

QUINTO JUZGADO CORRECCIONAL

PODER JUDICIAL DE SAN JUAN

=====

San Juan, 12 de junio de 2015

AUTOS Y VISTOS: Este **"SUMARIO N° 18883/15, caratulados C/ ACTUACIONES INVESTIGATIVAS S/ ACTUACIONES INVESTIGATIVAS (E/P GUEVARA LIAM VALENTINO REP. GUEVARA DANIEL ANIBAL)"**, que tramitan por ante este Quinto Juzgado Correccional.

DE LOS QUE RESULTA: Que en esta etapa de la instrucción corresponde resolver la situación procesal de la imputada MARÍA GRACIELA ESPÍNOLA, en los términos de los arts. 357º, 360º o 397º del C. P. P., Ley 7.398, a fin de determinar si existen méritos suficientes para continuar la causa en su contra, si corresponde dictar auto de falta de mérito o si en definitiva procede sobreseerla.-

Esta causa se inició por denuncia policial de Daniel Aníbal Guevara, en representación de su hija Florencia Yasmin, exponiendo que el día 20 de marzo del corriente año, alrededor de las 8:00 hs., nació su nieto Liam Valentino Guevara en la clínica Mayor.

En efecto, de las constancias de autos surge que el día y hora señalados precedentemente, la imputada Espínola, ejercía su labor de enfermera matriculada dentro del área de Neonatología de la clínica aludida y estaba al resguardo del bebé Liam Guevara. Es que en el transcurso de las primeras horas de vida de la víctima y estando el mismo en la incubadora padeció severas quemaduras en su mano derecha, ocasionándole la amputación de dos dedos.-

Efectuada esta somera enunciación de los hechos, y atendiendo a las probanzas reunidas en la causa, considero que existen elementos de convicción

suficientes, que naturalmente me permiten ascender a la cima de la probabilidad requerida en esta instancia procesal, para estimar como probable que la imputada María Graciela Espínola, es presunta autora del tipo penal culposo, en mala praxis contra la integridad corporal de Liam Valentino Guevara.-

Corresponde en consecuencia hacer una enumeración de la prueba colectada en autos:

A **fs. 01 y vta., y 44/46** obra denuncia en sede prevencional y ratificación de la misma mediante testimonial en sede judicial de Daniel Aníbal Guevara, quien expresó que: su hija Florencia tuvo un parto por cesárea en la Clínica Mayor el día 20 de marzo de 2015. Expuso que todo el nacimiento salió bien tanto para el bebé como para su hija y que el médico Gaudino y una enfermera le habían manifestado que el bebé estaría un tiempito en incubadora y que luego se los entregarían. Agregó el denunciante que tras pasar algo unas horas y ver que no le traían a su hija el bebé y no le decía nadie en la clínica Mayor decidió ir a neonatología y consultar por el estado de su nieto y ahí una enfermera rubia le dijo que estaba bien, que era hermoso pero le negaron verlo. También dijo el deponente que el día domingo 22 de marzo del corriente año su esposa Mónica Madera subió a neonatología para llevar unos pañales a su nieto y ahí pidió verlo a Liam Valentino constatando que éste tenía una venda en su mano derecha. Dijo el testigo que al consultar el motivo de la venda la enfermera le dijo que el médico le daría las explicaciones. Expuso que tras charlar ambos con el Dr. Mario Tripolone el día domingo por la noche éste les manifestó que su nieto Liam Valentino había nacido con unas ampollitas en la manito derecha y que las vendas eran para que se reventaran. También dijo que el día lunes 23 de marzo por la noche le pidieron al Dr. Tripolone ver la mano de Liam Valentino y éste les dijo que el día martes 24 de marzo podrían verlo. Agregó el denunciante que ese mismo

día el Dr. Tripolone le manifestó que en realidad el problema en la mano había sido al momento de ser colocado o dentro de la incubadora que tocó algo caliente. Expuso el denunciante que al momento de preguntarle cómo había sucedido el médico le dijo que la incubadora se calienta con un secador de pelo y que por negligencia de la enfermera se quemó. También detalló el denunciante que Tripolone primero les dijo que la quemadura era superficial y que con unas cremas se sanaría y luego cuando les permitieron ver la manito de Liam Valentino constataron que la misma era grave y en toda su mano derecha quemada y que había perdido uñas de sus dedos. Agregó que luego el Dr. Tripolone cambió la versión y reconoció que el bebé se quemó con la incubadora o algo externo. También el denunciante dijo que el Dr. Molina que es el médico que había practicado el parto al enterarse de lo sucedido con Liam Valentino dijo que traería un especialista para que lo viese. Agregó que recién el día 25 de marzo del corriente año se presenta el Dr. Rodríguez y nos expone que es especialista en quemados y que vería el bebé por pedido de Molina, al salir expuso el denunciante que el Dr. Rodríguez les dijo que lo que tenía Liam Guevara era grave y que lo más probable que lo debería intervenir quirúrgicamente y que ello sería complicado. También el deponente detalló las intervenciones que hizo el Dr. Rodríguez, primero dijo que el mismo 25 de marzo le había sacado piel al bebé y que esperaría la evolución del mismo, luego el viernes 27 de marzo dijo que el Dr. Rodríguez expuso que el cuadro era grave y que debía operar al bebé, detalló que el médico se puso sensible con el tema y que no le quedaba más remedio que operar. Agregó que el único médico que informaba la realidad de lo que acontecía el Dr. José Rodríguez que no pertenecía a dicha clínica. Con relación a la operación del bebé, dijo el denunciante que el día 30 de marzo realiza la operación el Dr. Rodríguez y les informa que le había sacado casi dos dedos a

Liam Valentino y parte de la piel en otras zona de la mano. Luego expuso que el día 7 de abril el médico dijo que Liam había evolucionado bien y que podía hacerle unos injertos de piel en la mano, comenzando así la etapa de reparadora. Agregó que tanto el Dr. Molina y el Dr. Rodríguez se mostraron muy humanos con mi nieto y la familia del deponente, adunando además que a Liam Valentino le dieron el alta el día 13 de abril del corriente año. También manifestó el testigo que el Dr. Molina les dijo que el parto había sido normal y que el bebé había nacido perfecto. Por último expuso el denunciante que desde la clínica jamás le dieron una explicación de porque se había quemado el bebé, ni menos de como avanzaba la situación.-

A **fs. 47 y vta**, obra declaración al solo efectos de información sumaria de Florencia Yasmin Guevara, quien expresó que el día del nacimiento de su hijo se acercó un hombre, no sabe si era enfermero o médico y le dijo que se llevarían por unos controles a su hijo a neonatología. Agregó que nadie en la clínica le explicó que pasaba con su hijo, ni menos le explicaron claramente que había sucedido. Expuso que el Dr. Tripolone le dijo en una ocasión que su hijo había tenido una quemadura leve y que en unos días lo traería a la habitación. Luego expuso la deponente que Tripolone le explicó que habían calentado una capa o bolsa de la incubadora y con eso se había quemado el hijo. También detalló que el Dr. Rodríguez les explicó todo lo que haría para salvar a la mano de su hijo. Por último expuso que le mostraron a su hijo al momento del nacimiento y pudo constatar que estaba bien y en perfectas condiciones.-

A **fs. 15 y vta.**, obra primer informe médico respecto a las lesiones que padeció Liam Valentino donde se expone que tiene: "*... quemadura A/B de la mano derecha (1% de la superficie corporal) con zonas de quemadura B, en los extremos distales de los dedos. Por lo tanto, quemadura mayor. En evaluación de*

cirugía por probable apuntación de falanges de dedos más comprometidas. Curará salvo complicaciones en aproximadamente 60 días de curación por 60 días de incapacidad...".-

A fs. **48/50** obra declaración testimonial de Marisa Garay quien expuso en sede judicial que: el día 20 de marzo de 2015 se practicó una cesárea y nació un bebé llamado Liam Guevara, por orden del Dr. Gaudino el bebé fue a neonatología. Agregó que por tal motivo se puso a preparar la incubadora y le advirtió a Graciela Espínola que le diría cuando estuviese lista. También dijo la testigo que cuando encendió la incubadora la misma arrancó en 27 grados y que debía parar en 36 o 37 grados. Agregó la testigo que ella dió la orden de que estaba todo listo y que tras ello le dieron al bebé Liam Guevara a Graciela Espínola que es quien lo puso en la incubadora. También manifestó que Graciela Espínola se quedó a cargo de neonatología con cuatro bebés, mientras que Mirta Quiroga se encargó de pediatría y la deponente como jefa de servicio se quedó en una oficina. Agregó la testigo que tras haber transcurrido una hora y media apareció muy nerviosa Mirta Quiroga y le pidió que fuera de manera urgente a neonatología. Ante esta situación es que al ingresar a neonatología la enfermera Mirta Quiroga le dijo que mirara bien en la incubadora y para sorpresa de la deponente fue cuando vió la manito derecha de Liam Guevara colorada y llena de ampollas. Expuso que ante esta situación decidió preguntarle insistentemente a Graciela Espínola que había sucedido y éstas se limitó a contestar que no sabía. En relación a ello dijo la testigo que dió la vuelta por la incubadora y pudo apreciar que en el panel de la misma decía "falla eléctrica", y ante ello decidió desenchufarla a la misma. Expuso además que en eso entró el Dr. Gaudino y al enterarse de lo sucedido comenzó a pedirle explicaciones a Graciela Espínola por lo sucedido y esta se mantuvo callada sin decir nada. También dijo la testigo que

