

En la ciudad de Corrientes, a los veintiséis ( 26 ) días del mes de abril de dos mil trece, estando constituido el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores Guillermo Horacio Semhan, Alejandro Alberto Chain, Fernando Augusto Niz, Juan Carlos Codello, con la Presidencia del Doctor Carlos Rubín, asistidos del Prosecretario Jurisdiccional Doctor Carlos W. Morales Lencinas, tomaron en consideración el **Expediente N° PI1 32006445/99.**" caratulado: **"VIERA MARIA DEL CARMEN P/ HOMICIDIO CALIFICADO (8373) MERCEDES"**. Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Guillermo Horacio Semhan y Carlos Rubín, dijeron:

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

**SE PLANTEA LA SIGUIENTE**

**C U E S T I O N:**

**¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?**

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice:**

I.-        Contra la Sentencia N° 170 de la entonces Excma. Cámara en lo Criminal de la Ciudad de Paso de los Libres, de fs. 136/140 vta., que condena a la imputada María del Carmen Viera a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, como autora responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, por aplicación del art. 80, inc. 1° del Código Penal; la defensa oficial interpone recurso de revisión a fs. 336/340 vta..

II.        -        El Sr. Fiscal General a fs. 358/359, entiende que es procedente el recurso, porque los elementos aportados, no solo resultan novedosos para la causa, sino que también demuestran cómo podrían torcer el rumbo de lo decidido.

III.        -        Sostiene la recurrente que funda la vía de la revisión, en las disposiciones de los arts. 514, inc. 4° y 515, del C.P.P. , describiendo detalladamente los hechos de la causa y sucesivos actos procesales, que le parecen relevantes, de los cuales efectúa apreciaciones que quedan comprendidas, en deficiencias y en vicios que son pasibles de nulidades, relativas y absolutas.

IV.        -        Queda eximido este Tribunal de Revisión del tratamiento de esas cuestiones, porque las nulidades absolutas pueden ser declaradas, en cualquier grado y estado del proceso, mas no, cuando éste se agotó por contar con sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. "En consecuencia, el juzgador cuenta con la posibilidad de disponer la nulidad de oficio de un acto -que contenga una "nulidad absoluta"- hasta el momento que dicta la disposición última del órgano jurisdiccional que la intente declarar. Así, el instructor pierde la posibilidad de pronunciarse al encontrarse firme el decreto de elevación a juicio, la Cámara hasta que resuelva la incidencia y el tribunal sentenciante al emitir su fallo". Conf. Recursos en el Proceso Penal -Valentín Héctor Lorences, Ed. Editorial Universidad, Bs. As., 2007. Pág. 111.

V.        -        En la sentencia atacada se determinó que la conducta de María del Carmen Viera, quedó incurso en la responsabilidad del delito de homicidio calificado por el vínculo, reprimido por el art. 80 inc. 1° del C. P., por haber dado muerte mediante asfixia por estrangulación a su hijo N.N., que había nacido vivo en el alumbramiento previo; siendo la prueba de importancia decisiva, el Informe Médico Legal N° 25 6-99 del 20 de agosto de 1999 de fs. 21/21 vta.

A lo largo de todo el proceso la condenada y su progenitora, aseveraron que el niño había nacido sin vida y contravirtiendo ese extremo, en las conclusiones del referido informe, categóricamente se tiene por cierto que la persona nació viva. Por la distensión de los pulmones, secreción con burbujas en fauces y vía aérea, insuflación del estómago y el resultado obtenido en la práctica de la "Docimasia Hidrostática". A lo que se agrega la fractura del Asta Izquierda del Hueso Hioides.

En las actuaciones preliminares, el médico de Policía de la Unidad de Orden Público de la Ciudad de Mercedes, recibe dos oficios que requieren Informes Médico Legal de los exámenes a efectuarse en la imputada y en el cuerpo de un N.N., del producto de la concepción hijo de María del Carmen Viera, conforme se constata a fs. 19/21 vta.. Ante el requerimiento, se proporciona la respuesta con respaldo fotográfico de la práctica médica encomendada, que se agrega a fs. 22/25.

VI.        -        El recurso en cuestión, no se trata solamente de un recurso extraordinario, sino que además es una guía excepcional y de singular trascendencia, pues es el único capaz de conmover la cosa juzgada.

