 14, inc. 3, e, del PIDCyP); en cambio, resulta absolutamente insuficiente para contrarrestar el mérito cargoso de la experticia, en carácter de contraexamen –porque ello hubiera requerido una más adecuada preparación del interrogatorio, si el objetivo era la crítica (y puesta en crisis) de la opinión especializada-.-

Afirma Lorenzo que: "… El contraexamen de peritos es, en un sistema acusatorio, el **verdadero control de calidad del trabajo realizado en la pericia** por un experto de parte… no tiene demasiado sentido llevar a más de un perito a declarar sobre un punto específico del caso, cuando el verdadero control de calidad de la pericia debe hacerlo el litigante **en el contraexamen**. Por supuesto que este es un trabajo muy delicado que **requiere de un trabajo previo muy puntual** por parte del litigante… es conveniente contar con un experto que nos explique el informe realizado por el perito de la contraparte y nos

marque cuáles son los puntos cuestionables, si es que existieran … para hacer un contraexamen debemos tener plena certeza de su necesidad y estar absolutamente preparados para su ejecución. Esto **implica conocer el informe**, conocer al perito, haber trabajado con un experto propio que nos haya colaborado en la preparación del examen y tener claramente definidos los objetivos que se perseguirán en el contraexamen en juicio…" (el destacado ha sido agregado al original).-

Concluye la autora, en el sentido que: "El contraexamen a peritos plantea la complejidad de que nos encontramos no solo ante un testigo hostil, sino que además estamos ante un testigo que maneja un lenguaje propio"; por ello, como ya se adelantara, "… es importante que el litigante esté adecuadamente preparado…" (cfme. Leticia Lorenzo, *Manual de Litigación*, en la Colección: *'Litigación y enjuiciamiento penal adversarial'*, Director: Dr. Alberto Binder, págs. 186 y ss., ediciones Didot, Buenos Aires, año 2012).-

Por lo demás, también la Defensa hubo de contar con peritos de parte, a saber las Dras. S. J A. y M. G. D., es decir que en el caso concreto a Analizar –el objeto del proceso-, está muy claro que el concepto de *lex artis* o estándar médico que el juez ha aplicado para decidir, no se desprende de un único informe pericial (cfr. en tal sentido el estudio de Juan Ignacio R.s Oliva, en la sección Actualidad de la Revista de Derecho Penal, de la edit. Rubinzal-Culzoni, tomo 2014-2, ps. 429 y ss. bajo el título: *"La delimitación del deber de cuidado en la imputación de responsabilidad penal por imprudencia médica"*, en el

que se lee: “… está siendo cada vez más frecuente que en un juicio el juez no se encuentra frente a un único informe pericial, en la medida que acompañan informes tanto el Ministerio Público como la defensa y el querellante …”).-

Vinculando entonces esta materia, estrictamente procesal y probatoria, con la cuestión relativa a la causalidad que habíamos desarrollado al comienzo del voto, resulta entonces que como la existencia del nexo causal “no puede ser probada en forma directa”, es perfectamente legítimo hacerlo de “forma inferencial”; es decir, demostrando que existe una ley “de cobertura” en la que puede subsumirse el caso específico –terminología también usada por los autores Fiandaca-Musco ya citados-.-

Enseña Taruffo que “se trata de demostrar que de forma general los hechos del tipo X causan hechos del tipo Y; y sobre esta base se puede decir que ‘x ha causado y’ porque sucede de forma general que hechos del primer tipo causan hechos del segundo tipo”. Por lo tanto, si no es el juez, sino la ciencia, quien “formula” dichas leyes de cobertura sobre las que se funda la inferencia del nexo causal, entonces son las denominadas “pruebas científicas” las que deben ofrecer al juez los conocimientos que le son necesarios para la individualización de las leyes causales sobre las que se funda la prueba del nexo causal específico (ibídem, ps. 251 y ss.).-

En nuestro caso, y nuevamente en relación a la valoración probatoria que hace el Juez Penal de la pericia de C., no se

trata de cualquier accionar (comisivo u omisivo), que aparezca discutible a la luz de la opinión de la profesional convocada con fines periciales, sino de errores groseros en términos de seguimiento de la *lex artis;* y de allí la decisión condenatoria adoptada, que merece ser respaldada –independientemente de alguna discrepancia respecto a la argumentación utilizada, y/o las herramientas en las que se basa el sentenciante, como ser el material de youtube-.-

IV.- En lo concerniente a la situación procesal de la médica B., se ha acreditado efectivamente que –y en línea con lo que ya se reseñó en el apartado precedente-, no fue alertada sobre ninguna situación digna de especial atención, respecto al niño N. al momento de iniciar su guardia; como asimismo que luego hubo de requerir la intervención del Pediatra F. L., y también que se consideró la alternativa de derivar al bebé a otro centro de atención.-

Ahora bien, entiendo que no es allí donde radicó su omisión punible, sino en tanto y en cuanto, hallándose a cargo de una guardia pediátrica, desatendió los requerimientos de la madre de la víctima, en el sentido que el cuadro del bebé desmejoraba rápidamente y precisaba de auxilio inmediato en la contingencia; que no le fue prestado, sino tardíamente recién a las 20. 40 hs. –*so pretexto* que debían aguardarse los resultados de las pruebas de laboratorio-.-