el Dr. Gaudino le pidió explicaciones a la deponente y ésta manifestó no saber por lo sucedido ya que estaba en su oficina al momento de sucedido el hecho. Agregó además que el día del nacimiento del bebé Guevara habían tres niños en incubadoras y Guevara ocupó la cuarta y última que había, solo cuatro niños habían ese día internados. También dijo respecto al funcionamiento de dicha área que la encargada debe alimentar a los niños, controlar los signos vitales de los mismos y el resto del monitoreo se hace con ayuda de alarmas. Especificó la deponente que las incubadoras tienen alarmas por mal funcionamiento de temperatura, de sensor, de pérdida de temperatura y de falla eléctrica y las alarmas son sonoras y lumínicas, y detalló que en el caso de la incubadora del bebé Guevara cuando ella ingresó a neo pudo constatar que solo funcionaba la alarma lumínica y era por falla eléctrica, la sonora no se sentía. También dijo la testigo que no percibió calor extremo que se irradiara de la incubadora del bebé Guevara al estar cerca de la misma. Agregó cuando arribó a neo estaba Graciela Espínola dándole la mamadera al bebé Guevara y la misma estaba en contacto físico con la incubadora. Detalló que ella desenchufó la incubadora porque temía que la alarma de "falla eléctrica", temió que algo eléctrico dañara al bebé. También dijo la testigo que en su carrera ha visto en el centro de salud ADOS calentar las incubadoras con un secador de pelo, pero que en la clínica Mayor jamás lo vio, pero que era un comentario generalizado que se había usado un secador de pelo el día del hecho. Agregó la deponente que no se hizo ningún sumario o investigación interna para saber que pasó con la quemadura del bebé Guevara. Aclaró que en neonatología rige un protocolo y dijo que el mismo no se encuentra en la clínica porque se perdió. También dijo la testigo no tener una respuesta lógica a la quemadura de Liam Guevara, expuso que el acrílico que recubre la incubadora jamás pudo tomar temperatura para llegar a quemarlo, y detalló que si

una gomas internas que recubren las puertas ventanas de la incubadora se hubiesen calentado, éstas hubiesen ocasionado que se quemara el bebé entero, po último y en relación a ello dijo no tener una explicación de la quemadura. También la testigo reconoció la letra de la imputada Espínola en la historia clínica del bebé Guevara y detalló que la misma posee errores en la inscripción que hace la enfermera Espínola, al confundir la mano derecho por la izquierda y el lugar de las ampollas en la parte interna de la mano y no en la superior. Puntualizó la testigo que Espínola debía controlar de manera permanente la temperatura del bebé Liam Guevara en el interior de la incubadora. Agregó que la enfermera Mirta Quiroga estaba muy enojada con Graciela Espínola.-

A **fs. 51 y vta.**, obra declaración testimonial de la médica legista Julieta Vera, quien expuso respecto a la constatación de las lesiones del bebé Guevara que: las lesiones constatadas son compatibles con quemaduras en la mano derecha, detalló la médica que cuando arribó a neonatología lo primero que le dijo una enfermera es que el bebé Guevara se había quemado con un secador de pelo, detallando dicha enfermera que las incubadoras se calientan así. También dijo la médica legista que le quisieron dar a entender que el bebé habría tocado el acrílico de dicha incubadora, pero la deponente descartó ello como factible ya que dicho acrílico está fabricado para soportar altas temperaturas sin elevarla del mismo y que en su opinión era probable que el niño hubiese tocado directamente el secador de pelo.

A **fs. 53 y vta.**, obra declaración testimonial en sede judicial de Mirta Quiroga quien expuso que: el día 20 de marzo del corriente año en el turno mañana ella estaba a cargo del área de pediatría, adunó que ese día ella estaba preparando una medicación en pediatría y la llamó Graciela Espínola para que fuese a neo y cuando ingresó Graciela le sostenía la manito y le decía que se había quemado

el bebé, y le pidió que llamara al Dr. Gaudino, explicando la deponente que también llamó a Marisa Garay. Agregó además que ella no vió nada de la quemadura, ni recuerda que hizo Marisa Garay al llegar al interior de neonatología ni tampoco se acuerda que hacía Graciela Espínola. También dijo que cree que habían cuatro niños en neo en ese momento y que Graciela Espínola no le dio ningún motivo de lo que había sucedido ni ella se lo preguntó. Agregó también que no vió ningún secador de pelo en neonatología, y dijo la testigo que no estuvo presente cuando Marisa Garay y el Dr Gaudino estuvieron en neo con Graciela Espínola. También manifestó que no tiene idea que fue lo que le causó el daño en la mano al bebé Guevara y que solo estuvo unos cinco minutos en neo cuando la llamaron. Agregó además que no recuerda haber sentido el sonido de alguna alarma en neo el día del hecho y que recuerda que la mano derecha era la que sostenía Graciela Espínola cuando le indicaba la quemadura. También dijo que el día 20 de marzo del corriente año Graciela Espínola era la encargada por la mañana de neonatología y que reconoce en la cuadrícula de historia clínica del bebé Guevara a la letra y firma de Graciela Espínola.-

A **fs. 54/55** obra declaración testimonial en sede judicial de Miguel Gaudino, quien expuso en relación al hecho que: el día 20 de marzo de 2015 estuvo presente con el Dr. Nelson Molina en parto del bebé Liam Guevara dentro de la clínica Mayor. Agregó el médico que el nacimiento había salido perfecto y que el niño estaba perfecto pero que ha criterio del Dr. Molina debía ir a neonatología el bebé porque tenía bajo peso. También manifestó que neonatología es el lugar más parecido al vientre materno, es donde mejor puede estar un recién nacido, y nuevamente aclara el médico que el bebé nació bien. Agregó que tuvieron que esperar unos minutos para trasladar del quirófano a neonatología al bebé porque no estaba lista la incubadora. Expuso además que personalmente entró a neo y le

dio indicaciones a Graciela Espínola respecto a lo que debía hacerse con el bebé Guevara y en esa ocasión expone el testigo la imputada le dijo que estaba todo bien en relación a la víctima de autos. También dijo el testigo que al rato de ello es llamado por Mirta Quiroga para que se haga presente y en eso que ingresa a neo le dice Espínola que mirara la mano del bebé Guevara y ahí constata que el recién nacido tenía una lesión importante en su mano derecha y se agarra la cabeza el deponente. Agregó en relación a ello que le comienza a preguntar a Graciela que es lo que había sucedido y Graciela Espínola en ese momento solo se limitaba a darle la mamadera al bebé y a decir que no sabía que es lo que había sucedido. También dijo el deponente que en ese instante caminaba en círculos para buscar una explicación a lo sucedido y que vió en ese momento que la incubadora estaba desenchufada. Agregó que luego charló a solas con Graciela Espínola y al consultarle por lo sucedido ésta volvió a decir que no sabía como se había quemado la mano el bebé Guevara. También dijo que cuando arribó por el llamado de Mirta Quiroga, estaban en neonatología Espínola, Marisa Garay y Quiroga. Detalló que no vió ninguna zona quemada en el interior de la incubadora y que tampoco vió un secador de pelo en neonatología. Agregó el deponente que a él nadie le dijo que estuviese funcionando mal la incubadora donde estuvo la víctima de autos. También dijo el testigo que no es normal la actitud que tuvo Graciela Espínola al momento en que el deponente le preguntó por lo que había sucedido, al quedarse esta callada, dándole la mamadera al bebé y decir que no sabe que pasó. Dijo en alusión a ello el deponente que dicha actitud no es normal y que no tiene una explicación de cómo se quemó el bebé Guevara y agregó por último que en neonatología no hay nada que pueda ocasionar una lesión así, ya que neo debe ser lo más parecido al vientre materno.-

A fs. **56/57** obra declaración testimonial de Myriam Sagua, quien en sede

judicial expuso que: conoce desde hace tiempo a la imputada Espínola, detalló que la incubadora funciona con un motor debajo de la misma, donde posee unos espirales que son los que transmiten el calor al habitáculo. Agregó que esos espirales están bien alejados del bebé el que nunca podría tocarlos, además existe una plancha metálica que es lo que separa los espirales del colchón. También dijo que puede suceder que el bebé se mueve mucho y con los pies o la manito toque la plancha metálica y se queme, y en este aspecto aclaró la deponente que no es el caso de lo sucedido por el bebé Guevara por la gravedad de las quemaduras. También dijo la testigo que el día del hecho Espínola le pasó la guardia y solo le dijo que el bebé Guevara era el único ingreso a neo, que estaba bien y que solo tenía unas ampollitas en la mano en la zona de huellas dactilares. Agregó al respecto al tomar la guardia arribó Marisa Garay quien le dijo que si viera la manito del bebé Guevara y expone la testigo que al hacerlo pudo constara que la mano derecha estaba terriblemente quemada. Adunó que jamás en su vida vió algo así y que se indignó con Graciela Espínola por haberle mentido respecto a la manito del bebé Guevara ya que la lesión era muy grave. También dijo la testigo que se sintió engañada por Espínola toda vez que al leer la historia clínica pudo ver que la imputada había puesto solo ampollas en la mano izquierda y la lesión era en la mano derecho y por quemaduras. También dijo que reconoce la firma y la letra de la imputada en la cuadrícula de historia clínica de fs. 32 vta. Detalló la testigo que el día 21 de marzo del corriente año pudo advertir que la imputada es quien solo hacía las curaciones al bebé Guevara, es decir acomodaba los turnos para ello, por ese motivo dijo la deponente que ella le miró la manito a la víctima y pudo advertir que los dedos ya estaban necrosados. Expuso en alusión a ello que decidió darle intervención al Dr. Tripolone por la gravedad de lo percibido y que la médica de guardia Dra. Pereyra también le dió la

razón al verle la manito a Liam Guevara. Expuso además la testigo que jamás ha visto que una incubadora genera una lesión como la de Liam Guevara y que jamás Graciela Espínola habló del tema. Agregó que tienen conocimiento que un tiempo falló una incubadora y se le encendía una alarma pero que la misma calentaba bien, aclarando la testigo que no sabe si es la misma en la que estuvo Liam Guevara. -