La doctrina es coincidente respecto al concepto, alcance y motivos que dan lugar a la interposición del mismo.

Así CLARIA OLMEDO afirma: "Es característica de la revisión penal -de aquí su excepcionalidad- que el objeto impugnado sólo puede ser la sentencia condenatoria firme. Quedan excluidos todos los pronunciamientos que no son sentencia con decisión sobre el fondo; la sentencia absolutoria, y la sentencia condenatoria que no haya pasado en autoridad de cosa juzgada... los motivos que hacen procedente la instancia no son jurídicos, sino fácticos: Se trata de circunstancias externas con respecto al proceso ya concluido por sentencia firme, que no pudieron ser considerados en ella por surgir o advertirse después de haber pasado en autoridad de cosa juzgada. Los motivos de revisión penal son específicos e inextensibles. Los códigos no son uniformes en cuanto a ellos, por lo cual hemos de tratarlos con criterio general y amplio. Queda excluido todo vicio *in procedendo*, y también en general los vicios *in iudicando de iure*. De los errores de hecho, también deben ser excluidos aquellos que fluyan del material histórico que tuvo o debió tener en cuenta el juzgador para su crítica como elementos de autos. Capta lo que en sentido amplio se puede considerar como hechos nuevos, o sea acontecimientos ocurridos o descubiertos (sobrevinientes) con posterioridad al fallo. Son motivos típicos de la revisión los referentes a la inconciliabilidad de la cosa juzgada con otra sentencia en lo fáctico, a la sobreveniencia o descubrimiento de nuevos hechos o elementos de prueba, y la demostración de falsedad u otra conducta delictiva que provocó la condena. la sobreveniencia de hechos se refiere a elementos de convicción obtenidos con posterioridad a la condena porque recién surgen, se descubren o se hace posible presentarlos aunque existieran desde antes. Esos nuevos elementos deben evidenciar que el hecho no existe, que no lo cometió el imputado, o que éste legalmente merece menos pena." CLARIA OLMEDO, DERECHO PROCESAL PENAL T III, Págs. 301 y ss, Ed. Lerner año 1985. DE LA RUA en su obra, arroja también conclusiones que habrán de tenerse presentes al momento de decidirse la revisión impetrada, "MOTIVOS. Es, al igual que la casación, un recurso limitado por sus motivos; pero, a diferencia de éste, procede por motivos cuyo contenido es precisamente inverso al de la casación: dejando a un lado el caso atípico de la aplicación de la ley penal más benigna, siempre procede por un grueso error en la fijación de los hechos, descubiertos con posterioridad a la sentencia firme impugnada. d) después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable; .El cuarto motivo es el más amplio: la aparición de nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable. No se condiciona el recurso a la aparición de otro fallo posterior irrevocable, sino al advenimiento de nuevos hechos o elementos probatorios que modifiquen el criterio ya establecido en la sentencia que se impugna. No se admite una revaloración de la prueba ya incorporada y valorada oportunamente en el juicio, sino tan solo con el objeto de correlacionarla con los nuevos elementos probatorios para apreciar si el resultado del análisis modifica el sentido de la dirección. "DE LA RUA FERNANDO, LA CASACION PENAL. Págs. 375 y ss, DEPALMA, Edición 1994.

El Tribunal Supremo Español (Sala Segunda de lo Penal), por Sentencia N° 792/2009, en oportunidad de hacer lugar a un recurso de revisión al considerar los resultados de nuevas pruebas genéticas reveladores de datos novedosos, posteriores a la sentencia de mérito, toda vez que a consecuencia de los avances tecnológicos contaba con un mayor número de marcadores que permitieron identificar con mayor certeza los restos biológicos recogidos y analizados para posterior prueba de ADN de los mismos, sostuvo entre otras consideraciones: "que el recurso de revisión como última instancia procesal ordinaria de garantía de los valores esenciales del ordenamiento jurídico con plasmación constitucional, debe reservarse a aquellos supuestos de excepcionalidad para lo que este auténtico proceso está diseñado. Se configura así la revisión como un cauce procesal de estrictas formalidades en el que se equilibran exigencias de seguridad jurídica con la de tutela judicial efectiva e impone probanzas de inocencia o acreditaciones falsarias por resolución judicial".

