

Causa nro. 36656

“I, M S/SOBRESEIMIENTO”

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación concedido por el Juzgado de Garantías N° 7 (a cargo del Dr. W. F. Saettone) en la presente causa seguida a M I.

Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Jueces Carlos Fabián Blanco, J. Eduardo Stepaniuc y, para el caso de disidencia, Gustavo A. Herbel (art. 440 del C.P.P.).

Y CONSIDERANDO:

El Carlos Fabián Blanco dijo:

I. El recurso de apelación interpuesto el 5 de junio pasado por la Particular Damnificada contra el auto de **sobreseimiento total de la imputada**, dictado el 30 de mayo, debe ser declarado admisible, pues ha sido presentado en término, la impugnante (Sra. N G, con patrocinio letrado del el Dr. L. Ríos) posee legitimación personal, el caso encuadra en uno de los supuestos legales para los cuales se otorga esta vía recursiva y han sido observadas las formas requeridas para su interposición (arts. 325, 439, 442, 443 y concs. del C.P.P. según ley 11.922 y sus modificatorias).

II. Para decidir el sobreseimiento, el *a quo* en síntesis dijo que, además de no haber prueba sobre la probabilidad de una infracción al deber de cuidado por parte de la médica M I, *el hecho imputado resulta atípico*, toda vez que el causar culposamente la muerte de un feto no es una figura penal prevista en nuestro ordenamiento (no es delito). Por lo que se impone el sobreseimiento por atipicidad (art. 323 inc. 3 del CPP).

III. La recurrente se agravia de que se diga que no existen elementos suficientes respecto de la referida negligencia (con probabilidad para elevar a juicio) y que “la doctrina ha señalado que, si bien el sujeto pasivo del homicidio debe ser una persona humana, la tipicidad culposa puede ser analizada aun ante la muerte intrauterina, en la medida en que se verifique: a) una infracción objetiva al deber de cuidado (omisión de realizar ecografía

urgente), b) un resultado lesivo (fallecimiento fetal) y c) una relación de causalidad jurídica relevante entre ambos”.

Señala asimismo que el auto apelado “omite considerar otras figuras típicas, tales como: Lesiones culposas (art. 94 C.P.) con afectación psíquica/emocional de la paciente, e Infracción al deber médico profesional, analizable bajo la figura genérica del art. 106 C.P. (“omisión de auxilio”) o por el principio de protección de bienes jurídicos colectivos”.

Por lo expuesto, solicita se deje sin efecto el sobreseimiento dictado y se ordene la elevación a juicio respecto de la Dra. M I.

IV. Conforme el artículo 434 del rito penal, el presente recurso atribuye a este Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos de los agravios, salvo si se tratare de causales de nulidad absoluta.

En tal inteligencia, es dable advertir, tal como lo pasaré a explicar, que corresponde nulificar la requisitoria obrante a fojas 219/224 en la investigación penal preparatoria documentada en papel y la decisión judicial recurrida incorporada digitalmente, porque se ha violado la garantía constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, ante la falta de debida fundamentación de dicha acusación del Ministerio Público Fiscal y la resolución judicial dictada en consecuencia. Me explico:

El artículo 203 del código de procedimiento penal señala que **deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades que impliquen violación de normas constitucionales**, con obligación de fundar el motivo del perjuicio, y el artículo 434 del mismo texto legal refiere que los recursos atribuirán al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos de los agravios, **salvo si se tratare de causales de nulidad absoluta, respecto a las cuales aquél Órgano Jurisdiccional podrá pronunciarse.**

Y precisamente, advierto que se ha violado el derecho de la mujer madre víctima N G al goce de esa tutela, prevista expresamente en el **artículo 15**

de la Constitución Bonaerense, en cuanto afirma que: "**La provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva ...**", toda vez que los análisis del Agente Fiscal y el Juez resultaron dogmáticos y aparentes por apartarse notoriamente de las constancias de la investigación penal preparatoria y al tiempo que desecharon aplicar la perspectiva de género sin fundamentos válidos, que la cuestión amerita.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, sostuvo en la causa P. 139.187 "Sobrino, Marcelo Alberto, Fiscal General del Departamento Judicial de Azul s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa n° 45.415 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Azul, seguida a Jaureguiber, Luciano": "... *La ley 15.232 vino a canalizar así el derecho a ser oído (art. 8.1, CADH), que ampara tanto al imputado como a la víctima constituida como parte procesal legitimada. El derecho a ser oído ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una de las "debidas garantías" incluidas en el art. 8 inc. 1, y lo ha vinculado directamente al **deber de motivación**, pues esta es la que les demuestra a las partes si han sido oídas (conf. CIDH caso *Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sent. de 27-I-2009, párr. 153*)...*" (sic).

