25

ACTA DE AUDIENCIA ESPECUAL DE REVISION DE SENTENCIA CAUSA 148-2002-3^a

En la Sala de Audiencias 2-A del Centro Integrado de Justicia Penal 'Dr. Isidro Menéndez', a las diez horas cuatro minutos del día seis de Julio del año dos mil nueve. Constituidos los Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Licenciados CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR, MARTIN ROGEL ZEPEDA y JOSE ISABEL GIL CRUZ, asociados de su Secretario de actuaciones Licenciado RAINIERO NAPOLEON DELGADO AGUILAR, con el objeto de celebrar AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISION DE SENTENCIA en la causa 148-2002-3º seguida contra la ahora KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, quien fuera CONDENADA a la pena de TREINTA AÑOS DE PRISION, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO tipificado y sancionado en los arts. 128 y 129 nº 1 del Código Penal, en perjuicio de la vida de un ser humano recién nacido. Se verifica la presencia de la partes y se encuentran presentes de la representación Fiscal las Licenciadas FLOR EVELYN LOPEZ HENRIQUEZ y MARILU GARCIA DE MARTINEZ, de la Defensa Técnica y en su carácter Particular el Licenciado VICTOR HUGO MATA TOBAR, y la ahora condenada ya mencionada. En este acto la procesada HERRERA CLIMACO, nombra como sus Defensores Particulares, para actuar conjunta o separadamente con el Licenciado MATA TOBAR, a los Licenciados ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBUM y SANTOS PRUDENCIO JUAREZ PORTILLO, quienes en este acto son juramentados, prometiendo desempeñar fielmente el cargo conferido. Se da por ABIERTA la presente audiencia, y se indica a la acusada que esté atenta a lo que sucederá pues aquí se definirá su situación jurídica en lo relativo a la revisión de la sentencia, conforme al art. 434 Pr. Pn. Se le da la palabra a la parte Defensora para que haga su ALEGATO en el que fundamenta su REVISION de la SENTENCIA y dice: Que al maestro Carrara de la Universidad de Piza, recordaba que la finalidad del derecho penal era la protección de los derechos, no hablaba de derechos humanos, era el siglo XIX, pero se refería a los derechos humanos que actualmente se consideran. Que el límite del derecho penal es la justicia, así se dice que está se encuentra en Dios, pero los hombres delegamos en otros hombres la justicia, y por eso esta justicia se puede equivocar, por eso el derecho penal que se tiene. Que nada repugna más que la condena de una persona inocente. Que están aquí, precisamente parta pedir una revisión de la sentencia de la señora HERRERA CLIMACO, quien fuera condenada a TREINTA AÑOS DE CARCEL por HOMICIDIO AGRAVADO. Que KARLINA tiene veintiocho años de edad, y con ocho años de condena cumplida. Que ha solicitado la revisión de la sentencia porque para la defensa ha existido violaciones a garantías constitucionales, y porque han surgido nuevos elementos de prueba que demuestras que KARINA es inocente. Que el primer motivo es violación directa y manifiesta de garantías constitucionales, así los jueces no ignoran el parámetro; mas que es la Constitución, y por ello el derecho penal debe supeditarse a lo que diga la Constitución, así este proceso fue iniciado por la denuncia que hizo la madre de KARINA contra ella, ignora los motivos, solo Dios los sabe, pero ese hecho fue lo que desencadeno un proceso en el que hoy se revisa la condena de KARINA. Que en el derecho Procesal Penal establece que existe prohibición de la denuncia de la madre contra la hija, sino las leyes no tendrían sentido. Que a pesar de que la policía se da cuenta de ello, a pesar de que la Fiscalia, el Juez de Paz, de Instrucción y este Tribunal no se respeta el parámetro Constitucional y ello es sumamente grave, pues lo primero que se respeta es la constitución, por lo que penetró en el proceso la prueba prohibida o ilícita de la que habla el art. 15 Pr. Pn., por lo que el Estado debería haber dejado las cosas como estaban, por lo que la decisión fue sumamente trágica, por lo que este Tribunal no ignoran las grandes teorías como la del árbol envenenado, fruto que entró en el proceso, y nunca se debió haber

tenido en cuenta para condenar a KARINA, violenta el art. 11 de la Constitución, que refiere que ninguna persona puede ser vencida si no es con arreglo a las leyes, y esta condena no se hizo con arreglo a ella, sino en contra. Que esta violación es conceptual porque es de interpretación, pues la ley no se prueba, solo se conoce, pero no se hizo, así el árbol envenenado continuó cosechando frutos hasta llegar a la tragedia que se tiene. Que el segundo argumento fue que en esta sentencia se condena sobre la base de vicios, y eso no cabe en ninguna corte democrática, no se puede condenar a una persona sobre la base de circunstancias. Que este Tribunal dice que no hay prueba directa del homicidio, la única prueba directa que existió fue de la muerte de la niña, pero no del homicidio, y el Tribunal lo reconoció en dos ocasiones, pero a pesar de ello se continuo aduciendo que con los indicios que se tenia se podía llegra a la condena, ese fue un error fatal, no se puede, porque el derecho penal democrático, parte de la base de que hay un elemento de prueba directa, perro en estas circunstancias y en violación del derecho procesal penal, por lo que se puede valorar elementos de prueba directos e indirectos, no puede haber condena si hay solo indicios o circunstancias y ello se documenta en la sentencia, esto no se puede probar, porque es conceptual de interpretación. Que se tiene la duda y por eso los jueces son herederos de Descartes, cuando decía, la duda sobre todos. Que l otro motivo son los nuevos elementos de prueba que han surgido, y que demuestran que KARINA es inocente, así se ha ofrecido el testimonio de la hermana de KARINA, porque además de KARINA y Dios, la única persona que puede damos pista de lo que pasó, pues se dice que ella estaba sola, también hay elementos de prueba adicionales sobre la prueba científica, así se tiene a tres expertos internacionales, y por ello se demostrará que hay otros indicios, pues no hay prueba directa, pero con solo un indicio que sea más fuerte y más sólido, bastaría para que la condenada recupere la presunción de inocencia, y así debe ser reconocida. Que hay una autopsia seudo científica, que establece situaciones que no se dieron y que se hizo con una ligereza, por ello se han ofrecido dos peritos, uno Guatemalteco y otro Argentino, con amplias experiencias en medicina forense. Que en las manos de estos Jueces está que KARINA vuelva a la cárcel o que quede en libertad. Que la decisión fue inducida por la Fiscalía, en cuanto a que la criatura respiró un momento y que fue estrangulada, por lo que se demostrara una nueva hipótesis alternativa, como lo es que la niña nació muerta, y nuca pudo haber sido estrangulada, y sobre esa hipótesis se establecerá su trabajo, ojala y se acoja los elementos de prueba, con prudencia, con objetividad y con duda, para abanzar la libertad de KARINA. Que se ha delimitado el objeto del debate, y por ello se dará otro giro a este caso, así el Tribunal falló porque hubo un perito que dijo que la niña nació con vida, pues el perito hizo una prueba y ello se ha acreditado en el expediente, eso produjo un fallo como el que se dio, así los nuevos hechos existentes fue incompleta, pues no se siguió el protocolo de las autopsias, no se siguieron los siete pasos del protocolo, como es el hacer cortes de tejido cuando se cree que fallecimiento fue por estrangulación, por ello es fundamental para llegar a una causa de muerte, por lo que los cuatro informes que se presentaron con el recurso, nos dicen que nos e valoraron otras cosas, como que fue un parto no asistido, por lo que al no ser completa la autopsia, cambia la prueba, y se demostrará científicamente. Que no se culpa al Tribunal, pues lo que hizo fue valorar lo que se tenía, por lo que con los hechos nuevos se solicitaran un fallo acorde a lo que desfilará. Se le da la palabra a la parte Fiscal para que haga su ALEGATO sobre el RECURSO DE REVISION y dice: Que se tendría que ver la autopsia, por lo que hay que atender a esos elementos nuevos, pues no se sabe de cuando datan los mismos. Se expresa de la prueba ilícita, del fruto del árbol prohibido, se habla de que la madre interpone la denuncia, pero existe el art. 185 y siguientes, en cuanto a cómo se tomará el dicho de estas personas, así la madre y la hermana, no obstante haber sido ofertadas como prueba, pues la madre

fue la que encuentra el cuerpo de la víctima bajo la cama, y es la hermana la que llama a la policía, pero estas se abstuvieron de declarar en el juicio sobre esa base. Que a criterio de la Fiscalía no hay asidero legal para lo argumentado por la Defensa. Que el Tribunal se basó en datos científicos para la decisión que tomo el Tribunal y ello está plenamente establecido en la sentencia que dio este tribunal. Que sobre los nuevos elementos que demuestran que es inocente, se oferta el testimonio de la hermana y de la misma condenada, pero debe considerarse que KARINA, era una mujer con experiencia en un partió, pues ya había tenido tres hijos anteriormente, no manifiesta a su familia en nueve meses que estaba embarazada, y ello consta en la investigación Fiscal. Que KARINA sabía de todos los malestares del parto, pero no dijo nada, ni a la hermana, quien supuestamente dormía en el mismo cuarto. Donde queda en este caso los derechos de la víctima, hay organismos nacionales e internacionales defendiendo los derechos de la condenada. Que se considera que si bien es cierto que esta etapa se ha dado es porque la Constitución lo garantiza, y por ello son suficientes los elementos de sustento de la condena, y por ello solicita que se confirme la misma. Que llama la atención de que la acusada no tuvo defensa, pero es en la sentencia se documenta que si hubo defensa, pero que no haya sido efectiva la defensa, no significa que no exista defensa. Que es curioso que hasta este momento se proponga el testimonio de la hermana de la acusada, pero se debe mantener la sentencia condenatoria, porque cuando llegan los agentes policiales, va a buscar unas guinas, y por ello los policías señalan que encuentran bajo la cama a un bebe recién nacido, que la condenada tenía tres horas de estar hospitalizada y solo por diez minutos perdió el conocimiento, y se ha manifestado que se le practica hasta un legrado. Que se quiere hacer cree que la causa de la muerte del bebe fue otra, porque KARINA no lo dijo, ella ocultó algo, no dijo nada cuando la encuentran enferma, por lo que a criterio de la Fiscalla se debe mantener la sentencia en condena. Se da un receso entre las once horas veinte minutos y las once horas cuarenta minutos. INTIMACION El Juez SANCHEZ ESCOBAR hace saber a la imputada los hechos y derechos que le asisten, pues habiendo sido condenada, al interponerse la revisión por su forma y no por su fondo, adquiere la calidad de imputada, por lo que se reactivan nuevamente sus derechos, siendo el caso que si quiere declarara puede hacerlo, y que lo que diga puede ser usado en su favor o en su contra, los cuales manifestó comprender, por lo que en lo relativo a su DECLARACION INDAGATORIA manifestó que SE ABSTIENE DE DECLARAR POR EL MOMENTO, por lo que se procede a su INTERROGATORIO DE IDENTIDAD y manifiesta llamarse KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, ser de treinta años de edad, es de oficios domésticos, es salvadoreña, originaria de San Vicente; con fecha de nacimiento del diecinueve de abril de mil novecientos setenta y nueve, hija de Guadalupe del Carmen Clímaco Alvarenga y José Adolfo Herrera y tiene tres hijos. Pide la palabra la Defensa y manifiesta: Que ha sido admitido un perito y la documentación consistente en un informe elaborado por el Doctor JOSE MARIO NAJERA OCHOA, y el Manual de Normas de Procedimientos de Patología Forense y otros que es una certificación notarial, ello con la visión de ampliar el repertorio de nuevos hechos. Se le da la palabra a la parte Fiscal y dice: Que se les ha presentado dos documentos uno por el Doctor JOSE MARIO NAJERA OCHOA, y el Manual de Normas de Procedimientos de Patología Forense, por lo que no está de acuerdo de que se vierta la prueba, pues con el escrito se ofrecerá la prueba o designará a donde se puede requerir. Que el escrito del Doctor NAJERA, tiene una firma en todas las paginas, pero no presenta sello en la que se acredite su calidad de médico, pero no se sabe de donde es, por lo que siendo una prueba que debe introducirse con la legalidad que la defensa ha expresado, se considera que no es pertinente que se admita tal ofertorio de prueba. Los Jueces DELIBERARON y RESOLVIERON: Que se tiene que el RECURSO DE REVISIÓN es excepcionalisimo, y por ello debe cumplirse