"...El recurso de revisión es, en definitiva, de naturaleza extraordinaria y características especiales, en cuanto afecta al principio fundamental de la cosa juzgada, constituye la última garantía que ofrece el ordenamiento jurídico penal a quien con palmaria y ostensible error, ha sido considerado responsable de una infracción penal. Representa el triunfo de la verdad material frente a la verdad formal amparada por los efectos de la cosa juzgada.

A la vista de los requisitos que deberían concurrir, y sí concurren en el presente recurso, hemos de recordar, como se dice en el auto del TS del 3 de diciembre de 2004: "...para una posible anulación de una sentencia penal de carácter firme se exigen dos requisitos: 1- El requisito de la novedad: es necesario que después de la sentencia condenatoria sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos

*elementos de prueba. 2- El requisito de la evidencia: estos nuevos hechos o nuevos elementos de prueba han de tener tal eficacia, con relación a la condena impuesta, que acrediten de modo indubitado la inocencia del condenado".*

(Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal Sentencia N°792/2009. España)

**VII.** - En virtud de las reseñas doctrinarias y doctrina legal del Tribunal Supremo de España, entiendo que los nuevos datos incorporados, concluyentes respecto a la ocurrencia del suceso juzgado oportunamente, particularmente acerca de la perpetración de la maniobra homicida por parte de la recurrente, reúnen los requisitos de novedad y eficacia necesarios para analizar la posible anulación de la sentencia condenatoria.

**VIII.** - Se torna necesario formular ciertas precisiones, conforme desarrolla Eduardo M. Jauchen en su obra Tratado de la Prueba en Materia Penal, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. 2009, Pág. 431 y ss.; "Los informes policiales". Estos informes a veces adquieren apariencia de dictámenes técnicos, destacando la importancia en distinguir con la prueba pericial y la delimitación con la que deben ser valorados. En el caso se cuenta con la orden del funcionario que dirige la investigación prevencional, con conocimiento del juez y en la pericial, es el Magistrado el que ordena su producción con conocimiento de las partes para su contralor.

**IX.** - En los casos de informes que incorpora la policía en el sumario prevencional, pueden ser valorados como prueba documental pudiendo, ceder su eficacia probatoria ante la prueba en contrario que se produzca por las partes o de oficio. Es decir, que bien pueden ser tenidos en cuenta, con la salvedad de la objeción sobre el mérito del contenido o conclusiones, con el aporte de pruebas que demuestren que deben ser desechados en cuanto a su poder de acreditación.

Esa es la pretensión de la defensa de María del Carmen Viera en esta instancia; presentando un informe de tres médicos que integran el Instituto Médico Forense de este Superior Tribunal de Justicia, que tiene como metodología el estudio de la documental médica obrante en el expediente referente a la autopsia, de acuerdo a 7 puntos que son: 1) si la fractura del hueso hioides solo se produce por estrangulación y/o ahorcamiento; 2) si es posible que otro motivo o causa produzca la fractura de dicho hueso; 3) si dicha fractura se constata a simple vista o es necesario algún estudio tecnológico especial; 4) si la fractura de dicho hueso produce muerte inmediata, caso contrario en qué lapso se podría producir la misma, 4) -rectius- 5) importancia del resultado de la docimasia hidrostática; 6) importancia de la realización de los estudios solicitados en los puntos 3, 4 y 5 del oficio dirigido al Jefe de la Dirección de Medicina Legal con fecha 20/08/1999 cuya fotocopia certificada se adjunta al presente; 7) si es posible determinar si el neonato nació vivo o muerto sin la realización de dichos estudios.

La defensa no caracteriza el tipo de prueba que presenta, porque para su obtención utiliza el término, "informe" y en el primer párrafo de fs. 340, concomitantemente, utiliza el mismo término y a la vez el de, "Instrumento Probatorio" y también protocolo de autopsia -vide fs. 339, 2° párrafo-. No obstante lo cual, corresponde tenerse a ambas pruebas en la categoría de informes. Corresponde aclarar que en su esencia no son pruebas instrumentales y el Informe Médico que sustenta la condena, fue precedido por la práctica médica que se denomina autopsia, sin que ello implique que posteriormente se haya elaborado el respectivo protocolo con la minuciosa descripción que es de práctica.