A **fs. 58 y vta.**, obra declaración testimonial en sede judicial de Mario Tripolone, quien manifestó que: el día 20 de marzo del corriente año se entera de lo sucedido al bebé Liam Guevara por una cambio de guardia donde le dicen que el bebé tenía una lesión ampollar. Agregó que sube a neonatología y verifica que la lesión era importante. También dijo que luego charló con el Dr. Gaudino y éste le dijo que ninguna de las enfermeras le pudo decir que había pasado. Agregó que también charló a solas y en confianza con Graciela Espínola y ésta tampoco le dio una explicación de lo que había sucedido con el bebé Guevara. También dijo que consultó respecto la incubadora del bebé Guevara y los dueños de la Clínica Mayor y éstos le dijeron a la incubadora la había visto un técnico y que tenía roto un sensor de temperatura, aparentemente por una subido de tensión. Agregó además que en base a sus año de experiencia jamás a visto que una incubadora queme a un bebé y que es la primera vez que ve un caso como el de Guevara. Manifestó también el deponente que charló con un técnico de la clínica y éste le manifestó que el bebé dentro de una incubadora no tendría acceso a una parte caliente que le genere la lesión que tuvo el bebé Guevara y que el acrílico que recubre la misma jamás podría ocasionar una quemadura. También dijo que nunca ha visto en la clínica Mayor usar un secador de pelo para darle temperatura a la incubadora, pero si lo ha visto hacerse en el ADOS. Agregó además que existe en protocolo dentro de neonatología. Puntualizó con relación a la

incubadora que el servicio técnico pudo constatar que en la incubadora que estuvo Liam Guevara arrojó una falla en el sensor de temperatura y que se corroboró la falla en la misma. Agregó que no tiene conocimiento que formalmente se haya realizado una investigación interna en la Clínica Mayor para saber que sucedió el día del hecho y que el deponente charló con todos los que intervinieron y nadie le supo dar una explicación de lo que sucedió.-

A **fs. 69 y vta.**, obra declaración testimonial en sede judicial de José Otilio Rodríguez, quien manifestó que; llegó a ver el paciente Liam Guevara porque le pidió el Dr. Molina, cuando lo hizo por primera vez que vió al bebé tenía una lesión ampollada, con extremos distales con compromiso vascular y compatible con lesión térmica, lo que ocasionaba sufrimiento en el bebé. También dijo el médico que la lesión en el bebé Guevara se debe haber producido por una exposición al calor, por un medio físico de más de 44 grados centígrados, aclarando el deponente no saber con que se produjo ni como y explicando que la primera vez que vió al paciente Liam Guevara éste llevaba cinco días de evolución. Detalló además el testigo que según su experiencia una incubadora jamás podría ocasionar una lesión como la que vió en Liam Guevara y que la misma es compatible con una exposición puntual de calor en la zona afectada.-

A **fs. 72/88** obra informe documental enviado por el Ministerio de Salud Pública de la Provincia de San Juan, donde remite el Protocolo de Neonatología que rige en la provincia de San Juan para todos los hospitales, clínicas y sanatorios públicos y privados.-

A **fs. 90 y vta.**, obra acto defensivo de la encartada María Graciela Espínola quien haciendo uso de su derecho de defensa opta por guardar silencio.-

Por cuerda separada y reservada en armario de secretaría obran la siguientes pruebas colectadas por el Tribunal: Carpeta de historia clínica de

Florencia Guevara compuesta por 20 fs., historia clínica de Liam Guevara compuesta de 16 fs., Libro de cirugías, Tabla de hojas de control, balance y observaciones de enfermería compuesta por 34 fs., cuaderno de novedades que data del 21/12/14 al 30/03/15, y el libro de guardia de la Clínica Mayor compuesto de 46 fs., útiles.-

Estimo que me encuentro en condiciones luego de ponderar toda la prueba colectada en autos, de seguir el sedero de este proceso penal en aras de dilucidar que es lo que ha sucedido aquel fatídico 20 de marzo del corriente año dentro de la Clínica Mayor. Es sabido que el Proceso Penal consiste en la reconstrucción histórica del hecho, pues entiendo que con los elementos de prueba incorporados, arribo holgadamente a tal destino procesal.-

En suma y no siendo atemperado mi razonamiento, advierto que la imputada en autos María Graciela Espínola, sería la presunta autora penalmente de la Lesiones Culposas, en Mala Praxis por un grosero y reprochable comportamiento imperito y negligente en su accionar, puesto que su conducta objetiva y se ha visto totalmente reflejada en el nefasto resultado en la salud física de Liam Guevara, quien tan solo tenía horas de nacido cuando fuera víctima de tal comportamiento disvalioso.-

En aras de dar un pormenorizado tratamiento a lo que sentencio ut. supra, y en salvaguarda de todos los intereses de las partes de autos, propongo seguir el siguiente índices de temas: **I)** Marco Fáctico & Lesión de la víctima, **II)** Participación de la imputada en el comportamiento Disvalioso, **III)** Prueba de Indicios - Incubadora y Quemadura, **IV)** Tipo Culposo y Protocolo de Neonatología, **V)** Imputación Objetiva: Infracción al Deber Objetivo de Cuidado e Incremento del Riesgo Más Allá de lo Tolerado, **VI)** Jurisprudencia.-

I) MARCO FÁCTICO & LESIÓN DE LA VÍCTIMA

Que tras la investigación preliminar puede colegirse sin hesitación alguna que el marco fáctico ha quedado debidamente comprobado y acreditado. Se puede concluir, sin margen a dudas que, el día 20 de marzo del corriente año, tras haber nacido en perfectas condiciones, el bebé Liam Guevara ingresó a neonatología de la clínica Mayor. Luego tras el curso breve del tiempo, éste sufrió una severa lesión en su mano derecha, que culminó en la apuntación de dos falanges, entre otras lesiones más.-

Respaldan tal conclusión todo el plexo probatorio al unísono, como ser: denuncia de **fs. 1 y vta.**, y **fs. 44/46, fs. 2 y fs. 10** de la historia clínica de Liam Guevara, entre otros documentos y testimonios colectados en el proceso de marras.

En relación a la lesión padecida por Liam Guevara, dentro del nosocomio citado, puede verse no solo el informe médico de **fs. 15 y vta.**, y **51 y vta.**, y **fs. 69**, donde queda en clara evidencia la envergadura de las lesiones (lesiones gravísimas) que ha padecido en la salud física Liam Guevara, tras haber nacido y permanecido en neonatología al cuidado único de la enfermera María Graciela Espínola, dentro de la Clínica Mayor.-

En suma puede colegirse que toda la plataforma fáctica es unánime y armónica en describir tal situación supra expuesta, donde un bebé recién nacido es derivado al servicio de neonatología, por prescripción médica, a los fines de intensificar su extremo cuidado y sale de dicha área con una lesión gravísima en su salud, léase apuntación de dos dedos de la mano derecha, ver **fs. 2 vta.** y **fs. 8/9**, de la historia clínica del menor Liam Guevara.-

Si así son las cosas vemos con palmaria claridad que el día 20 de marzo del corriente año nació en perfectas condiciones el bebé Liam Guevara, ver **fs. 10 y vta.**, de la historia clínica de la víctima, y tras tener bajo peso y tamaño se derivó

al área de neonatología de la Clínica Mayor, para mejorar su cuidado y evolución, saliendo de esa zona médica con una lesión gravísima en la mano derecha, resta ahora ver que sucedió para que tal disvalioso hecho en la salud del damnificado se produjese y verificar como la impericia de la encartada en la profesión de enfermera tuvo un neto y claro nexo causal en el resultado disvalioso.-

II) PARTICIPACIÓN DE LA IMPUTADA EN EL COMPORTAMIENTO DISVALIOSO

Bajo el prisma del marco fáctico supra expuesto y que no se encuentra controvertido, vemos que existe sólido material probatorio para colocar a la imputada en la escena del hecho puntual - léase área de Neonatología de la Clínica Mayor y como única enfermera y personal dentro de la misma el día 20 de marzo del corriente año - siendo en consecuencia la única persona que manipuló la persona de Liam Guevara con horas de vida.-

El primer aspecto para sostener lo supra expuesto surge del libro de guardia donde a fs. 8 de dicho documento sale detalladamente el personal que actuó el día del nacimiento de la víctima. En la parte inferior se puede advertir el trazo de del nombre de la encartada y se señala que estaba en "Neo". Además de ello se deja asentado la lesión en los dedos del bebé Guevara y sale una firma que sería de la imputada toda vez que la matrícula que coloca como enferma es la que ésta dió en sus datos personales conforme el art. 348 del C.P.P. en su acto defensivo.-

También se aprecia en la cuadrícula de controles vitales que lleva solamente enfermería, y dentro del área de neonatología a fs. 32 y vta., se aprecian los datos de signos vitales, etc., de la víctima el día de nacimiento, en tal caso a fs. 32 vta., se puede observar la escritura de un informe de la imputada Espínola, donde en el mismo se expone la lesión de la mano, la medicación que se ha indicado y solamente su firma. Si bien llamativamente la encartada omite siempre colocar su

sello, lo que a todas luces haría más simple identificar su labor, y como lo han hecho todas las colegas intervinientes luego, se puede colegir sin duda alguna que la letra y lo allí estampado fue labrado por la imputada porque en la modalidad de trabajo compartido, como lo es en el caso, su guardia al culminar fue recibida por Myriam Sagua, quien a fs. 56/57, detalla que ella el día 20 de marzo del corriente año en el turno mañana toma la guardia de parte de la imputada, y además esta testigo ante la exhibición del documento obrante en la carpeta de cuadrícula de controles de neonatología, reconoce la letra y la firma del primer informe como perteneciente a Graciela Espínola, aspecto que también es corroborado de igual manera por la testigo Marisa Garay a fs. 48/50, quien no solo reconoce la letra de lo estampado a fs. 32 vta., - adviértase primer informe de arriba hacia abajo de tres que existen - y además la testigo Garay como jefa de enfermería expuso detalladamente los roles el día del hecho respecto al personal, centrando claramente a la imputada como el único personal presente en el área de neonatología.-

Por si cupiera alguna duda, si uno colige la cuadrícula de controles vitales llevada por enfermería a fs. 32 vta., y el libro de guardia a fs, 8 y 9, puede verse que en la sucesión de tareas, culmina Espínola en turno mañana y comienza la enfermera Myriam Sagua, lo que hace sostener como real y sin margen a dudas que Espínola es la autora de los informes que se citan a fs. 32 vta., y 8 in fine de las respectivas pruebas colectada por éste Tribunal, colocándola a la imputada como la única encargada de neonatología el día 20 de marzo del corriente año en el turno mañana. Aspecto que también lo describe en consonancia con Sagua y Garay, el médico Gaudino a fs. 54/55.-