con unos parámetros con los que debe concurrir el recurrente, y de ahí que se limitan los elementos de cómo se va a conocer. Que el manual desde la perspectiva probatoria, no puede ser un elementos probatorio, en cuanto al informe, es algo que ha hecho el perito sobre la autopsia y será el que ha sido admitido, y por ello será interrogado, por lo que se decolara sin lugar la petición de la defensa sobre la incorporación de la prueba documental, sin perjuicio de que se pueda utilizar el manual para interrogar a los peritos. Pide la palabra la Defensa y dice: Que interpone RECURSO de REVOCATORIA, pues no tiene sentido el rechazo que se ha hecho, pues se necesita el dictamen, y ello será mencionado, en cuanto al manual se ha ofertado para efectos de ser consultado, pero en el caso del perito se le pedirá que lea su dictamen, por lo que si hay duda sobre si es médico, que presente su sello de Guatemala, por lo que solicita se revoque. Que la resolución le causa agravio porque violenta la verdad real y la defensa de su representada, por lo que solicita que se revoque y que se admita el informe dado por el perito. Se le da la palabra a la parte Fiscal y dice: Que el recurso de RESION fue presentado por la defensa el cinco de mayo de este año, posteriormente el Tribunal les pide que se pronuncien sobre la prueba, en la que se detalla que se tiene como perito propuesto por la defensa al Doctor NAJERA OCHOA, al igual que al perito BALLIAU. Que los defensores deben saber que el art. 346 Pr. Pn., se relaciona en el art. 317 Pr. Pn., en el cual se detalla la forma de cómo debe ofrecerse un perito, es decir que si se contaba con la pericial, por lo que si no se hizo en el momento adecuado el escrito o informe, lamentablemente le prescribe el derecho de introducirlo posteriormente, por lo que no es posible admitirse tal documentación como es el informe, porque no lo fundamenta ni un sello, pero para ejercer una profesión se debe acreditar como tal con el sello, por lo que no es pertinente la petición de la defesa y que se declare sin lugar la revocatoria. Que si no se ofreció en su momento oportuno la prueba, se estaría sorprendiendo a la parte Fiscal, por lo que si no lo hicieron el ofrecimiento de la prueba en el tiempo, se debe declara sin lugar el recurso. Los Jueces DELIBERARON y RESOLVIERON: Que se admite por su forma, y la inadmisibilidad de la prueba puede ser impugnada en una audiencia oral. En cuanto al fondo, se tiene que cuando se está resolviendo que no se admite el dictamen como prueba documental, se afirma que el dictamen, perse, por si mimos no puede constituirse en una prueba documental, pues se tiene el principio de unidad de la pericia, que une el informe con la deposición del perito en la vista pública, es una prueba gradual, el informe deja constancia que es gradual, así la plenitud de las pericias se genera cuando se interroga al perito sobre el informe escrito que realizó. Que esta prueba pericial es sui generis, y salvo el que practi9ca la necropsia, realiza su dictamen con el objeto de la prueba, esta prueba es tan especial, pues los experto se pronuncian sobre un acto de otro experto para medir las pruebas realizadas, pues los peritos declarar según su opinión, de acuerdo a la ciencia que manejan, por lo que el informe por sí mismo no es prueba, es complemento de lo que dictamina, salvo que las partes se conformen con el dictamen, por lo que así alcanza la plenitud de prueba pericial, por lo que el perito es interrogado. Que la prueba no se admite como prueba documental, pues la prueba pericial siempre es una, lo que sucede es que si el perito está presente este puede ser interrogado, y constituye prueba lo que él de aquí, vinculado a su informe, por lo que se ha declarado inadmisible el informe como prueba documental autónoma, porque no lo es, pues el perito declarará aquí para referirse a una pericia que una persona practica en su momento, por lo que se confirma en no admitir como prueba documental el informe, pues estará el perito para ser interrogado. En cuanto al manual, constituye reglas que los expertos deben observar en los actos especializados que realizan por sí mismos, no constituye prueba documental, si pueden las partes usarlo para interrogar el perito, por lo que aquí se aplica las reglas del art. 348, pudiéndose auxiliar, pero ello no es prueba, por lo que se conforma la decisión de no admitir el informe. Se da un

receso entre las doce horas veintiocho minutos y las catorce horas diez minutos. DESFILE PROBATORIO Se hace comparecer a Sala al PERITO RENE ALFREDO BAILIEAU, a quien se le hizo saber el contenido del delito de FALSO TESTIMONIO regulado en el art. 305 Pn., el cual manifestó comprender, por lo que fue juramentado y se procedió a la recepción de su testimonio. Se da un receso entre las quince horas veintinueve y las quince horas cuarenta y ocho minutos. Se hace comparecer a Sala al PERITO JOSE MARIO NAJERA OCHOA, a quien se le hizo saber el contenido del delito de FALSO TESTIMONIO regulado en el art. 305 Pn., el cual manifestó comprender, por lo que fue juramentado y se procedió a la recepción de su testimonio. Se da un receso entre las diecisiete horas cuatro minutos y las diecisiete horas diecisiete minutos, e inicia el interrogatorio del perito la parte Fiscal. Se deja constancia que los documentos que constan en un sobre cerrado son cinco fotografías y no radiografías. Se da un receso entre las dieciocho horas nueve minutos del día seis de julio de dos mil nueve y las nueve horas cuarenta minutos del día siete de julio de dos mil nueve. Se hace comparecer a Sala al PERITO ALFREDO EDUARDO ESCOBAR ABARCA, a quien se le hizo saber el contenido del delito de FALSO TESTIMONIO regulado en el art. 305 Pn., el cual manifestó comprender, por lo que fue juramentado y se procedió a la recepción de su testimonio. Se da un receso entre las once horas catorce minutos y las once horas cincuenta minutos. Se deja constancia que la galena CAROLINA EUGENIA PAZ BARAHONA, está a disponibilidad de las partes, en cuanto a si consideran necesario examinarla como un tercer perito independiente, por lo que la Defensa manifestó que no la interrogaría, por su parte la parte Fiscal dijo que sí. Se hace comparecer a Sala a la PERITO CAROLINA EUGENIA PAZ BARAHONA, a quien se le hizo saber el contenido del delito de FALSO TESTIMONIO regulado en el art. 305 Pn., el cual manifestó comprender, por lo que fue juramentada y se procedió a la recepción de su testimonio. Pide la palabra la Defensa y dice: Que solicita un careo entre los peritos de ellos y los forenses, sobre que la autopsia es incompleta y la causa de la muerte. Se le da la palabra a la parte Fiscal y dice: Que no se oponen a que se haga el careo, pero finalmente que sea el Tribunal el que decida. Los Jueces DELIBERARON y RESOLVIERON: Que se ha recordado lo que expreso el recurrente y se tiene que el proceso penal es conforme a la ley y no se encuentra disposición que indique careo entre peritos, solo entre testigos e imputados, por ello se les permite la asistencia de consultores técnicos, por lo que la decisión no puede ser por fuera de lo que la ley permite, con los peritos solo se puede interrogar y contra interrogar, y ciertamente se ha mediado las exposiciones de los expertos, deberá confrontarse con la literatura, por lo al no estar en la ley el careo entre peritos, se declara sin lugar el careo. Se da un receso entre las trece horas seis minutos y las catorce horas cuarenta minutos. Las partes prescinden de la testigo ROSA RODRIGUEZ CLIMACO, por lo que se tiene por evacuada. Se tiene por estipulada e incorpora al juicio la PRUEBA PERICIA y DOCUMENTAL, detallada y admitida en el Auto de Apertura a Juicio. ALEGATOS FINALES La parte Defensora dice: Que la sentencia afecta una garantía Constitucional, porque sus resultados son los que afectan, particularmente al art. 11 de la Constitución, en lo que respecta al debido proceso. Que FERRALLOLY habla de una verdad contradicha, con un abuso o un error, por lo que se debe garantizar al ciudadano que se juzga la sujeción a la ley. Que se utilizan medios de prueba ilícitos o prohibición, ello se refiere a la denuncia de la madre de la imputada GUADALUPE CLIMACO, de quien se dice informa del hecho, y la ilicitud deviene del art. 231 Pr. Pn., que prohíbe la denuncia de la madre a su hijo o viceversa, y con ello se pretende proteger a la familia, por lo que el legislador opta por proteger a la familia. Que hay un hecho ilícito prohibido por la ley, por lo que estamos ante el art. 15 Pr. Pn., que se refiere a la legalidad de la prueba, pero ésta tiene ciertos límites que evitan el abuso de error. Que la prueba ilícita o prohibida es aquella que se ingresa al proceso con