Concretamente, para la mecánica procesal de este recurso de revisión, corresponde tener presente el Informe médico legal de fs. 21 y la prueba nueva que consiste en el informe médico de fs. 342/349, que elaboran tres profesionales del Instituto Médico Forense del Poder Judicial.

**X.-** La apertura de esta instancia recursiva, presupone el reconocimiento con entidad suficiente del ofrecimiento de la defensa, que determina la incorporación formal a la causa para que este Tribunal haga mérito de la prueba nueva de informe, con el fin de asignarle el efecto de variar eventualmente la apreciación que ha tenido el Tribunal de Juicio al momento de dictar sentencia condenatoria.

Siguiendo la metodología y orden de los tópicos requeridos por la defensa e informados por los médicos, se procede a exponer la comprensión de los conocimientos y juicios académicos que se formulan respecto del informe médico de fs. 21.

De tal suerte es posible establecer a modo de premisas, que la fractura del hueso hioides no solamente puede producirse ante maniobras de estrangulamiento o ahorcamiento y que la fractura de dicho hueso, no necesariamente determina el diagnóstico de una asfixia por estrangulamiento. Modificando la opinión clásica en las

maniobras de asfixia mecánica por compresión en el cuello, se produce con mayor frecuencia la lesión del cartílago tiroides y rara vez en la infancia, la fractura del hioides, en una proporción estadística de 15 a 8 %.

En el punto segundo se alude, a una falta de acuerdo entre las series o modalidades de asfixia mecánica con existencia de fracturas de hioides, siendo en la estrangulación manual, en la que resulta más previsible la aparición de fracturas de este hueso, teniendo más significación como hallazgo patológico para poder establecer el diagnóstico. En autopsias, la fractura del hioides no ha sido descripta únicamente en caso de estrangulación. También se exponen como causas de la fractura del hioides, asociándolas con fracturas de mandíbula, en los casos de mecanismos de hiperextensión cervical brusca, por degluciones bruscas del bolo alimenticio o por stress inducido por el vómito, incluyendo además la provocación iatrogénica de fracturas post mortales, al efectuarse la autopsia, al realizar la extracción del bloque cervical, es decir por un procedimiento médico inadecuado.

El tercer aspecto del informe está orientado a la determinación macroscópica de la fractura o si es necesario algún estudio especial; encontrándose como respuesta; que es recomendable que el diagnóstico no se base únicamente en un mero examen mediante la observación de los bloques cervicales, consignándose que ello obedece, a la existencia de un elevado riesgo de interpretar erróneamente, estados de no fusión del asta mayor con fracturas o atribuir erróneamente un origen traumático a fracturas provocadas por la manipulación del bloque cervical durante su extracción; sirviendo los estudios radiográficos e histopatológicos, para localizar y diferenciar las fracturas vitales o post mortales. Se establece la recomendación del examen del hioides, mediante el estereomicroscopio para identificar fracturas no desplazadas, lesiones en tejidos no osificados o fracturas antiguas. En este sentido, otra recomendación que se consigna es el estudio radiográfico del bloque cervical antes de la disección.

En el punto N° 4 se proporciona como respuesta, que las fracturas del hioides, no necesariamente ponen en riesgo la vida del paciente o que necesiten asistencia médica urgente, indicándose cuatro eventuales causas.

Al margen de los conocimientos científicos y acudiendo al sentido común y al orden natural de las cosas, es racionalmente aceptable que la fractura del hueso no produzca el deceso de quien la padece, debido a que esa situación no impide en el caso la oxigenación indispensable para la vida. La falta o deficiente oxigenación se obtiene con la compresión de las vías aéreas, que es la que puede producir la fractura del hueso. Al asfixiar con una presión manual a una persona, es posible fracturar el hueso hioides, que no produce la muerte, porque el resultado muerte, se consigue por la falta de oxígeno.

Con respecto al procedimiento forense denominado docimasia, y en especial la hidrostática, que tiene por finalidad la comprobación en el cuerpo de un niño que acaba de salir del seno materno, determinar si ha tenido vida o no, luego de ser separado del cuerpo de la madre; en definitiva el resultado es de utilidad para saber si se está en presencia de una persona o no, a los fines del sujeto pasivo del delito de homicidio.