En suma más allá de ser una notoria gravedad administrativa que la imputada Espínola no colocara su sello al finalizar cada informe respecto a lo

acontecido en su guardia, aspecto que puede colegirse con el resto de sus colegas que si estampan no solo su firma sino el sello correspondiente - ver fs. 8/9 del libro de Guardia y fs 32 vta., de la cuadrícula de datos vitales de neonatología, y mayor gravedad administrativa la de la Clínica en permitirlo, no menos cierto es que tal cronología citada por los testigos de quienes intervinieron el día del nacimiento de Liam Guevara - léase Marisa Garay, Myriam Sagua, Miguel Gaudino, y Mario Tripolone - sumado a la documental obrante - libro de guardia y de la cuadrícula de datos vitales de neonatología - surge con loable nitidez que quien estuvo a cargo de Liam Guevara el día 20 de marzo de 2015 fue Graciela Espínola, único personal de enfermería encargado del área de neonatología tal fatídico día.-

Ahora bien resta verificar cual ha sido el comportamiento - acción y/o omisión de la encartada en autos respecto a su accionar dentro de neonatología que conllevó que Liam Guevara resultara con las severas lesiones que tuvo. En este aspecto podemos apreciar que la conducta desplegada por la encartada pueden circunscribirse en dos facetas, un comportamiento imperito en su profesión, y otra conducta negligente, ambas confluyeron de manera concatenada el día del hecho, reflejándose en el resultado disvalioso - entiéndase lesiones gravísimas.-

Veamos en que consistió su primer comportamiento culposo, circunscripto en una flagrante y grosera impericia en su profesión que se ocasionó al manipular el bebé dentro de la incubadora juntamente con el empleo de un objeto extraño a la incubadora o la exposición directa con dicho objeto que generaba alta temperatura, muy superior a la necesaria para la incubadora y focalizada en la zona de la mano derecha de Liam Guevara, en ello es donde centro y concentro tal impericia que ocasionó las severas y graves quemaduras que padeció la víctima en su mano derecha, que conllevó a la amputación de dos dedos he

injertos de piel, entre otras cosas en su salud.-

Tal impericia luce claramente ya que Espínola no resguardó el estado impoluto y seguro que debía tener la incubadora en todo momento mediante la intromisión en la misma del bebé Guevara y la manipulación de éste en su interior, tal es así que si la imputada hubiese sido idónea en su accionar, sin crear riesgos y respetando el deber objetivo de cuidado que su labor representaba por entonces, jamás Liam Guevara se habría quemado de la manera que se quemó en su mano derecha, sin perder de vista que todo ello se sucedió en un área de extremo cuidado y atención, ante un paciente - Liam Guevara - que no era de gravedad, es decir estaba en neonatología solo por control y por bajo peso. Por lo que solo una falta de pericia en la labor de Espínola, es lo que ha ocasionado en tan severas quemaduras en la víctima.-

Mientras que su actuar negligente se sucedió en no tomar las precauciones necesarias para mantener en extremo y perfecto cuidado al bebé Guevara cuando éste estaba en proceso de control dentro de la incubadora, lugar que ha sido definido por el propio Dr. Gaudino - ver fs. 54/55 - como una extensión del vientre materno, es decir una zona donde no deberían existir peligros y riesgos para ningún niño que allí se encuentre. Otro aspecto no menor por cierto y que me persuade de su actuar negligente, es lo que constató la jefa de enfermería al arribar a neonatología - ver fs. 48/50 - y constatar la alarma lumínica entendida y reportando una falla en la incubadora donde estaba Liam Guevara, sin que la encartada se percatara o tomara atención a ello, cuando precisamente su labor era estar atenta a una alarma, más allá que esta fuese lumínica, se puede colegir sin hesitación alguna que dicha actitud de Espínola luce totalmente reprochable y negligente, prestando una dedicación y atención mucho menor a la que su actividad le exigía por entonces, por algo las funestas y graves consecuencias que

Liam Guevara sufrió en su salud y que lo marcarán por el resto de su vida.-

Tal conjunción de ambas conductas disvaliosas, impericia en su profesión y negligencia, son las que ocasionaron o causaron la lesión en Liam Guevara, pues no puedo dejar de soslayar que Espínola era la única profesional encargada de neonatología durante la estadía de Liam Guevara, además ella es la que anoticia la lesión, hecho que se sucedió tras haber transcurrido casi dos horas de su nacimiento, y luego de haber recibido una primer visita del Dr. Gaudino, donde hasta entonces no existían anomalías - ver fs. 54/55. Ello me permite inferir con claridad que sólo una conducta de Espínola es la que habría ocasionado claramente el resultado disvalioso en el cuerpo de Guevara.-

La incubadora jamás pudo ocasionar por si misma la lesión en los dedos y la mano derecha de la víctima más cuando se ha expuesto con claridad que la incubadora sería una prolongación del vientre materno - ver fs. 55 in fine -, ¿Entonces me pregunto que vientre materno quema la mano de un feto?. Y aún en el caso de que ello fuere posible, que insisto no lo es, si tras una falla la incubadora calentó demás, quien debía estar atenta y previendo ello era Espínola, único personal encargado de los cuatro bebés que habían por entonces en neonatología. Por lo que aún si se quisiera suprimir mentalmente la posibilidad de que un objeto extraño que irradiara calor fuera el causal de la lesión, Espínola no cumplió su labor de manera correcta ya que jamás Liam Guevara debió salir quemado de neonatología.-

Insisto en la teoría de que la propia incubadora jamás pudo ocasionar tal lesión puntual en la mano de Guevara, precisamente por la específica zona en la que éste se quemó, sin que otra parte del cuerpo del mismo sufriese exposición al calor, ello me permite inferir por la lógica y el sentido común que un elemento extraño, el cual será abordado en el Punto III de este epígrafe, habría ocasionado

tal severa lesión en la víctima, todo esto obvio tras una impericia y negligencia en el actuar de Espínola quien debió velar por un perfecto cuidado, sin riesgos de ninguna índole para un menor recién nacido en perfecto estado de salud.-

En suma puedo concluir cabalmente y obvio con el grado de probabilidad que se exige por estas instancias, que Graciela Espínola, tuvo en su conducta dos comportamientos, uno centrado en una impericia en su profesión que se circunscribió en **introducir o exponer** a Liam Guevara a la presencia de un objeto extraño a la incubadora, ya sea en su interior o en la periferia que irradió un calor muy superior al que la misma produce y necesita para mantener en temperatura al bebé, lo que constituyó una grave, grosera y repudiable conducta en su labor como enfermera, y tuvo un comportamiento también omisivo mediante una negligencia que se circunscribió en no tomar las medidas de precaución, atención y cuidado que implicaba su actividad por entonces, no solo no tuvo la pericia o idoneidad para que Liam Guevara no quedara expuesto a dicho objeto que irradiaba calor, sino que además jamás prestó atención a la alarma que por entonces le advertía a Espínola una falla en la incubadora. Estas dos conductas, conforman la acción disvaliosa de la encartada que guarda un claro y preciso nexo causal con el resultado disvalioso.-

III) PRUEBA DE INDICIOS - INCUBADORA Y QUEMADURA

Corresponde en este punto analizar una circunstancia de hecho que ha quedado zanjada en diversas testimoniales y que si bien ha sido negada de manera sistemática por distintos testigos, no menos cierto es que en todos esos casos ha existido un verdadero interés o pacto de silencio. En este aspecto me refiero a la indicación que hace el denunciante respecto a la presencia de un secador de pelo en el interior de la incubadora cuando Liam Guevara evidentemente estaba en su interior, y éste objeto - extraño a la incubadora y a

neonatología - sería el agente provocador de las severas quemaduras.-

Con respecto a la versión que brindara el denunciante - ver **fs. 71 y vta.**, y **fs. 44/46**, detalla el denunciante el día que anoticia el hecho que es el propio jefe de neonatología, Dr. Tripolone el que el denuncia la presencia de un secador de pelo dentro de la incubadora. Es en este aspecto que de colegir todo el relato denunciante, con las ratificación del mismo en sede judicial, no se evidencian en el mismo aspectos que hagan sospechar o bien dudar de la misma, ni menos razonar que lo expresado en alusión al secador de pelo sería un invento, de hecho con que sentido lo haría el denunciante, que por entonces solo atravesaba un profundo momento de dolor por todo lo acontecido, bien podría tomarse como una evidencia subjetiva si del relato del denunciante se quisiera advertir la calidad en el trato que tuvo, pero no respecto a la aparición de un objeto - léase secador de pelo - como el agente extraño y provocador de las severas quemaduras en Liam Guevara.-

Si bien el testigo Tripolone en su declaración de **fs. 58 y vta.**, niega categóricamente la presencia del secador de pelo, al igual que todo el personal de que declara en autos, ver **fs. 48/50**, **fs. 54 /55** y **fs. 56/57**, no menos cierto que resulta por demás revelador lo expresado por la médica legista, quien al exponer sobre las lesiones que constató en la víctima Guevara - **fs. 51 y vta.**, dijo claramente que el personal que la atendió dentro de la clínica Mayor le detalló que las quemaduras se habían ocasionado por la presencia de un secador de pelo, ya que usan ese artefacto para calentar las incubadoras. Tal testigo, que dicho sea de paso no guarda la más mínima relación o interés con la causa o con lo perseguido o pretendido por la Querrela, entiendo no hace más que reforzar la versión de Guevara respecto a la presencia del secador de pelo en la incubadora de Liam Guevara, viendo estas dos testimoniales como sólidas y veraces.-

En alusión al secador de pelo, expresó la propia jefa de enfermería - Marisa Garay - ver fs. 48/50, que era un comentario generalizado entre los enfermeros que la imputada había utilizado un secador de pelo para calentar la incubadora de Liam Guevara. Lo que muestra y demuestra que tal situación no salió de boca solamente del denunciante, sino que era un hecho fáctico que ya se comentaba por los pasillos dentro de la Clínica Mayor, ahora no puedo dejar de soslayar que por la mecánica del hecho - quemadura de Liam Guevara - y otros detalles no menores me persuaden estar frente a severos y serios indicios probatorios de que la imputada utilizó un objeto extraño a la incubadora para darle temperatura y fue ello tras la imperita manipulación de la víctima en el interior de la misma lo que ocasionó las graves quemaduras.-

