



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 134.417-RC, "Trobbiani, Fabián Omar s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 22.398-RE1 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Zárate-Campana", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Torres, Kogan, Soria, Genoud.**

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Zárate Campana, mediante el pronunciamiento dictado el 1 de julio de 2020, rechazó el recurso de la especialidad articulado por la defensa de Fabián Omar Trobbiani contra la sentencia del Juzgado en lo Correccional n° 2 del Departamento Judicial de San Nicolás que -en lo que aquí interesa- lo había condenado a la pena de un año de prisión de ejecución condicional y reglas de conducta por el término de dos años, inhabilitación especial para ejercer su profesión por el término de cinco años y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo (v. fs. 140/151 del incidente 431-2019 del Juzgado en lo Correccional n° 2, que corre por cuerda).

Frente a lo así resuelto, el defensor particular del nombrado, doctor Tomás Carricart, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 1/14), que fue concedido por el órgano revisor (v. fs. 18 vta./20).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 25/32), dictada la providencia de autos (v. fs. 34), presentado el memorial por la defensa (v. fs. 38/43), y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I.1. El defensor particular de Fabián Omar Trobbiani, doctor Tomás Carricart, denunció la afectación al estado de inocencia, en los términos del art. 18 de la Constitución nacional (v. fs. 3).

Expuso que el Tribunal de Alzada, siguiendo la misma línea que la instancia de grado, a partir de un análisis superfluo y sin compromiso teórico, ratificó una sentencia "escandalosa" (v. fs. 4).

Adujo que no se probó la mala praxis endilgada a su asistido, incurriendo en arbitrariedad por fundamentación aparente y por apartamiento de las constancias de la causa, al haberse llevado a cabo un examen desentendido de los planteos de la defensa y dejando de lado las constancias que daban cuenta de la inocencia de Trobbiani (v. fs. cit.).

La defensa desglosó este agravio en tres planteos.

I.1.a. Inicialmente, se refirió al tratamiento dado por las anteriores instancias sobre los dichos de su



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

asistido, vinculados con la atención de la niña Milagros Lara Costa Esterlick el 15 de julio de 2010 y la alegada indicación de revisión en cuarenta y ocho horas (v. fs. 4 vta.).

Indicó que -arbitrariamente- se descreyó de la declaración de Trobbiani, sin explicar el proceso lógico utilizado para descartar sus dichos y darle valor al testimonio de los padres de la beba (v. fs. 5).

Manifestó que no hubo una sola explicación jurídica de por qué se desecharon los dichos del imputado, sino que simplemente se confirmó el fallo de primera instancia. Expresó que "...la Alzada tampoco ha tenido en consideración lo expuesto por [la] defensa en relación a que no existió en autos ni una sola constancia probatoria, que indique que a la fecha de la revisión del 15 de Julio de 2010, la menor tuviera características compatibles con la deshidratación -otra cuestión debatida en juicio-, y que sí hubiera determinado que [su] representado adopt[ara] otra conducta" (fs. 5 vta.).

Sostuvo que no existieron pruebas que sustenten las sentencias dictadas, por lo que entendió que se asumió una presunción en contra de Trobbiani, violando el estado de inocencia garantizado por el ya mencionado art. 18 de la Constitución nacional (v. fs. cit.).

I.1.b. En cuanto al peso de la beba que se constatará el 15 de julio de 2010 y la determinación de si era de 2.140 o 2.240 gramos, alegó que se transgredieron los principios de inocencia, *in dubio pro reo* y juez imparcial (v. fs. 6).

Primero, destacó que la discusión al respecto

era irrelevante porque, de acuerdo con lo expuesto por la perita oficial doctora Piccone -médica especialista en pediatría y neonatología-, la decisión a tomar hubiera sido la misma (v. fs. cit. y vta.).