En este aspecto indican los médicos a fs. 344, que uno de los mayores problemas de la medicina legal, "consiste en establecer si el recién nacido, nació con vida o sin ella"; destacando que para llegar a un diagnóstico preciso en muchos casos se necesita varias pruebas complementarias.

Esta prueba médica en particular consta de, según su terminología 4 tiempos, al que posteriormente se le agrega uno más, que son: a) extracción del blok cardiopulmonar y el timo e introducción en el agua; b) sumergir los pulmones en su totalidad y por partes; c) tomar uno de los fragmentos del pulmón y llevarlo hasta el fondo del recipiente, ejerciendo compresión, para observar si existe desprendimiento de burbujas prestando atención a la cantidad y tamaño de las mismas; d) tomar un fragmento de pulmón que haya flotado, comprimirlo firmemente y soltarlo para observar si flota o no; e) colocar trozos pulmonares hundidos en un frasco con agua tapado herméticamente al que se le produce vacío con una jeringa. Si vuelven a flotar se comprueba la presencia de aire residual en un pulmón que ha respirado.

Citando literatura, médica en este tópico se ocupan de los resultados "Falsos Positivos", donde se indican movimientos respiratorios iniciados en el canal de parto, sufrimiento fetal prolongado con muerte antes del nacimiento o inspiración de unto sebáceo. Congelación, calor seco o putrefacción. "Falsos Negativos", periodo apnéico que antecede al primer llanto, atelectasia pulmonar asociada a membrana hialiana en niños que han respirado, neuropatías intraútero. Putrefacción avanzada o factores físicos como, calor, fuego, líquido hirviendo- que en todos los casos ocasionen una disgregación del tejido pulmonar.

Esta prueba nueva en descripción tiene como orientación en el punto sexto, la determinación de la importancia que representa, lo que se hubiese tenido por respuesta a los puntos 3, 4 y 5 del oficio que obra a fs. 38.

Para ubicar la cuestión se observa que consta en esa foja, el envío en dos frascos conteniendo el blok de viseras sérvico torácicas y el hueso hioides, con fragmento de cordón umbilical junto, con el pedido que hace el Médico de Policía al Jefe de la Dirección de Medicina Legal de ".3. estudio microscópico de la fractura del Asta Mayor del Hueso Hioides para determinar lesión vital o post-Morten; 4. Estudio microscópico del cordón umbilical para determinar vitalidad al momento de su sección. 5. Si se observan en los órganos remitidos, malformaciones congénitas que produzcan muerte en post-parto inmediato.

A foja siguiente se agrega el diligenciamiento del oficio, proveniente de la Dirección de Investigaciones Técnico-periciales que textualmente consigna "En razón de que la División Patología Legal, carece del instrumental necesario y continúa con problemas de infraestructura de su laboratorio, no se puede realizar el estudio microscópico del mismo" devolviendo el material remitido en los frascos.

Sobre esta situación, el nuevo informe dice que los estudios histopatológicos constituyen un elemento auxiliar de diagnóstico de suma importancia, que brinda un excelente aporte en tres cuestiones diagnósticas: 1) confirmación de lesiones. 2) detección de alteraciones con expresiones morfológicas que deben ser investigadas únicamente a través de la visión microscópica y 3) puede establecer la vitalidad de las lesiones, con cita de literatura médica en la obra, Tratado de Medicina Legal y Elementos de Patología Forense, de Patitó J. A., Ed. Quorum, 2003 Cap. XVIII, Asfixiología, 701: 704".

Se completa el informe con el séptimo punto requerido por la Defensa Oficial, con la cuestión relativa a la posibilidad de determinar si el neonato nació vivo o muerto, sin la realización de los estudios que se consignan precedentemente y concretamente con respaldo científico en el autor citado, que además de tratadista es profesor titular de Medicina Legal de la UBA y Médico Forense de la Justicia Nacional de extensa trayectoria y consultor en la materia, quien postula "debe procederse cuidadosamente en la interpretación de la docimasia, especialmente de los tiempos finales y corroborar los resultados con los estudios histológicos" -obra citada 333:337-

**XI.-** Con posterioridad al abordaje de los siete puntos, los tres profesionales elaboran consideraciones médicos legales, partiendo del desarrollo del hueso hioides. Para el diagnóstico patológico de la asfixia mecánica por estrangulación manual, la literatura clásica le atribuye mucha importancia a la fractura del hueso hioides, pero no se encargan de estudiar el momento en que el asta mayor se halle fusionada con el cuerpo del hioides. Esto hace presumir, que las astas mayores se van formando en el cuerpo humano separadas del hioides, hasta conseguir la fusión, en una primera etapa cartilaginosa y a la altura de la mitad de la vida del individuo con una formación ósea.