En atención a ello paso a citar otros elementos que coadyuvan a seguir la hipótesis "indiciaria" de que Espínola introdujo algún objeto que irradiara calor, como ser un secador de pelo u artefacto similar. Tal es así que ninguno de los dos médicos responsables de la Clínica Mayor, entiéndase Tripolone y Gaudino, no pudieron explicar lógicamente como el bebé Liam Guevara se quemó dentro de la incubadora, en el caso de Gaudino éste sentenció lo siguiente: "... *nada de lo que hay en neo debe ocasionar una lesión así...*" - **ver fs. 55. in fine** -, además la testigo Myriam Sagua es contundente y por demás elocuente en exponer que una incubadora no puede generar las lesiones - léase quemaduras - que registró Liam Guevara en el área de neonatología, y en este plano no puedo dejar de soslayar que la deponente Sagua dijo tener una antigüedad en el área de neonatología de 23 años, lo que muestra y demuestra que la misma posee basta y extensa experiencia, por lo que más pertinente resulta ser cuando dice que jamás ha visto en su trayectoria un caso similar al presente, - ver fs. 57.-

Por si fuera poco, quien arroja otro dato que fustiga toda chance de eludir el

pertinente reproche penal de Espínola, y que confirma el sendero de la "contundente prueba indiciaria" es el Dr. Tripolone, quien siendo jefe de neonatología de la Clínica Mayor, expone que tras charlar con un técnico que revisó la incubadora de la víctima éste le dijo que un bebé dentro de tal artefacto jamás tiene acceso a una zona caliente y que la misma posee un caloventor interno y el acrílico que la recubre nunca podría ocasionar una lesión como la de Liam Guevara - ver fs. 58 y vta..-

Por último para despejar algún tipo de duda, si es que a alguien le cupe por estas instancias, mucho más certero y claro es el Dr. José Rodríguez que expone que una incubadora jamás podría ocasionar una lesión como la compatible a la Liam Guevara, ya que la quemadura se habría ocasionado con una exposición a una fuente de calor puntual, pero dicho médico expresó que en base a su experiencia jamás una incubadora podría ocasionar tal lesión, ver fs. 69 in fine.-

Todo ello sumado a lo que dijeron Gaudino y Tripolone - fs. 54/55 y 58 y vta., - y sumado a que el médico especialista en quemados Dr. Rodríguez dijo que la lesión en Liam Guevara era compatible con una exposición al calor de más de 44 grados centígrados, - (advírtase que una incubadora no llega a esa temperatura, conforme el testimonio de Garay de fs. 48) - me persuaden holgadamente y en mi íntima convicción de que jamás la incubadora pudo generar la lesión en la mano derecha a la víctima y que si o si debió existir un objeto extraño a esta, que seguramente pudo ser un secador de pelo, lo que tras una notable impericia en su profesión por parte de la imputada conllevó a que hoy Liam Guevara tenga dos dedos menos en su mano derecha, más el resto las lesiones que le quedaron como secuela.-

Para cumplimentar claramente lo que pretendo ensayar con la prueba indiciaria, me tomé el trabajo de verificar al azar en la página web de la marca

Philips, a cuanto temperatura puede arribar un secador de pelos - ver en: www.philips.com.ar/c-m-pe/cuidado-del-pelo/modeladores/novedades - (todo ello conforme a la libertad probatoria art. 241 del C.P.P.) - y tras cotejar dos modelos de secadores de pelo de la marca referenciada, el mejor y el más básico se pudo advertir que el mejor modelo que brinda esta marca denominado "Secador Pro HPS920/00", alcanza una temperatura de **180°** grados centígrados, ver: http://www.philips.com.ar/c-p/HPS920_00/secador-pro, mientras que el modelo más básico y de menor prestación es el "SalonShine Care HP8200/00" alcanza una temperatura de **57°** grados centígrados, ver web: http://www.philips.com.ar/c-p/HP8200_00/secador-de-pelo. Si así son las cosas vemos que ya sea que utilizaron un modelo profesional o básico, un secador de pelo sería el único objeto que dentro de neonatología podría haber generado una temperatura superior a 44 grados centígrados que es la que referenció el especialista en quemados, Dr. Rodríguez - ver fs. 69, como la causa de las quemaduras de Liam Guevara. Además jamás una incubadora podría llegar a superar una temperatura de **37°** grados centígrados y si la misma hubiese fallado y calentado demás, nunca la quemadura se habría registrado en una zona puntual - mano derecha - sino que habría quemado a todo el cuerpo de la víctima, cosa que gracias a Dios no ha sucedido.-

Por lo que siguiendo el silogismo de la prueba indiciaria, parto de un hecho conocido e irrefutable - "quemadura en la mano derecha de Liam Guevara dentro de neonatología de la Clínica Mayor"- y que tras todos los indicios supra descriptos me permiten inferir claramente que si existió un secador de pelo u objeto similar con el que se le expuso a la mano derecha de Liam Guevara el tiempo suficiente para ocasionarle las lesiones acreditadas en autos. la lógica, el sentido común y la razón bañan tal razonamiento supra descripto.-

Ahora corresponde ensayar que implica esta prueba indiciaria, veamos que dice la doctrina al respecto, el Dr. David Mangiaficio citando al excelso Mittermaier, dijo: *"... un indicio es un hecho que está en relación íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son menester en la causa dos hechos: uno comprobado, el otro no manifiesto aún, y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido a desconocido...En síntesis, los indicios versan sobre el hecho o sobre el agente criminal, o sobre la manera con que se realizó..."*. Conf. David Mangiaficio, Publicación - Hacia la Construcción de una Teoría de la Prueba Indiciaria, pags. 3 y s.s. y c.c..-

También reza la doctrina en definirlo como: *"...signo o señal, rastro o huella, por lo que toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga y que permite inferir su existencia o modalidades, es un indicio, también definido como el dedo que señala a un objeto por el sentido indicador de un suceso que por su intermedio desea conocerse. Por lo tanto el indicio es un hecho o circunstancia de la cual puede, mediante una operación lógica inferirse la existencia de otro..."*. Conf. La Prueba en el Proceso Penal - I, Revista de Derecho Procesal Penal, ED Rubinzal Culzoni, págs. 305 y s.s. y c.c..-

A mayor abundamiento y en alusión al nexo causal que debe existir en la prueba indiciaria, expone la doctrina; *"... El próximo paso atiende a la relación existente entre dicho suceso comprobado (que a su vez nos remite a) y otro nos resulta desconocido; por lo que es necesario esforzarse para determinar adecuadamente la relación de hecho dado con el hecho investigado, puesto que de la naturaleza de esa relación depende la fuerza probatoria del indicio, ya que, en definitiva, su valor convencional es fruto de un procedimiento lógico que liga mediante un nexo causal a la relación existente entre el hecho que indica y el indicado, la que debe aparecer en forma clara y precisa..."*. Op. cit. .-

Por último nos enseña el excelso jurista santafecino Eduardo Jauchen: “...el indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera elemento de prueba, es decir, todo dato o circunstancia debidamente comprobada en la causa por vía de un medio de prueba...Luego, dicho dato constituye un elemento probatorio del cual el juzgador, mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido...”. Conf. Eduardo Jauchen Tratado de la Prueba en Materia Penal, ED. Rubinzal Culzoni, págs. 584 s.s. y c.c..-

El razonamiento ensayado en este tópico no amerita mucho esfuerzo, más teniendo en cuenta los elocuentes elementos probatorios que se han enunciado, tal es así que si que la versión del denunciante encuentra asidero, respaldo y credibilidad total cuando la médica legista Dra. Vera dice que cuando revisó al bebé en neonatología de la Clínica Mayor le reconocieron la utilización de dicho objeto - secador de pelo - como el causal de la lesión, además la propia jefa de enfermería dijo que dicha versión del denunciante era un comentario generalizado en la clínica.-

Si a estas sólidas y veraces versiones las cotejamos con la forma en la que se quemó el bebé Guevara, léase en una zona puntual de su mano derecha, sin la existencia de quemaduras en otras partes del cuerpo, más la imposibilidad de que una incubadora genere una temperatura de más de 44 grados, ver fs. 69 y en el hipotético caso que la misma hubiese calentado a más de 44 grados centígrados Liam Guevara estaría muerto o con quemaduras en todo su cuerpo, aspecto que dice claramente Garay, ver fs. 48/50, y que el especialista en quemado, Dr. Rodríguez dijo que la quemadura fue por una exposición puntual de calor en dicha zona, y de más de 44 grados - ver fs. 48 in fine. Todo ello adunado a que solo un secador de pelo superaría holgadamente esa temperatura y conforme se ha ilustrado en la búsqueda por internet del tema, todos estos elementos

"indiciarios" y vehementes me persuaden íntimamente y de manera contundente en tener por probado en que Espínola habría utilizado dicho objeto en neonatología.-

Me permito extenderme en este punto por varios motivos, primero porque no menos cierto es que el tema del famoso secador de pelos fue categóricamente negado por todos los testigos que son empleados de la clínica Mayor, evidenciándose un claro pacto de silencio, pero la libertad probatoria y la herramienta jurídica que constituye la prueba indiciara me han permitido tenerlo por presente y existente el día del hecho. Además no puedo dejar de soslayar que los dos máximos responsables a nivel administrativo, aparte de la responsabilidad que le cupiere a la Clínica Mayor como persona jurídica, los Drs. Tripolone y Gaudino, en sus testimoniales dijeron no tener una respuesta lógica a lo que había sucedido con la mano de Liam Guevara, Gaudino fue más allá, dijo que en neonatología no existe nada que pueda generar la quemadura que se le ocasionó a la víctima, entonces me pregunto: ¿Como es que estos profesionales no tienen una respuesta lógica a lo sucedido? El decir no saber que sucedió con Liam Guevara puede ser una respuesta aceptable, no solo para la Justicia sino para una madre? Si según Gaudino neonatología es un lugar que intenta asimilar el vientre materno, entiéndase el mejor lugar que podría estar un recién nacido, como es que la víctima salió con una quemadura que le ocasionó la amputación de dos dedos? Y peor aún insisto como es que ningún médico de la Clínica Mayor le explicó ni a los padres ni a éste fuero penal como es que se quemó el bebé Guevara dentro de una incubadora?.-