También dijo dicho Máximo Tribunal, en la causa P. 135.991 "Valdez, Néstor y Campos, Norma Luisa -particulares damnificados- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 101.819 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a Martín Ismael Torres": "...*La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que con esa doctrina "...se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean **fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa** (Fallos: 297:100; 311:948 y 2402)" (in re C.525.XLIII. Recurso de hecho. "Cabezas, Daniel Vicente y otros s/ denuncia -Las Palomitas Cabeza de Buey", sent. de 17-X-2007, cons. 6°)...*".

Finalmente, el mismo Superior Tribunal del ámbito bonaerense, dijo en la causa 124.589: “ ... Es dable remarcar que desde una mirada constitucional-convencional existe una obligación reforzada a la hora de garantizar el acceso a la justicia, en este caso, de la señora M. **El derecho a la tutela judicial efectiva comprende un triple e inescindible enfoque:** a) la libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo; b) **el obtener una sentencia de fondo, motivada y fundada**, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión; c) **el que esa sentencia se cumpla, es decir, la ejecutoriedad del fallo** (arts. 706, Cód. Civ. y Com.; 18, Const. nac.; 7, 8, 9 y 25, CADH; 10 y 11, DADDH; 14, PIDESC)...”.

Veamos el hecho descripto por el Agente Fiscal, materia de acusación y tomado por el Señor Juez a-quo: “El día 19 de septiembre de 2016, alrededor de las 22:00 horas aproximadamente, M I, atendió a la Sra. N G, quien cursaba 30 semanas de embarazo, en la guardia Obstétrica del Hospital ... sito en la Av. ..., ..., del Partido de ..., quien asistió a la consulta toda vez que no sentía los movimientos de su bebé. La imputada, no realizó una ecografía de control urgente a fin de completar la evaluación médica realizada, ello teniendo en cuenta la situación de la paciente (embarazada de 30 semanas de gestación, con controles normales y consulta por disminución de movimientos fetales, examen clínico-obstétrico mínimo normal) y el procedimiento correspondiente según las normas de la buena práctica médica. Dicho comportamiento incurrido por la Dra. I incrementó el riesgo por encima del permitido al no realizar las tareas de rigor que evolucionó hasta el fallecimiento del feto de sexo masculino de 30 semanas de gestación hijo de la nombrada y de J I R; muerte, constatada en el mismo Hospital el día 20 de septiembre de 2016”.

Como bien se describe en dicho hecho, el sujeto pasivo fue un feto en el útero, por lo que no puede afirmarse, como lo hizo el Agente Fiscal, que el mismo sea víctima del *homicidio* que propone, porque para ello se requiere

un “otro” (nacido), tal como lo exigen los artículos 79 y 84 del código penal, lo que no ocurrió precisamente.

Existe consenso doctrinario en que la destrucción de la vida solo dejaría de ser aborto y podría pasar a ser homicidio en caso de nacimiento con vida. Tampoco ocurrió.

Y precisamente, el hecho imputado en el caso de autos sería un aborto sin consentimiento en los términos del inciso 1° del artículo 85, donde el bien jurídico es la vida de la persona por nacer.

En tal sentido, la lectura del derecho penal vigente permite verificar que en algunos casos lo que se describe son tipos de acción pero en otros casos la ley prevé tipos de omisión, pues lo que se prohíbe es no realizar determinada conducta.

Se ha dicho y lo comparto, que si bien hacer (comisión) y dejar de hacer (omisión) son modalidades del comportamiento humano, difieren en que mientras los delitos de comisión suponen la infracción de una prohibición de hacer, los de omisión suponen una desobediencia a un mandato de acción.

El derecho vigente contiene como modalidades de la omisión, delitos que sólo se pueden cometer omitiendo la realización de la acción debida y otros cuyo texto equipara la realización de un hecho con su omisión pero también la doctrina dominante predica una **tercera modalidad, consistente en no evitar la lesión de un bien jurídico cuya tutela sólo está prevista frente a acciones positivas. Se los denomina delitos impropios de omisión (comisión por omisión), equiparándose la causación de un resultado típico con no evitarlo.**

No cabe dudas de que en el caso traído a conocimiento se encuentra descartada la imputación por comisión porque no concurre algún presupuesto, pero hay que preguntarse si la acusada ha omitido realizar un hecho positivo que hubiera evitado el lamentable resultado, con lo que una respuesta afirmativa llevaría a verificar la concurrencia de los demás presupuestos.