Se recuerda que en el informe médico se hablaba de la fractura del asta mayor izquierda, perceptible a la palpación y con el aporte de los avances en los estudios, ahora es posible comprender que no se haya estado en presencia de una fractura sino de una ubicación del asta mayor izquierda con movilidad. Este razonamiento encuentra como fuente de conocimiento, el tratado de Knight, Forensic Medicine 10th Edition, Arnold 1991, al consignarse que: ".la fusión del asta mayor con el cuerpo del hioides sigue una secuencia errática, aunque es posible en sujetos jóvenes que la unión sea cartilaginosa y móvil y a partir de la edad media de la vida se encuentre calcificada y sea frágil." Se rescata la recomendación de este autor, en el sentido de ". que durante la disección, se seccione cuidadosamente la membrana tirohioidea para evitar, que un posible fragmento libre de fractura pierda su relación con el resto del hioides. Recomienda así mismo, la práctica del estudio radiográfico del bloque cervical previa a la disección."

Aparece como título de gran importancia, el de "Examen externo e interno del cadáver descriptos en el informe de autopsia" con las consideraciones de los tres médicos peritos, sobre los cuales hacen mérito del informe de autopsia de la causa, en la etapa preliminar a la instrucción, abordando los aspectos que a continuación este Tribunal de Revisión detalla como relevantes.

De tal modo que no se han observado en el examen cadavérico externo, lesiones traumáticas en ninguna parte de la circunferencia del cuello y en el examen interno se consigna, que hubo una disección completa por planos y amplia exposición de los paquetes basculo nerviosos con marcada ingurgitación yugular interna bilateral. No se observan equimosis musculares. Con la expresión que se utiliza en la prueba nueva "A pesar de establecer en su informe la ausencia de un patrón lesional", el Médico Perito Policial en aquella oportunidad, formula como hipótesis la mecánica en la

que actuaron los dedos de la mano del agresor, fijando como conclusión de manera determinante el diagnóstico de asfixia por estrangulación.

En este aspecto los peritos reflexionan, que ".en todo hecho delictivo la agresión se desarrolla dinámicamente, pues se movilizan la víctima y el victimario. En la estrangulación manual, la posición de las manos del agresor sobre el cuello de la víctima puede cambiar; incluso pueden modificarse el sitio de compresión. Por lo tanto, puede resultar temerario sobre interpretar los patrones lesionales cutáneos, en el intento de establecer en qué posición se produjo el ataque, o si el ofensor era diestro o zurdo" - Pág. 713, en obra ya citada del Dr. Patitó J. A. -

En el actual informe técnico, categóricamente se le atribuye al Perito Médico Policial, el desconocimiento del desarrollo del hueso hioides, indicándose que la lesión de los componentes cartilaginosos deben estar acompañados de sufusiones hemorrágicas productos de la lesión y de no existir esas sufusiones hemorrágicas, la lesión es de carácter post Morten; recordando la provocación iatrogénica, por fracturas post mortales al extraer el bloque cervical -vide fs. 347 iii.-

En lo que al tórax se refiere, el informe de la autopsia del Médico Perito Policial que no establece hallazgos en pulmones de fenómenos asfícticos, que no hay alteración de mucosas, que no se visualiza cianosis ni congestión de la misma, sino que sólo indica "una ingurgitación yugular interna bilateral", que por sí misma ésta manifestación no es indicador de causa de muerte traumática; siendo sí el conjunto de los hallazgos macroscópicos, elementos que permiten aproximar el diagnóstico de "asfixia por estrangulación".

La docimasia hidrostática realizada en la autopsia por el Perito Médico Policial es expuesta, según se consigna en el nuevo informe con una transcripción literal de lo postulado por el autor Bonnet en la obra Medicina Legal; aseverando que lo hecho por el Perito Policial no se ajusta a esa transcripción.