Luego, manifestó que su asistido había referido que la anotación decía 2.240 gramos y que los sentenciantes sostuvieron que "a simple vista" el segundo número era un uno y no un dos (v. fs. 6 vta. y 7). Estimó que los jueces debieron indicar puntualmente las circunstancias jurídicas en las que se basaron para sostener su interpretación y que aquella afirmación era arbitraria por ser dogmática, en contradicción con los arts. 18, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional (v. fs. 7).

I.1.c. Asimismo, denunció la afectación a las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (conf. art. 18, Const. nac.; v. fs. 8).

Planteó la arbitraria apreciación de la prueba. En concreto, refirió que en la sentencia de grado se había dado preminencia a los dictámenes de los médicos generalistas de la Asesoría Pericial de San Nicolás (doctores Caro y Hernández) por sobre los de las especialistas en neonatología (v. fs. cit. y vta.).

Se agravio en razón de que los informes tenidos en cuenta fueron los de médicos no especialistas en neonatología, condición que sí revestían las doctoras Piccone y Lavolpe, quienes con relación al descenso de peso coincidieron en que podía ser esperable una baja del 12 al 15 por ciento del peso de nacimiento (v. fs. 9).

Afirmó que, al 15 de julio de 2010, no existían



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

problemas de succión y que, prueba de ello, resultaba lo consignado en la historia clínica y en las anotaciones de enfermería en cuanto a que la bebé se había retirado con buena salud del hospital, complementada la alimentación con leche maternizada (v. fs. cit.).

También refirió que Trobbiani declaró que no se habían ordenado otros estudios porque el estado clínico de la bebé no lo había requerido, y que la perita oficial Hernández había ratificado esta postura al expresar que "...la clínica, en referencia al estado clínico del paciente, es soberana" (fs. 9 vta.).

Destacó que, si bien los peritajes no son vinculantes, no era posible apartarse de ellos sin dar razones suficientes (v. fs. 10).

Sostuvo que "[d]ictámenes de la naturaleza y envergadura como lo son los de una Perito Médica Oficial, y una Perito Médica Legista de parte, ambas especialistas en pediatría (materia del caso) no pueden dejarse de lado de manera liviana, pues la ley no autoriza a los magistrados a actuar de manera discrecional ni según sus libres convicciones, pues el pronunciamiento ha de ser el resultado de un examen crítico del dictamen en su confrontación con los antecedentes del hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas rendidas" (fs. cit.).

Por ello, consideró que el fallo de la Cámara se sustentó en afirmaciones arbitrarias y absurdas, al omitir ponderar en debida forma los aspectos antes señalados (v. fs. cit.)

Estimó que las constancias de la causa daban

cuenta de que los extremos valorados no se probaron con el grado de certeza que una sentencia condenatoria requiere, debiendo primar el principio *in dubio pro reo* (v. fs. cit. vta.).

I.2. Por último, el impugnante planteó la errónea aplicación del art. 84 del Código Penal, por considerar que no se había especificado la conducta que el doctor Trobbiani debió haber asumido en la consulta del 15 de julio del año 2010 (v. fs. 11/12 vta.).

En ese sentido, adujo que "[n]inguna de las pericias oficiales que ha tenido en cuenta el Juzgador, ni de los testigos profesionales de la salud que han asistido y declarado en el marco del debate oral han podido determinar de forma precisa qu[é] es lo que el Dr. Fabián Trobbiani debería haber hecho, qu[é] estudios complementarios debería haberle indicado a la menor a los fines de determinar si efectivamente la misma estaba cursando un grado de desnutrición". A su entender, el Tribunal de alzada confirmó la imputación alegando que lo indicado por la *lex artis médica* había sido incumplido, pero sin explicar por qué (v. fs. 12 vta.).

Con cita del caso "Mohamed" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que cuando se trata de un delito culposo el juzgador debe individualizar el correspondiente deber de cuidado infringido y si fue determinante para que se produjera el resultado lesivo. Y estimó que en el caso la condena no fue precisa ni circunstanciada, en transgresión al derecho de defensa e inobservando el citado art. 84 del Código de fondo (v. fs. 13).