En este contexto me asalta un gran interrogante, surge de las testimoniales del personal de enfermería y médico de la clínica Mayor, donde reconocen que jamás se inició un sumario formal y administrativo para averiguar internamente

que es lo que sucedió con la manito de Liam Guevara. Entonces como es que ni a Tripolone, ni a Gaudino, ni la Clínica Mayor no le importe saber como es que en un área de cuidado extremos, "similar al vientre materno", un bebé con dos horas de vida se quemó la mano derecha, ocasionándole lesiones gravísimas?.-

Ello muestra y demuestra que tanto Gaudino y Tripolone si tienen una lógica respuesta a lo sucedido, no puedo hoy tener por probado que estos avalaron el uso de un secador de pelo o algo similar dentro de neo, pero si puedo asegurar que ex post del hecho disvalioso supieron lo sucedido, ello luce claramente por el sentido común y la lógica elemental, no es entendible ni menos aceptable que un médico - léase Tripolone y Gaudino - no puedan dar una respuesta lógica y médica, en base a su experiencia de qué sucedió o cómo es que se le quemó en neonatología la manito derecha a Liam Guevara, pues queda por más que obvio que Liam Guevara con dos horas de vida no manipuló intencionalmente nada dentro de la incubadora para quemarse la mano.-

IV) TIPO CULPOSO Y PROTOCOLO DE NEONATOLOGÍA

En aras de dejar bien en claro la presunta responsabilidad de la encartada en el resultado disvalioso, me permito hacer una breve referencia a la estructura del tipo culposo que le fuera endilgada a Espínola en su acto defensivo de fs. 90 y vta., donde tras un actuar imperito y negligente ocasionó las lesiones gravísimas en la integridad física de Liam Guevara.-

La estructura del tipo penal estipulado en el art. 94 del C.P. solo contempla una modalidad de cometer o producir un hecho disvalioso, una violación al deber objetivo de cuidado o mejor dicho y más simple un delito penal con culpa, es decir sin intención dolosa. Por ende los tipos culposos de lesiones y homicidios, arts. 94 y 84 del C.P., no detallan la conducta prohibida, sino dice o expresa los senderos por lo que el sujeto activo los comete, léase Imprudencia, Negligencia, Impericia

en el arte o profesión y la inobservancia. Será misión del Juez o intérprete verificar en el caso en concreto cual ha sido la norma violada, el deber objetivo de cuidado violentado con su conducta o el incremento del riesgo que su conducta ha generado.-

En tal sentido dice Zaffaroni: "*...En tanto que el tipo doloso individualiza la acción prohibida por el fin perseguido por ella, el tipo culposo lo hace en razón de que la programación de la causalidad, por violar un deber de cuidado, produce el resultado típico. Eso no significa que la acción imprudente no tenga finalidad: simplemente, no individualiza la conducta prohibida en razón de esa finalidad, sino en razón de la falta de cuidado con que se persigue... Esto obedece a que los tipos culposos son tipos abiertos, es decir, que necesitan una norma de cuidado que los complete o cierre...*". Conf. Manual de Derecho Penal - Parte General - Eugenio Raúl Zaffaroni. ED Ediar, págs.423 y s.s. y c.c..-

En igual tino expone el excelso jurista Bacigalupo: "*... La ley penal argentina hace referencia al concepto de culpa, por ejemplo en el art. 84, habla de "imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo". Todos estos supuestos definen diversas maneras de inobservancia de un deber de cuidado... El comportamiento típico consiste en realizar una acción contraria al cuidado debido (= imprudente, negligente). Es decir, la creación de un peligro jurídicamente desaprobado en forma contraria al cuidado debido, es una acción llevada a cabo sin prudencia o sin diligencia...*". Conf. Lineamientos de la Teoría del Delito, 3º Edición actualizada y ampliada, Enrique Bacigalupo, ED Hammurabi, págs. 188 y s.s. c.c..-

Habiendo quedado claro como es la estructura del tipo penal endilgado a la imputada - fs. 90 y vta., entiendo corresponde ahora concentrarse concretamente en el acto conciso donde se desarrolló la conducta típica de Espínola (de tal

manera se cerraría el tipo penal culposo en aras de no violar el Principio Constitucional de Lege Stricta, art. 19 de la CN). En consecuencia podemos concentrar su accionar en al arte de la medicina, siendo la imputada una auxiliar de la misma a la que le alcanza en gran medida la lex artis correspondiente.-

En este sentido nos ilustra la doctrina: "... *Constituye la actividad curativa el conjunto de operaciones o de tareas propias de los profesionales de la salud, entendida esta categoría en un sentido amplio: La de los médicos, bioquímicos, radiólogos, oftalmólogos, odontólogos y demás especialistas de similar rango, y la del personal sanitario (técnico, auxiliar, **enfermeros**, etc)...*". El destacado es mío, continúa la obra exponiendo en que consiste el arte de curar: "... *Por actividad curativa se entiende la acción llevada a cabo sobre un ser humano, según las reglas indicadas por la ciencia, enderezada a: Comprobar el desarrollo del embarazo y facilitar el nacimiento; controlar la evolución psicofísica, procurando que se desarrolle normalmente; preservar de enfermedades y de dolencias; diagnosticarlas; aliviarlas; restablecer la integridad psicofísica y la salud; recomponer y en su caso mejorar, el aspecto estético; **impedir que se produzcan o incrementen deterioros psicofísicos**; retrasar los efectos del envejecimiento; asistir clínicamente a quien se encuentre próximo a morir y aliviar el dolor...*" Ahora la misma obra expone respecto a la Lex Artis: "... *Para que la intervención profesional sea legítima debe, además de perseguir el fin de curar y ser la indicada, ejecutarse conforme a las reglas del arte médico. Algunas de ellas, las menos, están escritas y son aquellas que establecen cómo se deben ejecutar ciertos actos médicos...*". Conf. El delito Culposo en la Praxis Médica..., Marco Antonio Terragni, ED Rubinzal Culzoni, pag. 25 y s.s. y c.c..-

Si así son las cosas vemos que en el caso en concreto la actividad profesional que desempeñaba el día 20 de marzo del corriente año en el turno

mañana la imputada Espínola dentro del área de neonatología, como única encargada se encuentra totalmente alcanzada por la lex artis que regía por entonces. Y en este caso a fs. 74/88 obra el protocolo de Neonatología que creado por el Ministerio de Salud Pública de la Nación, con la resolución N° 641/2012, que rige en todos los nosocomios públicos y privados de la provincia. Tal es así que en el caso de Liam Guevara éste era un paciente que estaba en el Nivel 2 del área de neonatología, pues era un paciente de bajo riesgo, ver fs. 79/80. Aquí se puede apreciar que el caso de la víctima de autos se corresponde a un paciente de bajo peso y de mínimo riesgo, es decir sin una patología grave que requiera un tratamiento terapéutico incisivo o invasivo - ver fs. 79 in fine, punto 1. Además como se aprecia a fs. 80, expone que solo basta un personal de enfermería por cada 4 pacientes, justo la cantidad que tenía Espínola a su cargo, por lo que ésta no estaba recargada con la cantidad de pacientes que la norma administrativa le impone respetar.-

Y el culmen de esta norma que regía y rige la actividad que desarrolla la encartada, es el que brota de la simple lectura del punto 5, donde se expone de manera literal: "... *Organización funcional: Los servicios de maternidad de nivel 2 deberán tener una organización funcional **que asegure el cuidado óptimo del recién nacido durante toda su internación...***". El resaltado es mío - ver fs. 81, in fine.-

Ahora bien si nos atenemos a la actividad propia y natural que se estaba prestando dentro del área de neonatología de la Clínica Mayor, es que evidenciamos claramente que nos situamos en una actividad regulada por la norma administrativa - léase resolución 641/2012 del Ministerio de Salud de la Nación, y que cuyo riesgo o complejidad en el caso del paciente Liam Guevara era el del Nivel 2,. ver fs. 79, decantando en consecuencia que solo se debía

mantener en óptimo estado la salud de la víctima, ya que éste no revestía complicaciones o patología severas o complejas a tratar, en tal sentido lo reafirma el testimonio del Dr. Gaudino a fs. 54/55, quien expone que Liam Guevara solo estaba por bajo peso y adunado a esto expresó el profesional médico de manera textual: "...el bebé nació perfecto, pero el Dr. Molina ya el anterior a la cesárea había pedido que el bebé fuera a neo por ser prematuro o tener bajo peso, **de hecho el área de neonatología es el lugar más parecido al vientre materno, es donde mejor puede estar el bebé luego de nace...**", ver fs. 54. Si así son las cosas vemos que Espínola solo debía controlar de manera rutinaria la evolución de Liam Guevara, y velar por su salud de manera óptima como de manera imperativa reza el punto 5 de la resolución 641/2012 del M.S.P. de la Nación.-

Ahora si buscamos la definición de "óptimo" en el diccionario, la Real Academia Española nos dice que significa: "Sumamente bueno, que no puede ser mejor". Es decir que tal cual expresara Gaudino en su relato en sede judicial, neonatología sería el lugar óptimo para un bebé como Liam Guevara, mientras que el cuidado que allí se debe procurar para todo paciente, es también óptimo, entonces jamás la víctima pudo salir de dicha área con dos dedos menos, su mano derecha totalmente quemada y por ende con lesiones gravísimas. La sola razón de donde se encontraba, sin complejidades, siendo un paciente sano y existiendo una enfermera a su cuidado, no resiste análisis ni justificación alguna para que Liam Guevara saliera de dicha área "**óptima**", con su mano totalmente quemada, solo un accionar totalmente imperito y negligente de Espínola pudo ser la causal directa y eficiente de dicha lesión."-