Se había convenido catedráticamente en la medicina, cuatro tiempos en esta práctica, a la que se agrega el quinto de "Icard".

Señalan para el primer tiempo, un error de técnica mayúsculo, porque se sumerge el blok cérvico torácico con las vísceras cervicales que presentan vías aéreas y digestivas, posibles causantes de resultados "falsos positivos".

En el segundo tiempo, aparece como crítica que se sumergió sólo un pulmón, cuando la técnica impone que deben sumergirse los dos pulmones y fragmentos de ambos.

En el tercer tiempo, el procedimiento consiste en sumergir los trozos de pulmones y comprimirlos en el fondo del recipiente, para poder describir la cantidad y tamaño de las burbujas. En el informe técnico puesto en crisis, no se describe si la compresión se hizo por debajo del agua o no y la visualización de burbujas finas -no gruesas o abundantes- proporcionan hallazgos de los cuales se debería dubitar.

Al haberse omitido totalmente el cuarto y quinto tiempo, a lo que se le debe agregar la práctica defectuosa e incompleta de los tres primeros tiempos, recibe el juicio de los tres peritos del Cuerpo Médico Forense, que la práctica de la docimasia hidrostática en la causa no es determinante de vitalidad.

**XII.-** El aspecto relacionado con la edad gestacional y antropometría, es cubierto en el Informe Policial solamente con la talla céfalo talón de 54 cm. y con el peso de 4,200 Kgr., pero no existen datos de la talla céfalo caudal y perímetros cefálicos y torácicos, a los que en este nuevo informe técnico, consideran datos antropométricos básicos para evaluar la edad fetal, con el fin de arribar a la conclusión si se está en presencia de un feto a término o no. Destacándose que en el caso con estos datos, al superarse los 4 kilos ya cabe la denominación de feto macrosómico, porque supera el umbral normal y ello lleva a un aumento de la distocia de hombros, entendiéndose por tal, la dificultad de la salida de los hombros del canal de parto y aluden también, a la desproporción céfalo pélvica con una movilidad perinatal que es superior, cuando el feto pesa más de 4 kilos. Se proporciona como dato de morbilidad fetal superior al 50%, en los partos domiciliarios.

En definitiva, este informe técnico, que fuera admitido como prueba en esta instancia de revisión, concluye que el diagnóstico de asfixia por estrangulación, de acuerdo al propio informe de la autopsia del Perito Médico Policial, aparece infundado y temerario. Porque a más de los cuestionamientos efectuados precedentemente, consideran que el diagnóstico histopatológico, es determinante para el caso si se trata de un nacido vivo o no.

El diagnóstico de muerte del Perito Médico Policial es realizado diez días antes de que el Médico Patólogo Policial, informe que se encuentra con problemas que impiden el procesamiento de las muestras. No se constata lesiones externas en cuello ni equimosis musculares en el examen interno.

Se diagnostica una fractura, con desconocimiento del proceso del desarrollo del hueso hioides, sin constatar sufusiones hemorrágicas perilesionales. No se establecieron hallazgos macroscópicos de asfixia, en pulmones, en corazón ni en vías aéreas. La prueba debida o docimasia hidrostática, que no es determinante de vitalidad, es realizada en forma defectuosa e incompleta en los tres primeros tiempos y se omiten los últimos dos tiempos. La antropometría fue incompleta y no se evaluó correctamente destacando la importancia del caso por tratarse de un feto macrosómico. Concluyendo este último informe que finalmente consideran que el presente caso se trataría de un feto de término, macrosómico, en parto vaginal domiciliario que padece de sufrimiento fetal agudo en el canal de parto, siendo la cianosis generalizada un claro indicador de ese síntoma y que no se pueden descartar posibles malformaciones.

**XIII.-** Fue necesario plasmar en este pronunciamiento el derrotero de ambos informes, en la medida que sirva para la comprensión de que el primero es una prueba decisiva para la condena y que el segundo informe alcanza el objetivo de constituirse en una prueba en contrario.

Así en la etapa preliminar a la instrucción, cuando se produce la autopsia y el correspondiente informe técnico médico, que se incorpora como prueba en el debate, se obtiene un pronunciamiento jurisdiccional ajustado a derecho, a la luz de las reglas de la sana crítica racional y en especial lo que indica el orden natural de las cosas.