infracción de garantías Constitucionales, por lo que el fruto envenenado contamina a las demás pruebas y por ello no se toma en cuenta esta prueba originada en la prueba prohibida. Que un sistema penal democrático habla prueba licita. Que la consecuencia jurídica es un acto reflejo, y no podrá ser efectiva en el proceso penal por haber una prohibición que no debe tomarse en cuenta. Que la denuncia cae en un acto ilícito por haberse incorporado la denuncia. Que ninguna de la excepciones de denuncia cabe en este caso, ni las excepciones. Que la causal se confunde, porque la madre se abstuvo de declarar, pero aquí lo que se plantea es que la madre de la acusada no podría declarar en este caso. Que el art. 224 Pr. Pn., señala la existencia de nulidad absoluta por violación a garantía Constitucional, por lo que por esa causal debería procederse a anular la sentencia. En cuanto a la utilización de la prueba indiciaria o indirecta, se tiene que en la sentencia se mencionan un par de veces en que se habla de prueba indiciaria, la cual es indirecta, porque no se refiere directamente a la participación del imputado, por lo que valora en un razonamiento lógico, por lo que se requiere que en el proceso debe haber prueba directa como indírecta. JOSE MARIA CASADO, analiza esta situación, y dice que se debe cumplir con que el hecho base debe ser acreditado por prueba directa, y el otro elementos es que la autoría ha de inferirse de hechos plenamente probados y conectados con el hecho, debiendo excluirse la mera sospecha. Que la prueba indiciaria para tener valides, necesita la existencia de prueba indirecta, y en el proceso no hay ninguna que sea directa que demuestre con certeza que KARLINA haya cometido el delito, si hay un conjunto de indicios que no son fuertes, sino refutables. Que en base a la causal 4° del art. 431 Pr. Pn., se solicita que se ANULE la SENTENCIA, por haber violación directa y manifiesta a una garantía constitucional que es el art. 11 Cn. Que la primera versión sustentada por Fiscalía, y los peritos forenses, dicen que las cosas están bien, así el perito forense dijo que está cien por ciento seguro de lo que dijo. Que al consignar la próstata es un error de dedos, pero interpretar mal una docimasia no es un error de dedo. Que han dicho los médicos que es discrecional el realizar algunos actos. Que la autopsia no es completa porque no se hicieron todos los pasos, además no se deja documentado nada. Que este caso no se puede analizar de manera aislada, sino los periféricos, este fue un parto complicado, sin asistencia médica, con abundante sangre, por lo que era necesario hacer un estudio de la placenta, también se ha dicho que es probable que un menor respire al ir saliendo por el canal vaginal, por b que la autopsia es incompleta, porque no se siguieron todos los pasos para descartar un falso positivo, por lo que no está completa la autopsia por no seguirse el protocolo. Que si hay hechos nuevos que hacen variar el fallo que se dio, pues no basta la experiencia, así hay libros que indican los hechos, pero al ver los elementos que se mencionan, se tiene que la bebé nació sin vida y que el examen que se hace puede deberse al estado de putrefacción, no hay certeza de que haya nacido con vida porque no se hicieron los pasos necesarios, pero no hay manera de verificarlo. Que la marca de los pulpejos no se pudo determinar, pero de acuerdo a lo que se encontró en el cadáver no nos lleva a esa conclusión, por lo que ahora el fallo es diferente, no se dijo si habían falsos positivos, así el doctor manifestó que consideró innecesario hacer el estudio, porque existe duda de la certeza. Que es lógico que los dos peritos sean coincidentes, hay un propósito de coincidir en sus opiniones. Que es lógico lo dicho por los peritos extranjeros sobre la universalidad de los protocolos. Que se debe concluir el caso con una absolución, pues se tiene por acreditado que la niña falleció, por lo que no se ha superado la duda para llegar a la certeza, no se ha quebrantado entonces la presunción de inocencia. Que se ha señalado los dos motivos importantes de revisión que se han aceptado, uno es por violación de Garantías Constitucionales, ya se ha ilustrado abundantemente la violación del art. 11 de la legalidad del proceso, se ha ilustrado la forma de cómo se redacta la sentencia al tomar como base la prueba circunstancial sin



que existiera prueba directa, la única directa es la muerte de la niña, así esta era la oportunidad para mostrar la placa radiológica, los análisis histopatológicos, por lo que el Estado y la Fiscalía nos ha fallado. Es dificil creerle a un perito que desprecia la ciencia, que se basa en su experiencia, le prevaleció el empecinamiento y ello es lamentable, que el Doctor ESCOBAR ha sido incongruente, manifestó una próstata en una menor, que clase de perito es éste, con el que se lleva a una condena a su defendida. Que se ha demostrado con sus peritos que la hipovolemia es el desplazamiento de la sangre del niño a la placenta, y que lo que ocurrió fue un desprendimiento de placenta. Que la sobrevivencia de una criatura en condiciones normales es mínima, y en este caso es nulo. Que la hipótesis es que la niña nació muerta o murió inmediatamente de la muerte, y la causa fue una severa y fulminante hipovolemia. Que los peritos forenses son solidarios, se tiene que la doctora en lo único que no coincide es que acepta que el color violáceo del pulmón significa que el pulmón no respiró, y acepta que el color blanquecino de la radiológica establecía una contradicción, no coincidió con las docimasias para probar que la niña nació muerta. Que la sentencia solo puede ratificarse si hay certeza total de que ella cometió el homicidio. Si se ratifica la sentencia, se ratifica la chapusería con que trabaja medicina legal, se requiere una administración de justicia diferente, pues es posible revisar las cosas que se han hecho mal, por ello se pide justicia fundamentada sobre la verdad sobre la legalidad. Que la única opción que tiene el Tribunal es anular la sentencia por estar mal fundada. Que se ha demostrado que la niña nació muerta, por ello se pide justicia. Se da un receso entre las quince horas cincuenta y dos minutos del día siete de julio de dos mil nueve y las dieciséis horas quince minutos del día nueve de julio de dos mil nueve. Los Jueces Deliberaron y Resolvieron: Que se viene hasta este momento para dejar por establecido que independientemente de presiones e intereses no se puede atropellar la normativa, por ello es que se da la resolución hasta este momento. Inicia la exposición el Licenciado SANCHEZ ESCOBAR. Que después de haber deliberado y votado cada uno de los jueces los asuntos planteados, se ha asumido una única decisión con votos unánimes, por lo que procede a considerar el primer motivo sobre la base de una violación de una garantía constitucional directa y manifiesta como lo establece el art. 434 Pr. Pn. Que las violaciones de garantías constitucionales deben establecer el desconocimiento evidente y completo de una garantía y que esta violación se comunique necesariamente con la decisión, no es cualquier interpretación la que se hace de una garantía, por lo que se ha pedido la consideración que si de haberse violado una garantía, se valoró prueba ilícita, cuya violación afectaba la garantía del debido proceso conforme al art. 11, reconocimiento de estricta legalidad a partir de la noción de FERRALLOLI, se ha considerado ese aspecto si el Tribunal ha violado de manera patente esta garantía de que las personas sean juzgadas conforme a las leyes, y no contrariando las leyes. Se ha esgrimido el art. 15 Pr. Pn. De las reglas de exclusión de prueba, que viola garantías Constitucionales conforme al modelo anglo sajón, que se considera como elemento y el Tribunal tiene consciencia de la valoración de esta prueba, sobre todas las prueba (León vrs. Estados Unidos), también se establecen las excepciones de buena fe, fuente independiente y hallazgo inevitable, se han estudiado y se ven los limites y no se ven nuevos en nuestro sistema, ya se hablaba de las prohibiciones probatorias, el Tribunal Alemán ya hablaba de ella, CAPELETI en Italia habla de las formas de excepción de pruebas, también el Tribunal Constitucional Español establece que se genera la doctrina de conexión de la antijuricidad, pues no se puede obtener prueba violando garantías, por lo que se ha valorado la prueba en cuanto si la denuncia se valoró. Tiene la razón la defensa cuando dice que está prohibida la denuncia de familiares de cierto parentesco, se prohíbe que se denuncie art. 231, pero el hecho debe constituir precisamente eso, una denuncia, y en esto hierra la defensa, porque en el proceso no se recibe una denuncia, la cual tiene una forma

específica, para ser recibida, la denuncia es el único medio que se utiliza como medio de investigación que se incorpora como prueba, art. 230 Pr. Pn., y debe reunir ciertos requisitos y se circunscribe a que la misma debe documentarse en acta con las formalidades y debe contener como requisitos mínimos relación circunstanciada del hecho, indicación de partícipes, testigos y todo lo que pueda incurrir a la calificación legal. Que de la madre de la acusada, en este proceso, no hubo denuncia como tal, se informó a la policía sobre una situación que afectaba a la acusada y la policía llegó a la casa, pero este hecho con respeto a la opción de la denuncia no se puede considerar, por lo que no se tiene regulado el aviso, aunque se desarrolla de la función de la policía de la investigación, así el conocimiento de un hecho por denuncia o por cualquier otra vía se puede iniciar, si es por denuncia se hubiese entrado a considerar este aspecto, si la madre hubiere llegado a presentar una denuncia con todos los requisitos, se tenía que valorar si la misma estaba envenenada como lo indica la Teoría de Poison, pero se requería que se tratara de una denuncia como tal, por lo que en la prohibición del art. 231 en lo que se correspondía entre la acusada y la madre de la niña, no se trataba de un parentesco igual o más próximo, por lo que la excepción al dicho de la Fiscalía no se generaba, por lo que se estaría dispuesto a reconocer que se violó el proceso si se hubiese valorado toda la investigación de una denuncia, pero de un aviso o solicitud que se hizo a la policía, y si no ha mediado una denuncia como tal, no se puede decir que se ha desconocido la garantía de que la acusada no fue juzgada como la ley indica, si hubiere existido denuncia se hubiere examinado si esta excepción se examina por vía de la buena fe, se hubiere realizado otro esfuerzo, los efectos disuasivos de las reglas de exclusión, se tiene su sentido de que la policía cometa violaciones a las garantías Constitucionales, no se debe permitir que la policía de manera intencional viole las reglas de garantías constitucionales y por ello se ha construido el procedimiento, que es cuando el policía procede de buena fe no se excluye la prueba, pero dado que no ha mediado denuncia no se puede indicar que se ha violado el art. 231, pues la denuncia no ha concurrido, ni el Tribunal ha apreciado ese elemento de prueba como denuncia, por lo que en consecuencia de este punto, y respetando la opinión de la defensa, el Tribunal difiere de opinión y no se ha violado el debido proceso porque no se ha quebrantado la norma y no ha existido una violación directa y manifiesta, por lo que por esa razón, y ya por el fondo se declaración lugar. Continua el Licenciado ROGEL ZEPEDA, y dice: Que se trata de un recursos en el que se debe analizar cada u no de los planteamientos formulados, por lo que en cuanto a la violación referido a un carácter probatorio, en el que se dice que el Tribunal sustenta su sentencia en prueba indirecta y no en prueba directa. Que la prueba es un elementos esencial que permite un acto de conocimiento que permite a los Jueces tomar una decisión sobre la base de elementos de carácter objetivo que permiten tomar una decisión no arbitraria, permite el poder fundamentar su decisión y habilita el control de las decisiones de los jueces, en un Estado Constitucional de Derecho, no hay mas funciones de las que la ley da. Que los mecanismos que se toman para limitar derechos fundamentales como es la libertad de una persona de grandes consecuencias de mandar a la cárcel a una persona por treinta años debe estar fundamentada, por ello se contempla la libertad probatoria que debe estar circunscrita al respeto de la legalidad, y por ello se invoca una afectación a garantía fundamental en cuanto a que no se ha sostenido esa prueba sobre la base de prueba lícita. Que el fundamento es que el Tribunal sustenta la condena de KARINA de prueba directa. Que el art. 162 establece que los hechos y circunstancias deben ser probados directa e indirectamente al objeto de la averiguación, por lo que al hacerse un análisis interpretativo de la norma, se plantea que debe ser directa o indirecta y se plantea que la indirecta no es suficiente para destruir la presunción de inocencia. Que se ha analizado y se ha visto de manera exhaustiva si la sentencia que debe ser dicta estaba basada en prueba indirecta, si se ha