Por todo ello es que encuentro debidamente cerrado el tipo culposo de lesiones, en una impericia en el arte o profesión de Espínola - Enfermera matriculada - ya que ésta no observó para con Liam Guevara un cuidado, atención

y preservación de su salud "óptima".-

Respecto a la impericia en el arte o profesión reza la doctrina al respecto: "... La "impericia", también conocida como "culpa profesional", configura un obrar deficiente de una profesión, arte u oficio. Implica una conducta gruesa, de proporciones considerables, inexpertas o inhábiles para el ejercicio de la actividad. En suma, la impericia es la falta o insuficiencia de aptitudes para el ejercicio de una profesión o arte, que importa un desconocimiento de los procedimientos más elementales...No basta con decir, en el campo de la actividad médica, que hubo un error de diagnóstico para que haya culpa, sino que debe tratarse de un error que, cayendo fuera del marco de lo opinable y discutible, sea grosero e inadmisibles por obedecer a una falta de saber mínimo...". Conf. Código Penal y Normas Complementarias, Comentado, Concordado y Anotado, Carlos Chiara Díaz, Tomo III, ED Nova Tesis, págs. 454 y s.s. y c.c..-

En tal sentido y como quedara acreditado en el punto III de la prueba indiciara sobre la cual no corresponde profundizar, es obvio, lógico y coherente pensar y razonar que Espínola manipuló un objeto que probablemente fuera un secador de pelos y otro artefacto que irradiara calor, con el que de manera "grosera" e imperita expuso la mano derecha de Liam Guevara a esa fuente de calor extrema, ocasionándole las severas lesiones en su mano derecha, su comportamiento disvalioso fue notoriamente grosero, grave y reprochable, guardando el mismo nexo causal directo con el resultado disvaliosos - lesiones gravísimas, en la salud física de Liam Guevara.-

En relación al otro comportamiento de Espínola el día 20 de marzo del corriente año, circunscripto en un accionar negligente, es decir haciendo menos de lo que debía hacer, no prestando la atención y el cuidado debido que se le era exigible en ese momento, quien estaba al cuidado de 4 bebés dentro de

neonatología. Es contundente el relato pormenorizado, lógico y creíble de la jefa de enfermería que es quien ingresó a neonatología tras el llamado de Mirta Quiroga, a quien Espínola le había pedido que la llamase como jefa directa para ver la quemadura del bebé. Según dicho relato - ver fs. 48/50 -, cuando le advirtieron de la quemadura de la mano de Liam Guevara, estando al lado de la incubadora pudo constatar la alarma lumínica que rezaba "falla eléctrica", y lo primero que hizo fue desenchufarla por las dudas que dicha falla ocasionara algún daño al bebé. - ver fs 48 vta.-

Además tanto Garay, como Gaudino (fs. 48/50 y 54/55) fueron armónicos en referenciar que Espínola estaba callada dándole una mamadera al bebé Guevara que ya tenía su mano derecha con una quemadura gravísima, tal es así que tanto Gaudino y Garay fueron coincidentes en expresar que a simple viste se veía que era una lesión grave, entonces no se explica tal comportamiento deshumano, indiferente y anormal de la encartada Graciela Espínola en solo llamar a un superior sin manifestar preocupación, alarma o nervios ante una quemadura que le costó la pérdida de dos dedos a la víctima. El médico Gaudino digo textual al ver la lesión de Liam Guevara por primera vez: "*... cuando miro le veo una lesión muy importante en su manito derecha y me agarro la cabeza...*". Mientras el médico experimentaba esta sensación Espínola solo se había limitado a llamar a sus superiores - Marisa Garay y Gaudino - sin evidenciar algún interés, remordimiento o preocupación o mejor dicho "**ocupación óptima**", respecto a la lesión que por su propia impericia acababa de cometer. Además el médico Gaudino termina por corroborar la versión de Garay al exponer que vió la incubadora de Guevara desenchufada.-

En suma la falta de atención en advertir la alarma lumínica y no tomar medidas al respecto, aparte de no evidenciar un comportamiento acorde a las

circunstancias que se vivenciaban por entonces me permite inferir que Espínola tuvo un accionar negligente, ella debió advertir a tiempo el encendido de la alarma, dar aviso de tal circunstancia a sus superiores de manera inmediata, cosa que no consta en autos que lo haya hecho, ni menos tuvo la **precaución, atención y cuidado** necesario para evitar que Liam Guevara se quemara, adunado que su accionar ex post de la quemadura no concuerda ni menos condice con el comportamiento que un profesional de enfermería debiese tener, evidenciando una actitud indiferente, apática y con escaso profesionalismo, léase si no es elocuente lo que expuso el Dr. Gaudino respecto a como vió la actitud de Espínola frente a la quemadura gravísima del bebé: "**... no es normal dicha actitud, yo cuando llegué y vi la mano quemada del bebé me agarre la cabeza porque a simple vista se veía una lesión muy importante...**" - ver fs. 54 vta. in fine -.

Además su falta de profesionalismo y lo llamativo de su accionar ex post, luce al momento de llenar la historia clínica de **fs. 32 y vta.**, donde escribe y reporta por primera vez la lesión del menor, en tal aspecto se puede evidenciar que la lesión que reporta no condice con la quemadura, ya que referencia la herida en pulpejos de dedos de mano izquierda, cuando en realidad no era en la palma de la mano la lesión solamente sino en toda la mano - entiéndase parte de arriba y abajo - y la mano era la derecha, no la izquierda como dijo. En este punto luce revelador lo que expuso Marisa Garay a fs. 50, que deja a la luz la falencia, severa por cierto de Espínola en describir las lesiones de Liam Guevara.-

Y con igual tino, evidenciando en lo que entiendo un intento de eludir claramente su única responsabilidad en la quemadura, es lo que manifestó la enfermera Myriam Sagua, que es quien sucedió en el turno de neonatología el día del hecho, ésta dijo que Espínola le mintió al pasarle el reporte de las lesiones del bebé Guevara, ya que le dijo que solo tenía unas ampollas, sin explicarle nada

respecto a lo sucedido, **ver fs. 56/57** - repaso textual lo que expuso la testigo al ver la quemadura por primera vez: "... *me pide Marisa que destapara, entonces cuando lo hago me doy cuenta que la mano estaba terriblemente quemada, yo jamás en mi vida había visto algo así...*". Tal apreciación de Sagua es la que no condice con el reporte que ésta dijo que le había explicado la imputada, solo unas ampollitas en las huellas dactilares, además la testigo expresó que se sintió sorprendida e indignada por la mentira de Espínola - **ver fs. 56 vta.** -.-

Todos estos datos, no menores por cierto, evidencian una actitud negligente para con el momento de la lesión en si misma, ya que Espínola hizo menos de lo que su deber le exigía - un cuidado óptimo - y ex post con la evolución, seguimiento e información que debía brindar respecto a lo sucedido, tal es así que tanto Marisa Garay, el Dr. Gaudino y el Dr. Tripolone, todos coincidieron en que Graciela Espínola jamás explicó, cómo y porque se quemó la mano del bebé Liam Guevara, es decir se limitó en decir que no sabía que había pasado. Lo cual luce claramente como una respuesta totalmente evasiva, poco profesional, desinteresada e indiferente ante un acontecimiento que debía movilizarla como persona y mucho más como enfermera. Espínola era el único personal a cargo de 4 bebés dentro de neonatología de la Clínica Mayor, entre ellos estaba la víctima de autos, jamás Liam Guevara por su accionar pudo generar dichas lesiones - tenía dos horas de nacido- es lógico, obvio y coherente que solo una acción de la imputada sería la que produjo la exposición puntual en la zona de la mano derecha para que Liam Guevara se quemara tan severamente que le produjese la pérdida de dos dedos, más la necesidad de injertos de piel, nada menor por cierto.-

En suma hasta aquí queda adecuada su conducta en una acción típica - Lesiones Culposas por una conducta imperita en su profesión y negligente, tales acciones son las que se vieron claramente reflejadas en el resultado disvalioso -

léase lesiones gravísimas en la salud física de Liam Guevara.-

V) IMPUTACIÓN OBJETIVA: INFRACCIÓN AL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO E INCREMENTO DEL RIESGO MÁS ALLÁ DE LO TOLERADO

Ya en la parte final de este resolutorio y como soporte para entender y seguir despejando dudas del razonamiento ensayado, entiendo corresponde citar a modo ilustrativo algunos aspectos de la Imputación Objetiva y sus brazos que la envuelven que son los conceptos de Infracción al Deber de Cuidado y el Incremento del Riesgo más allá de lo Tolerado o aceptado.-

Tales aspecto de la Imputación Objetiva fue creado por la Dogmática Jurídico Penal, como una herramienta para el intérprete a los fines de poder atribuir un reproche penal, en los tipos imprudentes como los denomina el derecho penal Alemán, cuya evolución más fuerte a nivel científico se proyectó desde 1974, en tal sentido y avanzada ya la teoría esbozada, ha venido aplicándose de manera sistemática por la doctrina y jurisprudencia local, evidenciándose los claros beneficios que resultan para poder resolver los casos de los tipos abiertos - culposos - como el presente.-

Al respecto nos ilustra el maestro Claus Roxin: "*... Es correcto que el tipo de los delitos imprudentes, en la medida en que no contenga descripción adicional, se colma mediante la teoría de la imputación objetiva; un resultado que se imputa al tipo objetivo está causado imprudentemente, sin que se precise de ulteriores criterios. En realidad, tras la característica de la infracción del deber de cuidado se esconden distintos elementos de imputación que caracterizan los presupuestos de la imprudencia de manera más precisa que tal cláusula general...*". Conf. Derecho Penal Parte General - Tomo I, Claus Roxin, ED Thomson Civitas, pags. 999 y s.s. y c.c..-