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

II. La Procuración General propició el rechazo del reclamo (v. fs. 25/32).

III. A fs. 38/43 el defensor particular presentó el memorial previsto en el art. 487 del Código Procesal Penal y cuestionó lo dictaminado por la Procuración General, insistiendo en que esta Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto.

IV. No puedo coincidir con lo afirmado en la impugnación, en cuanto a que el análisis de la instancia intermedia fue superfluo y desentendido de las constancias de autos, en contraposición con los principios de inocencia, debido proceso, imparcialidad e *in dubio pro reo*.

Nótese que la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Zárate Campana, en primer lugar, se refirió a la materialidad ilícita enrostrada a Trobbiani, dejando en claro que correspondía circunscribirse a lo actuado por el galeno el 15 de julio del año 2010. Cabe destacar que lo así afirmado por el Tribunal de Alzada no fue materia de controversia en el recurso en examen.

Entonces, el órgano revisor expuso que a Trobbiani "...claramente se le atribuyó el haber inobservado los deberes de cuidado a su cargo cuando el día 15 de julio de 2010 atendió en los consultorios externos del hospital Santa Francisca Romana de la localidad de Arrecifes a la menor Milagros Lara Costa Esterlick, cuyo nacimiento había ocurrido el 8 de julio de 2010 y fuera asistido por el imputado. El motivo de la consulta era que la niña no se alimentaba bien y había

bajado considerablemente de peso. En tales circunstancias Tro[b]biani omitió negligentemente realizarle los estudios necesarios para determinar su real estado de salud. Finalmente el 19 de julio de 2020 la niña fue trasladada al Hospital Interzonal de la localidad de Pergamino donde ingresó con un mal estado general, desnutrición, deshidratación, hipernatremia grave y un descenso de peso mayor al 30%, y falleció a causa de ese cuadro el 2 de agosto de 2020" (fs. 146 y vta. del incidente cit.).

Luego, con respecto a los cuestionamientos de la defensa relativos a que se había tomado en cuenta la versión dada por los padres de la víctima en lugar de la del imputado sobre lo sucedido en la consulta del 15 de julio de 2010, el tribunal intermedio explicó que el juez de grado había explicitado las razones que lo llevaron a inclinarse por los testimonios de los padres de la niña, "...fundamentalmente su concordancia y el modo en que se expresaron en el marco de la audiencia, 'fruto de la experiencia vivida y no producto de un guion estudiado' [...], a diferencia del empleado por el encartado, 'timorato, dubitativo y sin convicción en sus afirmaciones'...". Además, resaltó que, si bien el recurrente ponía en dudas la verosimilitud de lo declarado por los padres de la víctima, no invocaba ningún motivo o circunstancia que permitiera poner en tela de juicio su credibilidad como testigos (v. fs. 146 vta. y 147 del incidente cit.).

Sentado ello, en cuanto a la determinación del peso de la beba, expresó que la falta de verificación



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

pericial de las anotaciones de ese valor no permitía tachar de arbitrario lo sostenido por el juez de grado que comparó los grafismos y se expresó en atención a lo que surgía a simple vista. Asimismo, explicó que, razonablemente, se había dejado de lado el registro de peso de la historia clínica pediátrica pues también, a simple vista, se advertía una sobreescritura en el segundo dígito, apreciándose un uno y un dos superpuestos (v. fs. 147 vta. del incidente cit.).

En contrario a lo afirmado por la defensa, la Cámara estimó que el peso de la beba el día de la consulta del 15 de julio gozaba de plena relevancia. En esa dirección, explicó que, tanto la doctora Piccone como la perita de parte doctora Lavolpe, sostuvieron que era esperable -luego de transcurrida una semana del nacimiento- un descenso de peso de entre el 12 y el 15 por ciento, y que "...si se tiene en cuenta que la niña pes[ó] al nacer 2,620 kg, en realidad a la fecha antes mencionada había perdido entre un 14,5% y un 18,3% de su peso inicial, sea que se tome el peso que refiere el imputado, 2,240, o el que finalmente tuvo por probado el Magistrado 2,140 kg". Por tal motivo, concluyó que la pérdida de peso que evidenciaba la niña el día 15 de julio se presentaba como un dato de suma importancia (v. fs. cit. y 148 del incidente cit.).