partido de indicios, y se tiene que se probó la existencia de un homicidio, la muerte de una niña que nació viva, y a partir de haberse probado ello de manera directa es que se comenzó a averiguar mediante otros mecanismos de prueba, que eran indirectos si se podía establecer quién o quiénes realizaron esa acción de matar, el Tribunal no dijo condénese a KARINA sustentado en simples elementos aislados, sino que al Tribunal se le presentó prueba directa que fue el peritaje que ha sido ampliamente debatido y discutido, y se dijo al Tribunal que había existido una muerte por asfixia por estrangulación y se tenía así directamente establecido el hecho, lo que no se tenía era la persona, lo que se establece con los indicios, existió la prueba directa, el fallecimiento, eso fue lo que se estableció, eso no se inventó, eso se probó directamente, habían otros elementos probatorios, una persona en estado de gravidez, en la vivienda en donde nace esa niña, y ello la vincula, por lo que el Tribunal estableció la existencia de prueba directa para establecer la muerte, e indirecta para establecer la participación de la acusada, por lo que no se tiene con lugar este punto. Continua el Licenciado GIL CRUZ: Que esta decisión que se ha tomado en todos los puntos hubo unanimidad en la votación y deliberación. Que no es una decisión sencilla y no se puede agenciar a una agilidad no razonable, hubieron cuestionamientos de Defensa y Fiscalía que tenían que despejarse, desde que se hace cuestionamientos a los peritos extranjeros sobre su acreditación interna en el país, es cierto que existe una ley administrativa relativa a educación superior y algunas profesiones deben acreditarse y deben pedirse la incorporación, pero en materia de juicio penal se tiene una propia regulación, así para efectos administrativos debe ser diferente, el art. 196 inc. 2º regula la existencia de peritos especializados y acreditados en el extranjero, por lo que esos peritos que de manera extraordinaria acreditan sus informes y sus actividades están reguladas por la norma del art. 196 Pr. Pn., ello sobre la habilitación de los peritos, pues ello lleva consigo que se hayan admitido y que ahora se valoren, confrontando la pericia hecha por el Doctor ESCOBAR ABARCA, es así como se hace un examen de la pericia, en base a la literatura y no solo sobre la base a los expertos distintos a los de medicina legal, sino literatura médico forense confrontada. Que los pentos extranjeros indican según literatura que se encuentran en asfixias que se encuentran equimosis, pero se tiene elementos en que la literatura dice que pueden encontrarse y no encontrarse, luego el perito indica que de los pulmones tiene un color rojo violáceo, la literatura ha indicado que esa coloración es propia de pulmones que no ha recibido aire, que no han respirado, también se ha analizado otras señales propias de las asfixias, los pulmones dice el doctor, que los encontró con una característica esponjosa, y la literatura dice que es propia de pulmones que no han respirado, el perito indicó que lo que encontró en el cuello fueron equimosis, en ese momento él no encontró, porque no plasmó las famosas esquimas hunguiales, aquí sí hizo referencia a ellas, se entiende que estamos en presencia de una muerte violenta y altamente sospechosa, tratándose de personas recién nacidas, al igual que personas privadas de libertad, cualquier muerte es sospechosa, se entiende que ese fue un parto extra hospitalario, se entiende que el tiempo que pudo pasar afectaba la pérdida del recién nacido, eso habilita al médico para que realizara otros exámenes necesarios, omitió exámenes histopatológicos, aunque en alguna parte lo menciona dijo que no existía, lo que significa no control de sus informes, por lo que al encontrar esas irregularidades significa que la pericia no cumple los estándares de calidad mínimos, porque el protocolo propio de medicina legal no es facultativo, el protocolo es lo mínimo que debe de cumplir un facultativo, si él en algún momento determinado indica que se aparta del protocolo o literatura debe justificarlo, ello no se tiene, en consecuencia encontramos una situación bien especial, tampoco se afirmará de que no vivió, sencillo porque hay coágulos, infiltrados hemorrágicos, cianosis, entonces se desvanece la prueba directa de la que se hablaba, es decir esa prueba directa, por lo que al desvanecerse eso no se puede decir

que fue una conducta inadecuada, porque se tendría que llegar a establecer por indicios esa muerte, por lo que eso no es posible, también se ha cuestionado si en la situación bien especial de que la defensa prescinde de alguna prueba, encaja o desvanece la causal de nuevos elementos de prueba. El art. 431 n° 5 que es uno de los motivos de admisibilidad del recurso, regula una categoría y dice nuevos elementos de prueba, habría que preguntarse si se pueden homologar a los dos testigos que ofreció la defensa, y la acusada no podía declarar, y la hermana que si se admite como testigo, por lo que aquí es una interpretación conceptual, por lo que no nos debemos apartar de la literatura propia, por lo que hay que saber distinguir entre medio de prueba y elemento de prueba, así lo dice el art. 15. Que si se acepta que se es diferente medio de prueba y elemento probatorio, entonces el motivo de revisión aun subsiste, porque los expertos no dieron nuevos elementos de prueba, incluso el perito que realiza la autopsia y la médico forense dio nuevos elementos, tal es que el Doctor ABARCA incorpora nuevos elementos como las señales que dejan los dedos pero que no están en la pericia, de ahí que se ha considerado que cuando se refiere a nuevos elementos de prueba, no se refiere a medios probatorios, sino hechos o circunstancias que ya quedan acreditados por medio de prueba, por lo que como se ha acreditado no hay una conducta criminal en el presente caso, eso en base a las irregularidades de la pericia, de credibilidad del perito cuando ha realizado su autopsia, su pericia, pues decía que él decidía, que era discrecional si hacía el examen, cuándo se considera que es necesario y esto trae su propia consecuencia al decir que no ha existido una conducta criminal, que es la ANULACIÓN DE LA SENTENCIA, art. 436 Pr. Pn., se ha discutido si se reenvía a otro Tribunal, la norma no indica en qué casos se hará eso, por lo que sí hay convencimiento de que no ha existido una conducta criminal, no procede un reenvío por lo que debe dictarse una SENTENCIA DE ABSOLUCIÓN a favor de KARLINA. Que se ha planteado sobre una reparación civil, como consecuencia del error judicial. Que la acción civil puede perfectamente ejercitarse, pero tiene su propia naturaleza y tratamiento, se ha analizado si este error contribuyó con conocimiento o en forma negligente la persona que tiene calidad de imputada, es posible que como consecuencia de estrategia se haya omitido elementos de prueba y ello limita a determinar la consecuencia del error de cómo fue que dio el hecho, pero es aparte de omisión que pudo ser por una mala percepción de asesoría no se puede entender que sea algo pensado y querido, se entiende que esa omisión de información es a titulo de culpa y en consecuencia NO PROCEDE LA REPARACIÓN CIVIL. Que al anularse la sentencia deberá absolverse y ponerse inmediatamente en libertad a la procesada. Que la sentencia sigue las reglas propias de la misma, por lo que puede ser impugnada, se tiene cierto plazo para pronunciarla, de ahí que en cinco días hábiles se convoca a las partes para la lectura de la misma a las dieciséis horas. Agrega el Juez SANCHEZ ESCOBAR, y dijo: Que la sentencia será fundamentada por escrito. Que en cuanto a la procedencia del recurso se ha discutido el aspecto de que el recurso ya no procedía y sobre cómo interpretarlo, por ser un motivo doble, y esa fórmula se encuentra en toda literatura, nuevos hechos y elementos de prueba, que fue lo que más dilató la deliberación, por lo que sobre elemento de prueba se concluye que su concepto normativo no es el mismo de la prueba, se distingue, varios por lo que la pericia que era un medio de prueba había sido ya verificado en un juicio anterior, se había hecho una revalorización de la prueba, pero ello es distinto, hay otros que se han pronunciado sentencia 73 01 22 de mayo del 2002. Que la palabra elementos de prueba permite examinar la prueba, lo que permite ser nuevamente examinado, por lo que la interpretación que se ha fijado es el alcance que la sala de lo penal distingue entre medio y elementos de prueba. Que en la primera sentencia se llegó a la decisión porque la pericia indicó en aquel momento que la muerte fue ASFIXIA POR EXTRANGULACION, y si era una causa de muerte se llegaba a una única conclusión de que la niña había sido