La conducta sometida a proceso de María del Carmen Viera, de presionar el cuello de su hijo recién nacido hasta producirle la muerte, determinándose con el carácter de certeza ese acontecimiento histórico; debe ceder en el tramo de la producción de la muerte; en atención a la abrumadora demostración del rigor científico en contrario, basándose en los nuevos estudios de los tratadistas de la Medicina, que aparece con una literatura superadora de conceptos clásicos con posterioridad a la actuación del Perito Médico Policial, a lo que debe sumarse la insuficiencia de estructuras institucionales. "No se trata de una nueva apreciación de la prueba, como se sustanció durante el proceso, sino que al haberse descubierto nuevas probanzas o fueran éstas el resultado de hechos sobrevinientes, de carácter posterior y trascendente, permitirían, per se o analizadas junto con prueba ya incorporada a las actuaciones, arribar a un pronunciamiento diferente y más favorable al imputado." Recursos en el Proceso Penal - Valentín Héctor Lorences - Ed. Editorial Universidad -2007- Bs. As., Pág. 207.

La contundencia que surge al exponerse las variables que son determinantes para tener por cierto que el embarazo de María del Carmen Viera llegó a su término sin que se pueda demostrar que su hijo haya nacido con vida; justifica plenamente que se carezca en el caso, del sujeto pasivo exigido por el tipo penal del art. 80 inc. 1° del C.P..

**XIV.** - De acuerdo a los criterios de autorizada doctrina como es el caso de Lino Enrique Palacio en su obra Los Recursos en el Proceso Penal, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, pág. 213 "Esta alternativa se configura cuando, frente a la certeza de la prueba producida, resulta innecesario un nuevo debate sobre el mérito de la causa, lo que particularmente ocurre, v. gr., si de aquella surge con evidencia, que el hecho no existió o no fue cometido por el condenado."

El modo de resolverse esta incidencia no desmerece la labor profesional del Perito Médico Policial, que se ha desempeñado con conocimientos anteriores al año 2.000 por haberse iniciado este proceso en el año 1.999 y con la carencia de medios técnicos en aquella época.

**XV.** - La prueba nueva es valorada en esta instancia de revisión, teniendo en consideración la solvencia profesional de los peritos, la uniformidad de sus opiniones, con los conocimientos científicos en que se fundan, que se apegan a la lógica y a las reglas de la sana crítica racional, proporcionando un poder convictivo que supera a aquella en que se basó la condena. Se tiene presente que. " El juez no puede aceptar ciegamente la opinión de los expertos; de este modo se desnaturalizaría no sólo su propia función de juzgador, sino también la pericia como medio de prueba.

Si bien el órgano jurisdiccional no está obligado con el resultado de la pericia, para separarse del mismo deberá expresar explícita y razonadamente los fundamentos de tal apartamiento." Eduardo M. Jauchen- La Prueba en Materia Penal- ed. Rubinzal Culzoni Editores 1.996 Santa Fe Pág. 200.

**XVI.** - En consecuencia corresponde hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la defensa oficial y declarar la nulidad de la Sentencia N° 170 del 28 de junio de 2000 de fs. 136/140 vta. de la Excma. Cámara

en lo Criminal de la Ciudad de Paso de los Libres y absolver de culpa y cargo a María del Carmen Viera por la imputación del art. 80 inc. 1°

del Código Penal, ordenando su inmediata libertad, si no es requerida por otra autoridad judicial.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN,** dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR CARLOS RUBIN,** dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chaín, por compartir sus fundamentos.

En mérito del Acuerdo alcanzado el Superior Tribunal de Justicia, dicta la siguiente:

**SENTENCIA N°16**

**1°)** Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la Defensa Oficial y en consecuencia declarar la nulidad de la Sentencia N° 170 del 28 de junio de 2000 de fs. 136/140 vta. de la Excma. Cámara en lo Criminal de la Ciudad de Paso de los Libres. **2°)** Absolver de culpa y cargo a María del Carmen Viera por la imputación del art. 80 inc. 1° del Código Penal. **3°)** Ordenar la inmediata libertad, si no es requerida por otra autoridad judicial. **4°)** Insertar y notificar.

Fdo: Dres. Alejandro Chain-Guillermo Semhan-Carlos Rubin.