Expuso que no eran atendibles los cuestionamientos relativos a que la instancia de grado hubiera dado preminencia a lo informado por los doctores Caro y Hernández -quienes afirmaron que la praxis médica no había sido la adecuada y que había existido un

descuido en la atención- por sobre lo que sostuvieron en contraposición las doctoras Piccone y Lavolpe (v. fs. 148 del incidente cit.), dado que ello encontró fundamento en el descarte de lo dictaminado por las últimas por haber considerado las notas de enfermería que fueron cuestionadas y haber tomado por cierta la indicación que Trobbiani dijo haber realizado a los padres de la niña para que regresaran en cuarenta y ocho horas (v. fs. cit.).

Sobre este particular extremo, el Tribunal de alzada puso de relieve que "...la versión de Tro[b]biani se contrapone en ese aspecto a lo declarado por los padres de la víctima, quienes afirmaron que se les indicó concurrir a control en una semana, siendo que el magistrado tuvo como veraces estos testimonios, por lo que resulta entonces razonable que considere esta cuestión para restarle valor a lo dictaminado por las Dras. Piccone y Lavolpe. En realidad, el más relevante de los argumentos dados por el a quo para apartarse de lo dictaminado por las Dras. Piccone y Lavolpe, es que las nombradas basaron sus conclusiones acerca de la corrección del actuar profesional de Tro[b]biani en la afirmación de que era normal que cuando la niña fue atendida por el nombrado el día 15 de julio presentara un descenso de peso de entre un 12 y un 15%, cuando en realidad a esa fecha la menor había perdido casi un 14,5% de su peso de nacimiento, si se tomara lo firmado por el propio encartado, o un 18,3% según lo que tuvo por finalmente acreditado el Juez [...]. También resulta relevante que tanto Piccone como Lavolpe hayan afirmado



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

que la disminución de peso, por sí sola y sin otro síntoma agregado, solo requiere de la realización de controles posteriores, siendo que conforme lo reseña el recurrente el propio encartado afirm[ó] haber advertido en la atención del día 15 de julio que la niña presentaba desorden en la alimentación que podía ser la causa del descenso de peso" (fs. 148 vta. del incidente cit.).

Por todo ello, concluyó que no se advertía la arbitrariedad denunciada (v. fs. 149 del legajo cit.).

V. El recurso no prospera.

V.1. De la reseña efectuada se desprende, en primer lugar, que el órgano intermedio abordó y se expidió sobre los motivos de agravio que habían sido llevados a su conocimiento, sin cortapisas formales, otorgándoles un tratamiento completo e integral, con lo cual queda descartada la afirmación defensista de que se desoyeron sus cuestionamientos habiéndoseles dado un abordaje superfluo.

Antes bien, bajo el ropaje de la violación al art. 18 de la Constitución nacional y de diversas garantías constitucionales, la parte insiste con los mismos planteos que fueron llevados al órgano revisor, desentendiéndose de las respuestas que le fueron dadas por aquella instancia (art. 495, CPP).

En efecto, le fueron explicadas las razones por las que se concluyó que el peso de la beba consignado el 15 de julio de 2010 fue de 2.140 gramos, y que era válida la apreciación llevada a cabo por el juez de grado sobre este extremo. También se dio cuenta de la relevancia de establecer con precisión dicho valor.

A su vez, se expusieron los motivos por los que se dio preeminencia al testimonio de los padres de la beba por sobre los dichos del imputado; y se recordó el fundamento para dejar de lado las pericias de las doctoras Lavolpe y Piccone, sustentado en que se basaron en notas de enfermería que luego fueron cuestionadas y en que partieron del supuesto de que el peso era de 2.240 gramos (lo cual luego fue descartado), y de que el imputado había ordenado un control en cuarenta y ocho horas desde la consulta, dato que fue desvirtuado por los testimonios de los padres de la niña que fueron tomados como veraces.