estrangulada, la persona que causa la muerte era la madre, era la más cercana, ese aspecto se modifica al examinar los nuevos elementos de prueba, hay convicción de que la niña murió asfixiada, pero esta no se causa solo por estrangulación, sino por diferentes motivos, se agita que el perito no fue congruente, la docimasia indicó que hubo una respiración parcial, no fue completa, eso es vital, eso marcaba una deficiencia importante en la pericia, porque un pulmón de respiración completa no determina ese aspecto, la pericia es algo altamente especializada, por lo que el otro aspectos fue la lectura de la pericia radiológica, la cual es contraria a lo que determina toda la literatura, la doctora lo dijo que se trató de un parto completo una abrupta placentaria, un ser que en el parto sale del canal vaginal, que vive parcialmente porque hay coágulos en su cráneo, la niña ha respirado, parcialmente y ello no indica, y el perito al que más se le da credibilidad, es el Guatematteco, claro lo que es la perimorten, y al examinarse el aspecto de la estrangulación se encuentran equimosis y concluyen los expertos que es traumático del parto, por lo que no se puede tener certeza de que la muerte fue mecánica u homicida por estrangulación, la docimasia histopatológica no se realizó, porque el perito extendió que no era necesario, eso era importante, cumplir los protocolos de obligatorio cumplimiento, al leer la literatura se indica que el cumplir con el protocolo se debe de cumplir con las normas estándares que se establecen pues es una actividad que debe cumplirse, si el perito se aparta por libertad científica del perito, es porque hay una técnica a lo mejor no es reconocida por los atrasos de los manuales. Que hay casos en los que los protocolos son mas detallistas, muertes de extranjeros, detenidos, menores, igual se tiene que el dictamen pericial se expedirá por escrito, el perito hará una relación detallada de las operaciones más detalladas, así el doctor reconoce la existencia de estigmas hunguiales, pero en el informe, si no lo hace constar, era fundamental, la doctora reconoció que había equimosis pero no reconoce estigmas hunguiales, por lo que no se podría sostener la prueba directa que era el cuerpo del delito, que era la muerte. Se demuestra que hay un cadáver, resultado de muerte y se infiere razonablemente que hay indicios, por resultado de hechos conocido por hechos desconocidos, por lo que al ser deficiente la pericia, ya no se puede sostener que es la madre la que ejecuta el hecho y al haber duda le beneficia a la acusada. La sala reconoce dos aspectos fundamentales, uno que los motivos si bien es cierto son taxativos, pretenden limitaciones. Que con estos elementos de prueba que se habían obtenido de lo dicho por los peritos, se valorara, ya no hay certeza por vía de prueba indiciaria, nadie ha declarado que KARLINA estranguló a la menor, por lo que cuando la pericia entra en contradicción ya no se puede mantener la conclusión. Como último aspecto sobre la reparación, esto es delicado, y en la revisión se prohíbe reparar si se ha causado el motivo de error, en el ámbito civil, se ha discutido pues la acusada tiene la garantía de no declarar y ese silencio no será utilizado en su contra, pero es diferente esta conducta examinarla desde las reglas de imputación civil, es posible que el Tribunal hubiera tomado una decisión diferente, el Tribunal no se obliga a creerle todo lo que dice, por lo que la decisión hubiera sido otra, por lo que al haber perdido valor la pericia no se puede seguir sosteniendo la sentencia. Que no se permitió apreciar todos los elementos, los imputados pueden declarar, se comete un error de fundamentación como mecanismo de defensa. En cinco días hábiles y para las dieciséis horas se convoca a las partes para la LECTURA de la SENTENCIA y si no se encuentra a la orden de otra autoridad, este mismo día será puesta en libertad. No habiendo más que hacer constar dov por terminada la presente acta a las diecisilete horas treinta minutos, la que en fe de lo sucedido y en mi calidad de secretario firmo.

Sy Sy

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA: San Salvador, a las ocho horas del día diecisiete de agosto de dos mil nueve.

Vista en forma oral y pública la AUDIENCIA PARA RESOLVER RECURSO DE REVISION, correspondiente al proceso penal número 148-2002-3a, que se sigue en contra de la acusada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, actualmente de 30 años de edad, originaria de San Vicente, nació el día 19 de abril de 1979, residente en Colonia Cima II de San Bartolo, pasaje 36, grupo 52, casa número 77, llopango, Departamento de San Salvador, hija de José Adolfo Herrera y de Guadalupe del Carmen Clímaco; procesada por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, tipificado y sancionado en el art. 129 N° 1 Pn., en perjuicio de la vida de UN SER HUMANO RECIEN NACIDO DEL SEXO FEMENINO.

La audiencia especial para resolver recurso de revisión en el presente proceso penal fue presidida por los jueces de éste Tribunal, Licenciados MARTIN ROGEL ZEPEDA, CARLOS ERNESTO SANCHEZ ESCOBAR y JOSE ISABEL GIL CRUZ.

Participaron como partes en calidad de agentes auxiliares del Fiscal General de la República, las Licenciadas FLOR EVELYN LOPEZ HENRIQUEZ y MARILU GARCIA DE MARTINEZ; y como defensores particulares de la acusada, los Licenciados VICTOR HUGO MATA TOBAR, ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBUN y SANTOS PRUDENCIO JUAREZ PORTILLO.

La inculpada KARLINA o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, fue acusada y sometida a juicio por los siguientes hechos:

" El día diecisiete de Enero de dos mil dos, a las veintidos horas en el interior del área de ginecología, camilla treinta y cinco del Hospital Nacional de San Bartolo de la ciudad de llopango, el agente policial JOSE RAUL RUIZ procedió a la detención de la indiciada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO por los siguientes hechos: "Que el agente RUIZ se encontraba en sede policial, cuando fue informado por medio de la operadora de turno que unos elementos policiales se encontraban custodiando una vivienda, siendo esta en la dirección donde reside la imputada, ya que en su interior se encontraba el cuerpo sin vida de un ser humano en formación, el que al parecer había sido abortado por su progenitora en horas de la madrugada del día diecisiete de enero, siendo la ubicación de la Colonia Cimas de San Bartolo Dos, pasaje treinta y seis, casa número setenta y siete de Tonacatepeque, por lo que se procedió a realizar una inspección policial técnica al tener conocimiento por parte de la Señora GUADALUPE DEL CARMEN CLIMACO madre de la acusada que debajo de la cama de su hija se encontraba un feto en el interior de unas bolsas plásticas, lo cual se procedió con autorización de la Señora HERRERA CLIMACO y posteriormente el agente RUIZ se dirigió hacia el Hospital Nacional de San Bartolo a fin de conocer del estado de salud de la imputada y el motivo por el cual se había ingresado, quien fuera atendida por el Doctor MARIO BONILLA, manifestándole que la joven indiciada ingresó como a las cuatro horas del día de la detención y que en ningún momento manifestó que se encontraba en estado de embarazo, por lo que al realizar pruebas de laboratorio en ese hospital se obtuvo un resultado positivo a embarazo; así también le fue practicado a la indiciada examen ginecológico y un legrado en vista de presentar sangramiento transvaginal activo, abundantes coágulos de sangre, por tener un útero aumentado de tamaño de aproximadamente dieciocho semanas de embarazo; además presentaba cuello uterino abierto y salida de abundantes coágulos, diagnosticando el Doctor BONILLA que todos los rastros encontrados son evidencias de un aborto en el aparato reproductor femenino de la indiciada, por tal razón en ese momento el agente procedió a la detención de la indiciada quien se identificó con el nombre de KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, lo cual consta en copia de Cédula de la inculpada".

El fallo emitido en la sentencia condenatoria dictada el día veintinueve de Noviembre de dos mil dos, en la que se impuso a la inculpada la pena principal de TREINTA AÑOS DE PRISION, fue el siguiente:

"POR TANTO: conforme a las razones expuestas, normas legales invocadas y arts.11, 12, 15, 19, 27, 72 ordinal 1°, 75 ordinal 2° y 172 de la Constitución de la República; 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 1, 3, 4, 63, 68, 115, 116 y 128 y 129 N° 1 Pn.; 1, 6, 15, 130, 162, 354, 356, 357, 358, 359 y 361 Pr.Pn., a nombre de la República de El Salvador, POR UNANIMIDAD FALLAMOS: Se declara a KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, de generales antes expresadas en el preámbulo de esta sentencia, autora directa del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la vida de un ser humano recién nacido del sexo femenino, por lo que se le condena a la pena principal de TREINTA AÑOS DE PRISION, la cual debe cumplir en el Centro de Readaptación para Mujeres, ubicada en llopango, debiendo tomarse en cuenta que ha permanecido privada de su Libertad desde el día diecisiete de enero de dos mil dos. B) Condénese por igual tiempo de la pena principal, a la pérdida de los derechos de ciudadana como pena accesoria. C) Absuélvase a dicha procesada en cuanto a la responsabilidad civil, por el delito de Homicidio Agravado. D) Absuélvase con respecto a las costas procesales. E) Si las partes no recurrieren de esta resolución se considera firme el fallo debiendo remitirse oportunamente las certificaciones pertinentes al Juzgado Primero de Vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena de esta Ciudad, Centro Penal correspondiente y al Tribunal Supremo Electoral. Archívese el expediente. Mediante lectura integral, notifíquese esta sentencia".

PRUEBA VERTIDA EN LA AUDIENCIA PARA RESOLVER RECURSO DE REVISION. PRUEBA TESTIMONIAL DE LOS PERITOS ADMITIDOS.

Dr. RENE ALFREDO BAILLIEAU (Perito Argentino, Doctor en Medicina): Que es médico especializado en medicina legal, que ha ejercido la medicina desde hace 35 años y durante 32 años fue médico de Policía ejerciendo la medicina legal en la ciudad de Mar de Plata, en la Provincia de Buenos Aires, república Argentina, finalizó su carrera policial con el grado de comisario siendo Jefe del Cuerpo Médico Forense de esa Policía. Ha trabajado en la ciudad de Mar de Plata, provincia de Buenos Aires, República Argentina, en distintos nosocomios, siempre trabajó hasta hace cuatro años que se jubiló, como médico perito oficial, médico legista de la Policía que depende del Ministerio Público Fiscal a partir de su retiro continuó ejerciendo la medicina legal en forma particular como medico de partos. Una autopsia es un método que utiliza la medicina legal para examinar el cuerpo de un fallecido, el cadáver de un ser humano e intentar ilustrar a la justicia sobre cualquier evento biológico sobre todo en caso de autopsia, determinar la causa remota y la causa inmediata de la muerte y la manera de la muerte y después me voy a extender en esas situaciones que son muy importantes para el caso que estamos analizando hoy. Fundamentalmente autopsia, que etimológicamente significa: "ver por sí mismo", es el estudio anatómico, microscópico, del cadáver complementado con un estudio histopatológico microscópico del mismo, para determinar de qué murió, cómo murió, cuando murió, por qué murió, estuve calculando eso ya para algunos interrogatorios similares a este y he practicado más de 3.000 autopsias, puedo documentar. El forense interpreta que hay una asfixia mecánica secundaria a estrangulamiento, o sea, causa inmediata, asfixia, manera de la muerte, homicidio, no estoy de acuerdo, absolutamente no, por las razones que me voy a explayar seguidamente, creo que la interpretación es errónea, la investigación que se hizo es incompleta, y que no hay ningún fundamento científico para asegurar tamaño diagnostico; bueno, en principio como Ustedes imaginarán, toda la cuestión que estamos analizando parte de un presupuesto que es determinar si