La Dra. C. en su declaración explicó que la madre concurre al laboratorio, le realizan la extracción y le dicen que 20:30hs. está el laboratorio, mientras espera la madre intentó calmarlo, lo pone al

pecho y percibe una respiración tenue, la fontanela estaba hundida; concurre a la guardia, pide por la médica y le dice que no la iba a atender hasta tener los resultados. Finalmente ingresa frente al llamado de emergencia de la mamá, por presentar cianosis generalizada -según consta en la hoja de enfermería, dice "cianosis generalizada".-

Resultan de aplicación en el caso, todos los argumentos dogmáticos ya utilizados en el caso de M., en orden a nexo de causalidad, omisión, aumento o incremento del riesgo "tolerado", evitación del resultado, etc.; en el precedente de la sentencia nº 23/14 de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, voto del Ministro Pfleger, se alude específicamente al supuesto de una "asunción de la evitabilidad del riesgo", en relación con el principio de confianza, cuando intervienen sucesivamente diferentes profesionales, apartado II.-, 2), 9).-

Por otra parte, y en la medida que la acusada B. A. participó de la "estabilización" del paciente, en el recurso ordinario se pretende que no es posible adjudicar a la médica ninguna violación al deber de cuidado, en razón que cuando se alejó –físicamente- del sitio (denominado como "shock-room"), la enfermera P. D. F. estaba "capacitada para atender y auxiliar al paciente conforme a la reglamentación específica de la ley" –al pie de página (fs. 380 vta./382 de la Carpeta judicial) se transcribe la normativa aplicable al caso, ley X n° 20.-

Si bien es legítimo tomar en cuenta este tipo de regímenes, legales y reglamentarios, como pauta de orientación para

precisar el citado concepto de *lex artis* en cada caso (cfr. R.s Oliva, ob. cit.), en el supuesto motivo de juzgamiento se advierte que no alcanza para eximir de responsabilidad penal a la imputada, el hecho de que F. también pueda haber omitido obligaciones propias de su competencia profesional, en el ámbito de lo que le hubiera delegado la médica –supuesto de "cursos causales concurrentes" y/o "autores accesorios"-; materia que resulta ajena al objeto procesal en el caso, pudiendo presumirse que en el ámbito de la responsabilidad civil por daños y perjuicios sí quepa alguna consideración (teniendo en cuenta que la testigo F. en su deposición ante el tribunal de juicio, hubo de manifestar que se encuentra "demandada" por el hecho).-

V.- Si bien es cierto que en algunos precedentes de este Cuerpo, se ha aplicado un criterio amplio en materia de los alcances de la pena de inhabilitación –sobre todo con la finalidad de reducir sus efectos deletéreos para la esfera laboral del condenado-; debe tenerse en cuenta que ello depende de cada caso concreto, a punto tal que inclusive en el contexto de un mismo hecho se ha distinguido la situación de los diversos acusados (por caso funcionarios policiales), imponiendo a unos la pena que nos ocupa en toda su amplitud, y a otros en forma acotada -cito a título meramente ejemplificativo, la sentencia nº 1/16, de fecha 16 de febrero de 2016, "García, Héctor Fabián s/ Dcia. Vejaciones"-.-

En relación al presente supuesto, relativo a la competencia profesional para ejercer la medicina, se advierte que los alcances de esta pena según la sentencia impugnada, no parece que serán

de fácil ejecución en la etapa pertinente; aunque ello no pueda ser materia del presente decisorio, en razón de la competencia de esta Cámara en lo Penal, y la vigencia de la prohibición de la reformatio in pejus.-

VI.- Por todo lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el colega que encabeza el presente Acuerdo, y en consecuencia voto por la negativa a la presente cuestión planteada.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por las Defensas de los acusados H. D. M. y R. I. B. A., contra la sentencia condenatoria Nº 4158/16 dictada en fecha 1 de noviembre del año 2016; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, de los imputados Dr. M. C. A., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 30 JUS y de los Apoderados de la Querella, Dres. J. de V. y M. M., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 35 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión, adhiero a lo manifestado por el primer votante y que se

dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por las Defensas de los acusados H. D. M. y R. I. B. A., contra la sentencia condenatoria Nº 4158/16 dictada en fecha 1 de noviembre del año 2016; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada y tener presente la reserva del caso federal.-

De la misma forma adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De conformidad con el resultado a que se arribara por unanimidad, en el tratamiento de la cuestión precedente, voy a manifestar mi adhesión al pronunciamiento que propone el Vocal del primer voto, es decir que se resuelva en definitiva no hacer lugar a la impugnación deducida por las Defensas de los acusados H. D. M. y R. I. B. A., contra la sentencia condenatoria Nº 4158/16 dictada en fecha 1 de noviembre del año 2016; confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada; y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por las Defensas de los acusados H. D. M. y R. I. B. A., contra la sentencia condenatoria Nº 4158/16 dictada en fecha 1 de noviembre del año 2016 (arts. 374 y 382 y

ss. del CPP).----------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia mencionada.----------

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, de los imputados Dr. M. C. A., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 30 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

5º) REGULAR los honorarios profesionales de los Apoderados de la Querella, Dres. J. de V. y M. M., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 35 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

6º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en uso de licencia el Dr. Martín Roberto Montenovo.-

Sentencia nº 3/17

Fdo. Dres. Guillermo Alberto Müller. D. Luis M. Pintos.-