En definitiva, los cuestionamientos de la parte no pasan de ser una mera opinión discrepante con el criterio expuesto por el tribunal revisor opuesto a su pretensión, sin demostrar que el razonamiento seguido para confirmar la condena haya configurado una grosera interpretación de las pruebas del caso, al punto de llegar a establecer conclusiones insostenibles o claramente contradictorias, a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa (conf. causas P. 92.582, sent. de 9-IV-2008; P. 98.524, sent. de 11-III-2009; P. 104.426, sent. de 22-IV-2009; P. 102.106, sent. de 5-V-2010; P. 99.250, sent. de 14-IX-2011; P. 131.546, sent. de 6-XI-2019; entre tantas más).

En este escenario, las denuncias de violación a las garantías constitucionales quedan huérfanas de sustento argumental y, por tanto, indemostradas (art. 495, CPP).

Sin perjuicio de ello, resulta pertinente



Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

recordar que esta Corte tiene dicho que si bien se sabe que la sentencia de condena solo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio *favor rei*, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto -tal como ha sido expuesto en el caso por el tribunal revisor- impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva (doctr. causas P. 120.286, sent. de 31-VIII-2016; P. 127.647, sent. de 9-V-2018; P. 129.785, sent. de 8-V-2019; P. 132.301, sent. de 23-II-2021; P. 133.109, sent. de 21-V-2021; e.o.).

V.2. En cuanto al restante agravio (v. punto I.2. de la presente), es dable señalar que el recurso extraordinario en examen fue concedido para el abordaje de las cuestiones federales, por lo cual solo desde esta arista puede ser ahora considerado.

Así las cosas, la parte no logra demostrar la relación directa e inmediata entre las garantías constitucionales invocadas como transgredidas y lo resuelto en autos.

La Cámara de Zárate Campana, tras analizar las características del tipo culposos, expuso que "...para determinar el deber infringido se recurre al concepto de la llamada *lex artis* médica, que ha sido definido como la suma de reglas y prácticas generales de carácter técnico,

máximas de la experiencia y [los] conocimientos que han sido aceptados y aprobados por la comunidad científica y que resultan aplicables al conjunto de la actividad médica. [...] A partir de estas consideraciones y conforme la omisión que se le atribuyó a Tro[b]biani y por la que fuera condenado, no haber hecho nada para determinar el real estado de salud de una niña cuyo nacimiento había atendido apenas una semana antes y que desde ese momento hasta la consulta había perdido 18,3% de su peso, la falta de especificación concreta de tod[o]s y cada uno de los procedimientos médicos de diagnóstico y tratamiento que debió haber puesto en práctica no afecta la validez de su imputación y de la sentencia que la recepta, máxime cuando se ha tenido por acreditado que su indicación a los padres de la niña frente a ese cuadro fue que volvieran a control en una semana" (fs. 149 vta. y 150).

Nuevamente la defensa se desentiende de lo así resuelto y se limita a formular su opinión subjetiva contraria a la del sentenciante, extremo que sella la suerte adversa del planteo (art. 495, CPP).

Voto por la **negativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan** y los señores Jueces doctores **Soria** y **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de Fabián Omar Trobbiani, con costas (art. 496 y cons., CPP).

Se regulan los honorarios profesionales correspondientes al doctor Tomás Carricart por la labor desarrollada ante esta instancia en 21 (veintiún) jus (art. 31, ley 14.967), con más el 10% de la ley 10.268.

Regístrese, notifíquese y devuélvase (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 17/02/2022 12:51:34 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 17/02/2022 12:56:48 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 18/02/2022 16:13:02 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 20/02/2022 10:50:41 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 21/02/2022 08:01:14 - MARTÍNEZ ASTORINO
Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

225800288003731121

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el
21/02/2022 10:39:48 hs. bajo el número RS-8-2022 por SP-SANTUCCI
ROMINA ELISABET.