mil

el bebé nació vivo o nació muerto, es un diagnostico difícil en medicina legal determinar la vida, así como es difícil determinar la muerte, tan difícil es que no hay una forma unívoca, universal, para decir, sí estuvo vivo, vivió, o sea hay muchas formas, y estos son los signos que yo recogí de mi experiencia y de la literatura internacional, sobre cuáles son los signos de la vida intra y extrauterina. Cualquier médico le podrá decir, o cualquier persona por el simple uso del razonamiento, le podrá decir que si un bebé tiene comida en el estómago, es lógico que ha vivido porque es imposible que llegue alimentos al estómago de un bebé sin haberle entrado por la boca por deglución. Entonces ese signo nos sirve para decir si nació vivo porque la alimentación viene mucho después del nacimiento. Cuáles son los signos que nos alumbran para decir que nació vivo hace un instante, o hace unas horas? Son los signos respiratorios, la respiración pulmonar. El momento del alumbramiento, el momento que sale del claustro materno, comienza la vida. Y la vida comienza por la primer respiración, no es una cosa semántica. Es un hecho real, científico, al inhalar el bebé el aire llena los pulmones y eso hace, que la arteria pulmonar inunde los pulmones de sangre y se corta la circulación feto-materna, entonces, ese es el nacimiento. Por eso es el nacimiento. No es una convexion imprecisa, no vamos a decir que nació a partir de acá, no!, el nacimiento es porque ahí comienza la vida, hasta ahí no era un ser humano, no era vida extrauterina. Estamos de acuerdo, era un feto, era un neonato, pero no era un recién nacido vivo, tan es así que los autores anglosajones le dan tanta importancia a esto, tienen un término el "stillbirth". Que vendría a ser el recién nacido muerto, un término para el chico que no se prueba que nació vivo, tiene un APGAR 0, el APGAR es una metodología neurológica para ver si está vivo o está muerto, apenas se produce un parto le hacen un test de APGAR, o sea miran la respiración, la frecuencia cardíaca, el color de la piel, si tiene actividad neuromuscular. Este chico tenía APGAR O, porque? Hay otros signos, la circulación autónoma, la formación eso lo dejo de lado porque son mas doctrinarios que científicos. Nos quedamos con los signos respiratorios, y dentro de los signos respiratorios no hay uno solo, hay varios, que exploran esa primera respiración. Por ejemplo, la "docimasia radiológica de Bordas, un signo importante cuando está bien hecho, cuando está bien interpretado, Ustedes razonan así: el chico nació vivo, expande los pulmones con aire, o nació muerto, no expande los pulmones con aire. Qué diferencia hay del punto de vista radiológico? El punto de vista radiológico cuando los pulmones están llenos de aire, los rayos x, atraviesan el cuerpito y se va a ver de un color negro. Como se ve cualquier radiografía de tórax. En cambio si el chico no respiró, los rayos se enfrentan a un "parénquima no aéreo" y entonces van a rebotar y van a dar un color claro, como cualquier órgano macizo, es decir, como si fuera hueso, como si fuera hígado. Y cuando Bordas describe su docimasia, su prueba, lo hizo para distinguir el pulmón claro, esponjoso, del chico que ha respirado. Del Pulmón, denso y oscuro, del niño que no ha respirado. El se refería al pulmón o sea mirando el pulmón en el cadáver, no mirando la radiografía. Me explico? El que es claro y esponjoso es el pulmón del chico, sacado del cadáver, sacado del cuerpo. Y el que es denso y oscuro es el pulmón del bebé, sacado del cuerpo, no es la imagen radiológica. Fíjense que yo les decía que el aspecto radiológico de los pulmones es a través del tórax cerrado, si hubo respiración hay transparencia, los campos pulmonares son oscuros, si no hubo respiración los pulmones aparecen opacos, eso queda claro, así se ven en una radiografía muestra imagen de diapositivas, o sea, los pulmones son, es decir, todo lo que sea oscuro es aire. Todo lo que es claro se entiende, no es aire. Parece una redundancia enfatizar tanto, esto enfatizo porque el informe del perito oficial dice, que los pulmones son claros, señal de que respiró, de que hubo vida. Está diciendo que los pulmones son claros señal de que no respiró, que no hubo vida tenía que haber dicho. Por eso enfatizo eso, es decir, como forma de investigación de si el niño nació vivo o nació muerto, Casper describe otra docimasia, que le llamamos la docimasia

diafragmática, es muy sencilla, es muy lógico, cuando entra el aire el diafragma que es una cúpula que separa el abdomen del tórax se va para abajo, el aire ocupa el lugar y entonces el diafragma se va para abajo, al irse para abajo nosotros podemos detectarlo en la autopsia, si el diafragma esta a la altura del cuarto espacio intercostal, que sería que no respiró, o a la altura del sexto señal de que se fue para abajo y respiró. Eso se hace muy sencillo si se ingresa por el abdomen, se palpa con la mano izquierda el segundo espacio intercostal, se busca con la mano derecha donde está la cúpula del abdomen, es una rutina de 10 o 15 minutos en la autopsia, el informe que he ar alizado no evalúa la altura del diafragma o sea, no hicieron esta docimasia. Esta docimasia si hay alguna sencilla es esta. Pero hay que hacerla. Y que significa la docimasia óptico visual que le llaman algunos, óptica y auditiva, por querer hacer un poco más compleja. Significa mirar cómo están los pulmoncitos cuando uno hace la autopsia. Ya había dicho, ya dije, que al entrar el aire en los pulmones estos se expanden. Al expandirse, tapan el corazón. O sea lo primero que uno ve es eso, el pulmón que no respiró. El pulmón que no respiró es de color rojo oscuro. El que no respiró color rojo oscuro, lo dice toda la bibliografía internacional. Es lógico que sea rojo oscuro, cuando entra sangre se forma un color claro, rosado claro, es el famoso pálido o claro que decía BORDAS en su docimasia radiológica. Aquí estamos en la docimasia visual, estamos viendo directamente el pulmón, es de color rosado claro. La superficie del que no ha respirado es lisa parecida al hígado, en cambio cuando respiró, como el aire se mete en los alvéolos le va a dar una forma abollonada, aspecto vesicular. Aparte esta retraído en el fondo cuándo no respiró porque no entró nada dentro del pulmón, entonces se quedó donde estaba, en cambio cuando respiró el pulmón se ensancha y tapa el corazón y llega hasta los costados de las axilas, el corazón queda descubierto por supuesto en el primero, el que no respiró, y cumple la mitad. Aparte la auditiva es palpar el borde del pulmoncito, y cuando ha respirado se siente una crepitación característica, como cuando uno rompe un papel de esos papeles con ampollitas, ese mismo sentido se siente. Esta docimasia es muy sencilla, no requiere ninguna paraflogia especial, no requiere tiempo, simplemente conocerla y hacerla, en el estudio es la siguiente. Se comete el grosero error de informar el color rojo violáceo, es el color que tenía que ir a la izquierda, el color del pulmón que no ha respirado interpretándolo como que ha respirado. O sea que, ante un cadáver que evidentemente no había respirado, interpretan que ha respirado por el color violáceo. Eso es sumamente llamativo. Aparte, perdón, color violáceo y superficie lisa, dos características del feto que no respiró. El secretario leyó parte del informe que yo había efectuado en el año 2007, sin conocer muchas de las cosas que ahora conozco, yo le doy gran importancia en ese informe y lo reitero y lo ratifico hoy a esto, la docimasia histológica sirve porque nos muestra cosas que otras docimasias no nos muestran. Nos muestran como está el interior de los tejidos, si hay adentro algo que no tendría que estar, supóngase que hubiera aspirado meconio, o líquido amniótico, o células epidérmicas, o lo que sea. No lo vamos a ver ni en la docimasia de Bochut, ni en la de Bordas, ni en la óptica, que lo vamos a ver en esta. Entonces por eso es importante esta docimasia. Aparte de una cosa más. Cuando uno sospecha un homicidio, no estoy hablando de un recién nacido que uno sospecha que se murió de muerte natural, sino de un recién nacido que uno sospecha homicidio, esto es absolutamente imperativo, por lo que yo les preguntaba en la última frase de mi presentación, cuando uno encara el diagnóstico de homicidio no puede ir más allá de una duda razonable, tiene que ir más allá de cualquier tipo de duda! entonces esto es lo que nos da la docimasia histotológica. Tomar tacos de tejido, impregnarlo o meterlos en un frasco con formol al 10%, para que no sufran ningún tipo de alteración, mandarlo al laboratorio histopatológico para que haga un estudio histopatológico, la diferencia increíble que se ve solamente hablando de asfixia, ni hablar de cuando hay algún otro tipo de patología. Es decir, este caso, les decía que el trabajo de estos autores muestran que en el