Para finalizar, la imputación por delito omisivo depende no sólo de la inactividad de la médica, sino también de que la misma haya estado en condiciones de realizar la acción ordenada.

En el caso de autos, la acusada habría tenido el dominio potencial del hecho para poder revertir un proceso causal ya iniciado, convirtiendo su no hacer en *-prima facie-* una omisión punible.

En el análisis se ha omitido sin motivo alguno dicha perspectiva a lo largo de todo lo actuado, supliendo dicha omisión con una actuación incompatible con lo que emerge de la investigación penal preparatoria.

Nuevamente, invocando la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Bonaerense, en el caso 133.800, "A., G. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 94.722 y su acum. n° 94.752 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", dijo respecto de dichos delitos que: "*... cabe señalar que esta Corte sostuvo, en el precedente P. 120.176, que la problemática inmersa en los delitos de comisión por omisión y su eventual confronte con el principio de legalidad (v. planteo desarrollado en el punto I.2) está dado, básicamente y a modo de resumen, en que no es lo mismo "matar" que "dejar morir", a lo cual algunos, no pocos, agregan que no existe en nuestro ordenamiento jurídico cláusula legal alguna que determine que no evitar un resultado típico resulte simétrico a causarlo. Sin perjuicio de ello, en dicho precedente se concluyó que esta clase de delitos no transgrede el principio de legalidad y que tampoco es necesaria una cláusula de equivalencia en la parte general .. Superada la cuestión anterior, es decir que no existe transgresión al principio de legalidad ni se advierten impedimentos para que un delito de resultado pueda ser llevado a cabo bajo la forma de comisión por omisión...*".

Veamos qué acreditó el Fiscal en su acusación y no fue controvertido:

a) La médica obstetra F C **revela que la situación ameritaba la continuidad de la práctica y en respuesta a ello la médica I decidió que la paciente debía abandonar la clínica; generando con ello un factor de riesgo que conocía y que culminó con el resultado muerte. Tanto que C**

creyó que todavía se encontraba en el lugar cuando sutilmente y sin anotación alguna I la dejó ir (declaración testimonial, E140000641235 15/06/2022 1:09:26 p. m.).

b) Esa versión se complementa con la conclusión de dicho representante del Ministerio Público Fiscal, a partir del análisis de las historias clínicas, muestras, autopsia, estudio histopatológico, en cuanto afirmó que surge una revisión incompleta por parte de la encartada, quien no fue exhaustiva al momento de atender a la Sra. G, que se encontraba cursando un estadio avanzado en su gestación y notaba una disminución en los movimientos de su bebé, quedando pendientes estudios con carácter de urgente -conforme a las recomendaciones de la buena práctica médico obstétrica-, que determinaron en definitiva la muerte.

c) Sumando a dichas consideraciones, los dichos de la acusada tienen correspondencia con la ausencia de atención suficiente, cobrando especial relevancia la coincidencia horaria respecto al corto tiempo de duración de la evaluación realizada **—entre 5 y 10 minutos—**, sin siquiera con atención a la historia clínica y que si bien realizó el monitoreo constatando los movimientos del hijo de la Sra. G, no llevó adelante la ecografía y el doppler que no consignó en el momento de la consulta. Si bien la nombrada refirió que el especialista para llevar a cabo dichos estudios ingresaba por la mañana, no contando con esa posibilidad en la guardia nocturna, **no tomó ningún recaudo alguno frente a la situación.**

d) Por último, dijo que el accionar llevado a cabo por la Dra. I se encuentra relacionado con el suceso de fallecimiento investigado, atento a que bajo ningún aspecto puede justificarse el mal desempeño demostrado por un error administrativo, por la falta de un personal para llevar a cabo un examen en ese momento o por la atención médica de otra urgencia. La puesta en riesgo llevada a cabo por la aquí imputada —al permitirle a la Sra. G retirarse del nosocomio por sus propios medios, pese al riesgo ambulatorio que ello implicaba—, sumada a la evaluación apresurada realizada sin consultar su historia clínica, y a pesar de que los estudios de ecografía y