En igual sentido expone Bacigalupo: "*...El deber de cuidado no está definido*

en cada tipo del delito culposo previsto en el Código Penal. Por lo tanto, la definición del deber de cuidado requiere una definición relativa a cada situación concreta. De tal forma, el deber de cuidado debe precisarse a posteriori y ello es lo que permitió considerar a los tipos de los delitos culposos como tipos abiertos, es decir, como tipos penales que deben ser "cerrados" por el juez mediante la definición del deber de cuidado exigible en la situación concreta..." Conf. Enrique Bacigalupo, Lineamientos de la teoría del delito, 3 Edición renovada y ampliada, ED Hammurabi, págs191 y s.s. y c.c...-

Es en tal sentido que siguiendo los presentes lineamientos de la Imputación Objetiva, Espínola en el día del hecho debía velar por un cuidado objetivo como standard de su función como enfermera y era precisamente no perjudicar la salud física de Liam Guevara, que no representaba por entonces una patología grave, de hecho su internación en neonatología y dentro del nivel 2 de cuidados, era leve. Es decir solo debía controlar su estado y evolución.-

Tal deber objetivo de cuidado, de un paciente que no presentaba insisto complicaciones de ninguna índole y conforme surge de la historia clínica - **ver fs. 10 y vta.**, y cuadrícula de enfermería en **fs. 32**, y lo declarado por el Dr. Gaudino de **fs. 54/55**, no debía ni debió representar complicación alguna para el cuidado que debió ejercer Espínola y que precisamente no hizo, en suma el mandato imperativo que tenía de la norma que regulaba su conducta- cuidado óptimo-, no se vió reflejada en ni en su comportamiento acción y omisión, ni menos en el resultado disvalioso - lesión gravísima.-

En tal sentido luce claro que la imputada al manipular un secador de pelo u objeto similar que irradiaba calor puntual dentro de neonatología y con seguridad - por lógica en la incubadora de Liam Guevara, incrementó el riesgo más allá de lo tolerado en su conducta. Tal comportamiento ya analizado es el que causó el

fustigamiento al deber objetivo de cuidado que impera en la Imputación Objetiva, dicho incremento del riesgo es lo que generó un comportamiento típico imprudente puesto que jamás se debió aproximar a la mano derecha de Liam Guevara un objeto que irradiara un calor por demás de 44 grados centígrados - ver **fs. 69** -, ni menos que con dicha fuente de calor se le quemara la mano a la víctima.-

Veamos que expone y como clarifica la doctrina respecto al Incremento del Riesgo más allá de lo Tolerado: "*...El paso siguiente consistirá en examinar si el autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. Esto teniendo en cuenta que las normas jurídicas sólo prohíben acciones que aumenten el peligro al que está expuesto el bien jurídicamente protegido... Finalmente, para que pueda atribuirse objetivamente el resultado habrá que probar que él materializa el mismo peligro, jurídicamente desaprobado, que la acción generó... Ambos extremos: la creación del riesgo y su concreción son deducidos, por la moderna teoría de la imputación objetiva, del fin de protección de la norma penal. Porque ésta sólo prohíbe acciones que creen para el bien jurídico un riesgo mayor que el autorizado, así como la producción de un resultado que se hubiera podido evitar...Reflexionando de esta manera se puede ver que los modernos estudios sobre la imputación objetiva sirven para delimitar con mayor precisión tanto los alcances del tipo penal como la adecuación del actuar individual a tales requerimientos...*". Conf. El Delito Culposos en la Praxis Médica, Marco Antonio Terragni, ED Rubinzal Culzoni, págs. 52 y s.s. y c.c..-

En suma puede colegirse que la encartada Graciela Espínola incrementó el riesgo más allá de lo tolerado en el arte de curar, actividad médica de enfermería, puesto que tras una manipulación de un objeto que pudo ser seguramente un secador de pelo, le quemó la mano a Liam Guevara, utilizando un artefacto ajeno a neonatología y cuya manipulación implicaba en sí un riesgo mayor que el

tolerado para un área que fue definida como una prolongación del vientre materno, es decir una zona donde jamás Liam Guevara debía correr riesgos de ser quemado en su mano derecha, conforme sucedió.-

El deber de Espínola era velar por un cuidado óptimo de Liam Guevara, aspecto que no se vió reflejado en el resultado, su acción imperita de manipular un secador de pelo, y negligente en no prestar la atención debida, fueron un cóctel letal para el funesto desenlace que sucedió.-

Al respecto ilustra el excelso jurista Bacigalupo: "*... El resultado debe haber sido la concreción del peligro representado por la acción, es decir, debe ser imputable objetivamente a la acción que infringió el deber de cuidado. Este requisito se denomina conexión de antijuricidad: el resultado debe estar conectado con la acción contraria al deber de cuidado. En general, el resultado será imputable a la acción cuando la realización de la acción adecuada al deber exigido de cuidado posiblemente habría evitado el resultado...*". Conf. Lineamientos de la Teoría del Delito, 3º Edición actualizada y ampliada, Enrique Bacigalupo, ED Hammurabi, págs. 191 y s.s. y c.c.-.

Para culminar con la presente ilustración y sin que con ello se haya pretendido una demostración catedrática de la temática que nos ocupa, y solo teniendo como norte la reconstrucción histórica del hecho - único puerto o destino del proceso penal - es que me he permitido extenderme en la presente para poder despejar todas las dudas que implican en sí la complejidad de la actividad médica y del arte de curar, subsumido en un posible tipo penal.-

Con el grado de probabilidad aquí requerido, léase probabilidad, entiendo que Espínola el día del hecho debía velar por un cuidado "óptimo" de Liam Guevara, conforme lo sienta la resolución 641/2012 en el apartado 5 - ver fs. 81 in fine. Ese cuidado "óptimo" que sienta la ley administrativa implicaba su "Deber

Objetivo de Cuidado", pero su comportamiento imperito y negligente tras la utilización del secador de pelo u objeto similar, (a la que se expuso la mano derecha de la víctima), y la carencia en mayores cuidados para con la misma, implicó violar el deber objetivo de cuidado que tenía por entonces, y se vió reflejando en un incremento del riesgo más allá de lo tolerado para la actividad que estaba desplegando por entonces. Y precisamente dicho incremento del riesgo, violatorio del deber objetivo de cuidado, se vió netamente reflejado en el resultado de las lesiones gravísimas en la mano derecha de Liam Guevara.-

En suma si hiciera una supresión hipotética mental, y en tal caso Espínola no hubiese utilizado un aparato que irradiara un extremo calor en la zona puntual de la mano derecha de Liam Guevara, la misma no se hubiese quemado al punto de tener que amputarle dos dedos y realizarles injertos de piel. Por lo que la manipulación de tal objeto "impericia" - peligroso por cierto - adunado a la falta de atención que se le exigía por entonces - "negligencia", es lo que entiendo provocó las lesiones gravísimas en la salud física de la víctima, resumiéndose su accionar en una conducta culposa y reprochable penalmente.-

VI) JURISPRUDENCIA:

Respecto al Nexo causal, corresponde citar el siguiente fallo:

"...La imputación penal del delito culposo requiere la demostración plausible de la creación de un riesgo o aumento del riesgo no permitido para la actividad correspondiente y la realización o proyección de ese riesgo en el resultado..."

(Conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Bertorello Castagnino Gabriel, 4/32003).-

"... En los delitos culposos lo que se debe verificar necesariamente, a los fines de acreditar la responsabilidad penal, es la existencia de una violación al deber objetivo de cuidado, que haya creado o aumentado un riesgo jurídicamente

desaprobado y que tenga una relación directa con el resultado típico... las intervenciones médicas sobre el paciente pueden generar peligro.... la norma prohíbe solamente aquellas que sobrepasan el nivel del riesgo permitido: sobre éstas recae el enfoque del sistema penal...". Conf. CNCCorr., Sala V, 22/12/2005, "Calverias, Juan C.-

"...Corresponde responsabilizar por el delito de lesiones culposas (art. 94 CPen) al enfermero que en forma negligente y sin observar los deberes a su cargo, colocó una bolsa de agua caliente sobre un niño en forma tal que le produjo quemaduras...". Conf. C. Nac., Crim y Corr. Sala 6, 24/6/1987. Epelbaum, C.-

En resumidas cuentas, y más allá de la pésima información que se le suministró a la madre de la víctima y los abuelos, mintiendo incluso en la gravedad del cuadro de Liam Guevara, y recién llamando al especialista de quemados cinco días después de la quemadura, todo ello tal cual se ha desarrollado in extenso en el presente, a quien entiendo y con probabilidad le cupe el reproche penal de lo acontecido y teniendo en cuenta la división de trabajo que implica el arte de curar, es a Graciela Espínola, quien violó su deber objetivo de cuidado como enfermera, incrementando el riesgo mucho más allá de lo tolerado, no reflejándose en su conducta un cuidado "óptimo" que le era exigible por entonces, ocasionando en consecuencia las gravísimas lesiones en Liam Guevara.-

CALIFICACIÓN LEGAL: La conducta desplegada por **MARÍA GRACIELA ESPÍNOLA**, encuadra en la figura prevista y reprimida por el art. 94º del C.P. - Impericia en el Arte o Profesión y Negligencia - , es decir **Lesiones Culposas** en perjuicio de Liam Valentino Guevara.-

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 357º, 359º, y 361º del C.P.P., y el art. 94º del C. P., **RESUELVO:**

I) Ordenar el procesamiento sin prisión preventiva de **MARÍA GRACIELA**

ESPÍNOLA, matrícula individual nº 12.613.979, de 56 años de edad, nacida el 16/05/1958, de nacionalidad argentina, de estado civil soltera, de profesión enfermera, con domicilio calle Tucumán 713 Norte, Capital; hija de Modesto Alfredo Espínola y de María Antonia Rodríguez, por ser presunta autora responsable del delito de **Lesiones Culposas** (art. 94º del C. P.) en perjuicio de Liam Valentino Guevara.-

II) Trabar embargo sobre bienes propios del imputado, hasta cubrir la suma de pesos ochenta mil (\$ 80.000), a cuyo a fin líbrese el correspondiente mandamiento. (art. 369º del C. P. P.).

III) Protocolícese, agréguese copia autorizada a autos y notifíquese.