my m

caso de homicidio por estrangulación, hay un signo patológico que es la hemorragia intra-alveolar, o sea, cuando alguien le constriñen el, -ya sea adulto o bebe- le constriñen el cuello, el esfuerzo inspiratorio para que entre el aire, porque a uno le impide, hace que los pulmones -se llama lucha recibida- los pulmones intenten, aumenten la presión negativa del tórax para que intente entrar el aire y eso destruye los pequeños capitales, que es el principio de hemorragia intraalveolar que se ve en el estudio histopatológico. Si hay algo importante en este tipo de investigación de si nació vivo o nació muerto, es sin lugar a duda, la docimasia pulmonar hidrostática. Ustedes habrán leído o habrán escuchado que algunos autores la han denigrado, le han quitado relevancia, y yo creo que eso está un poco relacionado con el nivel al que se puede llegar en algunos lugares del mundo, hay estudios muy complejos como por ejemplo la resonancia magnética nuclear, la tomología axial computada (*tac), estudios con alta tecnología que harían que esto sea medio prehistórico pero sigue siendo de valor cuando esta hecho como debe hacerse y todos los autores lo dicen, no lo digo yo, lo dice: GISBERT CALABUIG, NERIO ROJAS, hasta el mismo SPIT, que es un anglosajón ya de última generación. O sea que esto sigue teniendo vigencia pero a condición de que no sea el único método para investigar si hubo vida o no hubo vida, y a condición de que sea bien hecha y como se hace? Se hace por lo menos cuatro tiempos, fíjese acá están muy sintetizados. El primer tiempo consiste en introducir en el agua el conjunto del corazón, el timo y los pulmoncitos del bebé, no se pone así nomás, tiene que ser el agua a 15 o 20 grados, hay que cerrar la tráquea con un nudo, cerrar los vasos con un nudo, tiene.. hay que hacer una metodología para que dé resultado. Una vez que se introduce en el agua, se observa si flota o no flota, normalmente el agua tiene una densidad de uno, y el pulmón que no ha respirado es más pesado que el agua, un 1004, 1010 dicen algunos autores, si es más pesado que el agua se va ir abajo. En cambio el pulmón cuando respira baja la densidad se va a 0.60 0.70 según algunos autores y flota. Es muy sencillo, si se va abajo quiere decir que no respiró, y si flota no quiere decir que respiró, quiere decir que es más liviano que el agua, pero ojo, que si hay gases de putrefacción podría ser que este flotando no porque respiró sino porque hay gases de putrefacción. Entonces para eso está el segundo tiempo separamos el corazón de los pulmones y los sumergimos en agua en las mismas condiciones y vemos que pasa, si los gases de putrefacción sustentaban a ese block en la superficie del agua, ahora que los separamos van a flotar, los pulmones por un lado y el corazón por otro pues son los gases de putrefacción los que lo hacen flotar. En cambio si flotaba porque los pulmones habían respirado el corazón se va ir para abajo y solamente quedan, por eso ese segundo tiempo no es un capricho de Galeno que fue el que inventó esta técnica sino que tiene una metodología, lógica e imprescindible para llegar a un diagnóstico, y descartar algunas razones para que floten sin que hayan respirado. El tercer tiempo un poquito más sofisticado, se cortan en pedacitos los trozos de pulmón y se examina primero si flotan en forma separada, es decir, esto sirve para descartar, la posibilidad de que parte del pulmón tengan alguna patología como la atelectasia que impediría que flote o que tengan algún tipo de alteración anatómica que condicione que flote o que no flote; el tercer tiempo se completa apretando esos pedacitos que flotaron contra las paredes del vaso o contra el piso del recipiente y mirando las burbujas, según Galeno y confirmado por dos autores, cuando son gases de putrefacción las burbujas son escasas y grandes, cuando son provocadas por el aire alveolar son mas finitas y mucho más abundantes, nosotros hemos hecho varias autopsias de bebés recién nacidos y hemos contrastado que cuando se siguen estos pasos rigurosamente se logran resultados muy confiables. En cuanto tiempo se suelta el trozo comprimido y se observa que es lo que hace? Indudablemente que si lo apretamos y flota confirmaría la presunción de que hubo respiración pulmonar digamos, entró aire a los pulmones, pero si no flota. Siempre queda una duda, si no flota, porque no hubo respiración o si no

flota porque al exprimirlo le sacamos todo el aire que tenía, entonces esta el quinto paso que es el que aporto YCAR que es muy novedoso y sencillo de entender, en un recipiente con agua, el mismo recipiente con agua ese trocito que en el cuarto no flotó, se le hace un vacío al recipiente con un corcho y una jeringa, es facilísimo de hacer, se tira de la jeringa o sea se hace un vacío, y el pulmoncito que tenía aire en los alvéolos, ese vacío expande el alveolo y flota. El pedacito flota si respiro en cambio si no flota aunque tuviera aire como esta en el intersticio no se expande, el intersticio se escapa, no se expande y no flota, o sea que es un novedoso quinto tiempo que permite ampliar los alcances de esta docimasia hidrostática que tiene tantos años y que resiste el paso de los años. En este caso se efectuó solo el primer tiempo -refinéndose a la imagen en la diapositiva- y tomemos en cuenta que el cuerpito, que la autopsia se hizo 30 horas después de fallecido en un ambiente ya vi lo que es El Salvador en cuanto a temperatura así que calculo que en febrero creo que fue el hecho, la temperatura que habría casi garantizaría que ese cuerpito estaba en estado incipiente de putrefacción por lo menos, o sea que al no hacer esos pasos no se puede escapar esa posibilidad, yo, estoy convencidísimo que estaba en estado de putrefacción verdad que si?- esto es lo que yo ya les dije,-la interpretación vamos a pasarla porque ya lo dije yo sin verlo- (hablando de la diapositiva que proyecta y pasa sin detenerse a comentarla*); es importante porque un suponer de que la docimasia hubiese estado bien hecha y de que aceptamos que el pulmón flotó, eso es prueba evidente de que el chico nació con vida? No es prueba evidente .. porque? Por eso les decía que no se puede hacer una sola docimasia, porque existen algunas posibilidades, los movimientos respiratorios se llaman iniciados en trabajo de parto muy importantes se llaman GASPIR* (*como se escucha); O sea que cuando hay sufrimiento fetal. cuando hay un parto laborioso, prolongado como puede haber sido este caso, el chico hace intentos de respiración en el canal del parto y eso es suficiente para que entren bocanadas de aire para decirlo de una forma fácil y que invalidan la docimasia, o hacen que flote sin haber respirado, porque son dos respiraciones, está dentro, no nació todavía, está dentro del tracto materno, hay otras como la respiración artificial, supóngase que nace y como lo ven el neonatólogo, lo ve pálido, le comienza a hacer respiración artificial, después demuestran que se murió. Le hacen la docimasia y va flotar porque tiene aire, y para eso está la histopatología, para diferenciar eso, porque la histopatología, cuando uno hace la histopatología de esos pacientes se ve la destrucción de los tabiques, porque al insuflarle aire boca a boca o ponerle una máscara, lo que sea, oxigeno a presión, rompe los tabiques y eso es en la histopatología. Lo mismo parecería la aspiración de unto sebáceo, la inspiración de unto sebáceo no digo frecuente, pero es una posibilidad cierta, y hace que el unto sebáceo el vermis gaseoso que normalmente tiene que estar por fuera del cuerpo del bebé, esté adentro, eso también hace que el pulmón flote sin haber respirado y solo se ve en la histopatología, pero talvez lo mas importante, bueno, la congelación, el calor seco es solamente para que sepan que existe, si yo meto el pulmón en alcohol también va a flotar, haya o no respirado, es simplemente un comentario, pero la putrefacción , eso es muy importante, en este caso sumamente importante por dos motivos. Primero había motivos para pensar en putrefacción, 30 horas con la temperatura de El Salvador, segundo , se hizo el primer tiempo de la docimasia. Fíjense que importante que es la aspiración, que importancia le da la medicina en general a la aspiración, que, la CLASIFICACION INTERNACIONAL DE ENFERMEDADES estas son las siglas en ingles -refiriéndose a las diapositivas que muestra IDC - le da un nombre como una entidad a nosotros, así como yo digo infarto del miocardio, también digo: "aspiración de líquido amniótico", es una enfermedad, es una cosa posible, no es una cosa, lo inventamos los médicos legistas, esto existe. Paso un sufrimiento fetal, esto está tomado de GISBERT CALABUIG, que es el clásico de la medicina legal española, "partos prolongados sin atención se producen aspiraciones de vermis

3

gaseosa, -es el unto sebáceo- escamas epidermias, lanugo, líquido amniótico y meconio (que meconio es la defecación del bebé que es estéril por supuesto dentro de la madre) originándose muerte intraparto por asfixia, el estudio histológico da el diagnóstico de certeza"...claro! esa asfixia por esa aspiración va ser igual a cualquier otra asfixia. Si el bebé lo sacan, lo sumergen en una palangana o en una bañadera y lo ahogan va a ser igual que esto. Por eso hay gasistopatología, porque la hidrología va a surgir si hay estos elementos para hacer el diagnóstico. Bueno para concluir esto un poquito buscándole una explicación yo creo que me he demostrado, me he convencido por todo lo que he hablado de que el chico nació muerto, si el chico nació muerto, porque murió? En que me baso para saber la causa de la muerte? Uno de los fines de la autopsia era determinar la causa y la manera de la muerte, nosotros para hablar de causa y manera de la muerte primero determinamos que nació vivo, ahora ya sabemos que no nació vivo, entonces de que murió? Hay una cosa que si explicaría todos los hallazgos de autopsia, una causa que es una causa médica, es una muerte natural que es la abruptio placentae, el desprendimiento de placenta, eso sí que es un accidente obstétrico, una emergencia obstétrica, el desprendimiento de placenta puede ser parcial , total, puede.. ocurrir a partir de las 24 semanas, o 20 semanas dicen algunos autores y puede tener todos los matices que Ustedes se imaginan, pero hay uno que es muy grave que ocurre en el parto clandestino, casualmente en el parto, en avalancha le llaman algunos autores, se producen -esta es la placenta como Ustedes habrán imaginado, lo que ven rojo no es arteria es una vena, está rojo, porque la circulación fetoplacentaria esta invertida, estas son las arterias que llevan sangre no oxigenada hacia el bebé, y la sangre oxigenada va por las venas como se produce la hemorragia acá, esta es la placenta, la placenta se desprende y lleva placenta, cordón umbilical y fruto al mismo tiempo, que es lo que pasó en este caso. En ese momento que sale del útero y atraviesan el canal del parto, hay una gran contracción, hay un gran "distress fetal", hay una hipovolemia, hemorragia, hay una anoxia, anoxia quiere decir falta de oxígeno y eso lleva a la asfixia, o sea que se producen todos los fenómenos que hemos hablado, que hemos recogido por lo que hemos leído en este caso, y este es nuestro diagnóstico de causa de muerte. Otra cosa más, hay cuando el parto no está asistido digamos, se producen lesiones en el cuero cabelludo. tiene un nombre muy científico el caput succedaneum, es simplemente una hemorragia en la galea, la galea es lo que habría debajo del cuero cabelludo, es la parte interna del cuero cabelludo, así lo escribe el Doctor Escobar. El dice que hay una equimosis en la parte interna del cuero cabelludo. que se llama galea desde el punto de vista médico legal, y cuando hay una equimosis en la galea hay que hablar de un traumatismo, si este chico le hubieran pegado tendría una equimosis, pero en este caso tiene todos los signos de ese parto que estamos describiendo que fue una emergencia. Esto no es un traumatismo, esto es lo que aparece cuando hay una emergencia obstétrica como esta. Una abruptio placentae que sale. Y que hay una prueba más evidente que es recontracontundente, hay un desgarro perineal, o sea que para salir el feto, le rompió la madre, destrozó lo que encontraba para salir, en su intento de salir, ese es el famoso, la famosa emergencia obstétrica que yo le decía. Bueno, con todo lo que he dicho para mí la balanza se inclina hacia el chico nacido muerto, el bebé nacido muerto no tengo ninguna duda y quiero ratificar mi concepto de una autopsia completa. Yo creo que una autopsia completa, no lo digo yo, lo dicen otros autores debe responder todos los interrogantes que se planteen en un tribunal. Si yo fuera el que haría el interrogatorio para saber si es completo o no completo preguntaría, se puede descartar por la autopsia que el niño por ejemplo, no aspiro meconio, o no aspiro líquido amniótico, la respuesta es no, no se puede, porque no se hizo histopatología. Se puede descartar por la autopsia que el bebé, vamos a ponerle, tuvo una intoxicación? No, no se puede descartar porque no se hicieron estudios toxicológicos. Cuando ella habla de estudio toxicológico en sangre, es para