doppler de urgencia ya aclaraban la gravedad de la situación, constituyó el nexo causal que culminó con el fallecimiento del hijo de la Sra. G y el Sr. R. Para finalizar, no puedo dejar de resaltar que el hecho investigado se da en un contexto de violencia obstétrica, tal como lo sostienen G. Medina y G. Yuba (*Protección integral a las mujeres. Ley 26.485*, Bs. As./Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2021, pp. 341/343): “La OMS informa que un número cada vez mayor de investigaciones sobre las experiencias de las mujeres en el embarazo y, en particular, el parto, plantean un panorama alarmante. Muchas mujeres en todo el mundo sufren un trato irrespetuoso, ofensivo o negligente durante el parto en centros de salud. Ésta es una violación de la confianza entre las mujeres y los profesionales de la salud que las atienden, y también puede ser un importante factor de desmotivación para las mujeres que buscan asistencia materna y utilizan estos servicios”...“Es inadmisibles que, durante el embarazo, el parto y el puerperio, se trate a las mujeres de manera irrespetuosa y ofensiva ya que por un lado ellas son especialmente vulnerables durante el parto y por otra parte estas prácticas podrían tener consecuencias adversas directas tanto en la madre como en el bebé”...“ que todas las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa en el embarazo y en el parto, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación. El maltrato, la negligencia o la falta de respeto en el parto pueden constituirse en una violación de los derechos humanos fundamentales de las mujeres, descritos en las normas y los principios internacionales de derechos humanos”...“En particular, las embarazadas tienen derecho a recibir un trato igual de digno que otras”.

Las citadas autoras definen la violencia obstétrica como: “... *toda conducta, acción u omisión, realizada por personal de la salud que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, afecte el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado...*” (ob. cit., pp. 340/341).

En fin, la conducta de la profesional imputada **no puede ser calificada como un mero descuido** ni como una simple infracción a los protocolos de actuación médica, sino como una **omisión jurídicamente relevante** que, por su gravedad y consecuencias, debe ser equiparada a una **acción típica** en los términos del **artículo 85, inciso 1, del Código Penal**.

La médica se encontraba en una **posición de garante** derivada de su relación profesional con la paciente gestante, obligada legal y éticamente a velar por la vida y salud tanto de la madre como del feto. Conocía las **señales clínicas inequívocas de alarma** —la disminución de movimientos fetales, el embarazo avanzado y los estudios incompletos y contaba con los **medios y la capacidad técnica** para actuar de manera inmediata a fin de evitar el desenlace fatal.

Su decisión de **no indicar internación, monitoreo intensivo ni estudios complementarios urgentes**, permitiendo el egreso de la paciente en un contexto de riesgo cierto y actual, constituye una **inacción consciente y voluntaria** frente a un peligro conocido. Tal omisión, por el rol de garante que detentaba, **produce el mismo resultado jurídico que una conducta activa**, en los términos de la **comisión por omisión** prevista por el artículo 45 del Código Penal.

El resultado de muerte fetal, consecuencia directa de esa inacción, encuadraría en la tipicidad del artículo 85 inciso 1, toda vez que el aborto se produjo **sin el consentimiento de la persona gestante**, configurando una hipótesis de **dolo eventual**: la profesional habría conocido el riesgo y lo habría aceptado, y no desplegó ninguna conducta idónea para neutralizarlo.

La C.S.J.N. sostuvo que es arbitraria la resolución judicial que se aparta de lo expresamente previsto por la disposición legal que rige el caso y prescinde la aplicación sin razón valedera (Fallos 321:394, 312:1311, 293:660 y 292:503), consecuentemente, en este proceso -como se ha indicado-, el fallo sólo satisface de manera aparente aquella exigencia constitucional (CSJN Fallos: 312:1635 y 1953; 313:751; 315:119; conf.

Palacio de Caeiro; El recurso extraordinario federal, La Ley, Buenos Aires, 2002, pág. 125; causa P. 121.318, sent. de 9-XII-2015).

Por todo ello, advierto que el requerimiento de elevación y el pronunciamiento impugnado implican, por lo tanto, un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, sin argumentos valederos para su inaplicación (conf. CSJN Fallos: 307:1979; 320:1492; 323:192 y 2322; e.o.), correspondiendo nulificar la requisitoria obrante a fojas 219/224 en la investigación penal preparatoria documentada en papel y la decisión judicial recurrida incorporada digitalmente, porque se ha violado la garantía constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, ante la falta de debida fundamentación de dicha acusación del Ministerio Público Fiscal y la resolución judicial dictada, en consecuencia corresponde remitir las actuaciones al Agente Fiscal y Juez de Garantías -cada uno en los ámbitos de su competencia- para que se aborde la cuestión, examinándose la integridad de la prueba actuada, a la luz de lo considerado precedentemente y de las normas que lo gobiernan, adecuando el proceso al debido proceso y la defensa en juicio, frente al nuevo escenario planteado (artículos 15 de la Constitución Bonaerense; y 106, 203, 335 y concs. del Código Procesal Penal).

Marginalmente, es dable advertir que del informe médico de fojas 177/178, confeccionado por el licenciado Alejandro Grazia, Jefe de la Oficina Pericial Departamental, emerge lo siguiente: “ ... *juntamente con los médicos mencionados y en la misma se encontraba personal policial, el Letrado Dr. Leandro Marcos Ríos y el Perito de Parte Dr. C H V. Así las cosas, el personal policial me informa que debe entregar a la Asesoría Pericial una documental que se encontraba con logo del Hospital ..., la que fue recepcionada sin dificultad. Pero al mismo tiempo pretendió entregar una caja de cartón color blanco, donde se observaba que contenía una bolsa de nylon del mismo color, refiriendo tanto el Letrado, como el Personal Policial, que se trataba de material biológico que por disposición de la UFI a su digno cargo, había sido retirado del Hospital*

... de La Caja antes mencionada no contaba con ningún tipo de rotulación; no se presentó ninguna cadena de custodia; no existía ningún oficio proveniente de esa UFI a su digno cargo requiriendo dicho material; y finalmente, si el contenido de la mentada caja se tratara de material orgánico/biológico, el mismo no respetaba la cadena de frío y/o conservación esperable, cualquiera hubiera sido el proceso probatorio requerido. En primer lugar, es necesario recordar que este organismo no recepciona ningún tipo de material orgánico/biológico, en atención a que no cuenta con instrumentos o dispositivos para su correcta conservación, manipulación o estudio. Pero mucho menos se iba a recibir un material en las condiciones que se describen en el párrafo anterior. Además, se debe agregar que la falta de cadena de custodia, de frío y/o conservación, pueden acarrear dificultades para considerarlos como material probatorio...”, consecuentemente, corresponde sugerir al Señor Fiscal General que se adopten las diligencias pertinentes tendientes a evitar la repetición de las circunstancias (antes, durante y después) reseñadas en dicho informe, que rodearon la entrega del material aludido (artículos 29, 71 y 82 de la ley 14.442, 226 párr. 4. y concs. del CPP y Resolución de la Procuración General N° 889/15 del 19/10/2015).

Es mi voto (Artículos 168 y 171, Const. Prov., y 106 del C.P.P.).

El Juez Stepaniuc dijo:

Que adhiere al voto del colega preopinante, por los mismos fundamentos (arts. 168 y 171 de la Cont. Prov. y 106 del CPP).

Por lo tanto, el Tribunal

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto; por las razones expuestas en los considerandos (arts. 325, 439, 442, 443 y concs. del C.P.P. según ley 11.922 y sus modificatorias).

II.- DECLARAR LA NULIDAD de la requisitoria de elevación a juicio obrante a fojas 219/224 en la investigación penal preparatoria documentada en papel

y la decisión judicial recurrida incorporada digitalmente, debiendo proseguir el trámite de la causa de acuerdo a los lineamientos indicados en los considerandos (artículos 15 de la Constitución Bonaerense; y 106, 203, 335 y concs. del Código Procesal Penal).

III.- SUGERIR al señor Fiscal General que se adopten las diligencias pertinentes tendientes a evitar la repetición de las circunstancias descriptas en el último párrafo de los considerandos (artículos 29, 71 y 82 de la ley 14.442, 226 párr. 4. y concs. del CPP y Resolución de la Procuración General N° 889/15 del 19/10/2015).

Regístrese, notifíquese a Fiscalía de Cámaras, a la Particular Damnificada y a la Defensa Particular y devuélvase, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Se encomienda al a quo notificar a la imputada. Devuélvanse de inmediato los autos principales en papel.

Funcionario Firmante 09/09/2025 08:50:58 - BLANCO Carlos Fabian - JUEZ

Funcionario Firmante 09/09/2025 11:54:26 - STEPANIUC Juan Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante 09/09/2025 11:57:50 - GAMULIN Gabriela Marisa - SECRETARIO DE CÁMARA