ver factor sanguíneo, factor rh y grupo sanguíneo, eso no es toxicología, es decir, así la autopsia no puede contestar todas las preguntas que se puede plantear. Por eso es una autopsia incompleta, y ya lo decía al principio, imposible sostener una hipótesis como se está planteando, una cosa tan pobre y tan evidente de que el chico nació muerto, lo vuelvo a reiterar, se describen bien y se interpreta mal, se describe palidez en la radiografía y se interpreta que la palidez es signo de que nació muerto; se describe color rojo o rojizo vinoso en el pulmón y se describe cuando la óptica dice que es aireado y rosado. O sea se describe bien y se interpreta mal. Esa es la conclusión que yo llegue del análisis de la autopsia. Docimasia es la comprobación que se llaman docimasias o docimasias fetales porque son la comprobación de casualmente, de que el niño nació con vida. Docimasia en general es prueba, viene de probar, es una prueba; he realizado un sin número, en este caso, en el caso que analizamos de docimasias fetales, están las respiratorias que yo las he mencionado, creo que había un slide donde estaban todas, las puedo nombrar, la radiológica, las respiratorias son las más importantes, porque las no respiratorias sirven mas para ver cuánto tiempo vivió, en cambio las respiratorias son las que usamos para ver si nació vivo o no, son las que realmente importan sobre todo radiológica, la de CASPER la diafragmática, la hidrostática que es la famosa de GALENO, después esta la visual que es muy importante también , y la histopatológica que es la que creo que cierra definitivamente, yo no sé si les dije que es de buena norma, usar por lo menos, cuatro docimasias, si es posible usar todas las que hay pero como mínimo cuatro y cuando hay una causa de muerte violenta, es absolutamente desde el punto de vista imperativo no soslayar la docimasia histopatológica. En ningún caso. Muerte violenta como Ustedes saben, es suicidio, homicidio o accidente. Cuando es muerte natural la histopatologia podría llegar eventualmente a no usarse. Yo no sé si no quedó claro lo que explique de la docimasia radiológica, el dice aire en los pulmones basándose en el color claro de la radiografía, porque en algún lado habla de color claro de la radiografía, y el color claro de la radiografía es casualmente lo típico del chico que no ha respirado, el color radiológico del chico que ha respirado es negro como yo ya mostré en la placa de tórax, porque ha respirado son oscuros, absolutamente, es que casualmente en eso me baso para decir que el chico nació muerto. Porque el lee bien, el lee la radiografía clara y dice que no que esa prueba de que respiro, el leyó bien pero interpreto mal. El Doctor de la autopsia interpreta que el color claro que describe Bordas en el pulmón extraído del cadáver, mirando el pulmón, no mirando la radiografía, el interpreta que ese color claro se refleja en la radiografía clara y en la radiografía se refleja negro, me explicó? Yo les mostré la radiografía, en la radiografía el pulmón claro fuera del cadáver, yo le saco la radiografía y se ve negro. Para mí, es mi interpretación, sino no entiendo porque dice eso, si está diciendo lo contrario de lo que dicen los libros, el se confunde en la descripción original de 1008/96 que describe la docimasia radiológica, y Borda dice esas palabras, "claro y esponjoso" entonces dice: si lo veo claro y esponjoso, respiró. Pero el está viendo la radiografía y Bordas miraba cuando hablaba, miraba el cuerpo. Miraba el pulmón. Dice: yo, propongo la radiología para diferenciar el pulmón claro del cadáver del pulmón denso y oscuro del que no respiró. Del cadáver!! Denso y oscuro!! En la placa es exactamente al revés: es denso y oscuro el que respiró, y claro el que no respiró. El Doctor Escobar, es claro, cree que es eso y dice, no lo veo claro, quiere decir que respiró. Está clarito no se si se entiende. No creo que sea tan difícil; si Ustedes van a una carnicería y han visto un hígado, están viendo eso! Que ven? Un color rojo violáceo!! Que quiere decir eso? Que ese pulmón no se expandió con el aire porque se transformó en un colorcito rosado vesículoso como dicen los libros, ampolloso no liso. Este hombre, cuando mira el cadáver describe bien, lo que hace mal es la interpretación! El describe un pulmón de un feto que nació muerto! Y después como lo ve de ese color dice no nació vivo. Es decir, el interpreta al revés!.

nu nu

Lamentablemente interpreto al revés. Porque las dos no, no es casualidad. Tanto la docimasia óptica que sería esta, el mirar. Como la docimasia radiológica, las dos coinciden con lo que estoy diciendo, si las dos están bien desde el punto de vista externo. Pero están mal de la interpretación, es lo contrario, que no hay aire!! Es denso como el hígado, si no hay aire no hay vida, no hay vida claro. Al observar la placenta se ve muy mal por la luz, pero yo les explico una cosa, la placenta esta unida por el cordón umbilical al feto, ya esto es patológico, no se ve así en los partos normales, lo normal es que salga el bebé, la placenta; alumbramiento cuando sale la placenta, se liga el cordón, cuando sale todo hay algo patológico y una de las hipótesis que yo barajo. La placenta normal tiene el color de arriba, ese colorcito verdoso azulado, brilloso, no el color de abajo que esta negro como si fuera, una, para que se produzca una abruptio placentae tiene que haber una hemorragia retroplacentaria, esto (muestra) tiene que haber sangre acumulada que es lo que estamos viendo acá (muestra), o sea que eso, eso, confirma mi presunción, es un dato importante, ahora, lo que tendría que ser y acá si es realmente lamentable es que esto no se haya realizado; la histopatologia, porque esto con un examen histopatológico es absoluto, no hay ninguna duda, cuando hay una abruptio placentae, una lesión de la placenta puede haber trombosis placentaria, vasculitis placentaria, coriamnitis placentaria; hay montón de patologías que no se estudiaron y que son todas causales de este tipo de desprendimiento, entonces esto tendría que haberse mandado a histopatologia, es de rigor mandar el cordón, y la placenta, junto con los tejidos del bebé. Pregunta la defensa identificada como "D" y responde el Dr. RENE BAILLEU, identificado como "AB". D: entonces quiero que me interprete el reporte histopatológico, que hace el Doctor. El Doctor Escobar Abarca hizo un reporte histopatológico. Ahí dice reporte histopatológico. Que quiere decir, este... esa es una docimasia histopatológica? AB: no, esto es un foto pegada en un papel que tiene, o sea que han usado ese papel para simplemente, porque les quedaba bien pero esto, el reporte histopatológico es un informe del laboratorio histopatológico, donde van a decir, he observado al microscopio los cortes; esto es una foto de fijación del lugar del hecho y del cadáver, no tiene nada que ver con lo que dice arriba el ágape, hay un error involuntario o no sé, no se me ocurre otra explicación. D: vamos a la autopsia por favor. a la autopsia.. bueno, veamos eso Doctor! De la equimosis. AB: esto es otra imagen que puede ser aparentemente muy aparatosa, ver esas lesiones en cuello, asustan, cualquiera dice, esta chica la estrangularon. Yo creo, honestamente creo que el médico que actuó, vio esto y pensó que eso era sinónimo de estrangulación a mano y ya fue con la idea de que había un estrangulamiento, y por eso vio una cosa e interpretó otra. Esto, esto se ve, cuando hay una estrangulación a mano se ven lo que se llama estigmas ungueales, que siguen una trayectoria vertical al cuello, es lógica porque cuando la mano. D: podría dibujarlas? AB: cuando la mano aprisiona, soy malo para dibujar pero el esquema talvez sirva, vamos a suponer que esta es la cabeza del bebé, y acá tiene el cuellito, cuando se producen los estigmas ungueales, la mano que.. se va a ver... esto (muestra).. yo lo he visto varias veces en mis largos años de medicina legal, porque es esto? Porque la uña se incrusta en el cuello y forma una exconación que es pantonomo, eso sí que es característica, no hay ninguna otra causa que no sea de estrangulación para que aparezcan estos signos, para nosotros tiene gran importancia médico legal, así como las equimosis en el labio superior son pantonomoneas* (*como se escucha, derivado de "pantonomo") o muy sugestivas de sofocación porque aprietan la boca del bebé que es la primer causa, la forma de homicidio en bebé y se ve una equimosis en el labio superior que nosotros la buscamos siempre cuando vamos a hacer una investigación de este tipo, acá esto no aparece ni remotamente, lo que las pequeñas lesiones que tiene el cuello, son escoriaciones más que equimosis, más que sus funciones, tiene , yo vi en las fotografías que tiene equimosis en el tejido sub cutáneo, pero eso son típicas de un parto en avalancha, de un parto que

destroza el *periné (*del francés "perineo") intravaginal , o sea eso es lo esperable. D: y no podrán deberse eso a la acción de la madre? AB: si, eso estoy diciendo, eso es la madre cuando intenta .. algo hace.. pero no esas lesiones.. esas lesiones son prestadas, incluso, últimamente hemos discutido la presencia de hormigas en el lugar del hecho, que podrían haber coadyuvado a provocar esas lesiones, porque en la fotografía aparecen hormigas, que podrían , tranquilamente, incluso no sería la primera vez en medicina legal que aparezcan lesiones que simulen una cosa y son provocadas por los depredadores naturales no? Las hormigas, las cucarachas, así que eso no lo descartamos tampoco, incluso, a pesar de que no se puede hacer una pericia a partir de una foto, sería temerano, decir con esa foto, esto es esto, si puedo sospechar que hay una coloración de tipo apergaminal que son lesiones perimortales, o sea hay mucho indicios, que si hubiera uno solo bueno, pero hay tantos, y tan confluentes, que me llevan al grado de certeza necesaria para mí, como para poder ser tan concluyente, sino no me animaría a decir lo que estoy diciendo, eso es característico cuando se produce una estrangulación a mano, de que haya lesiones en algunos órganos del cuello como el hueso hioides pero no o los cartílagos tiroides, pero no, esto no es para nada excluyente, puede haber estrangulación o ahorcadura sin que se lesione.. es un signo más, por supuesto de la estrangulación, si tuviera el hueso hioides fracturado, eso sí , sería importante. Eso sería un dato muy importante. D: hay una cuestión de este lado... aquí para arriba, a mi me inquieta que , hay algo que a mí me inquieta con esta autopsia además de otras cosas, este, si el niño ... aquí más arriba -señala presentación power point-, esto que, la vejiga continúe 40cm2 de orina clara, como es posible esto? AB: no eso no tiene porque llamar la atención porque él funcionamiento del riñón comienza intra útero, y se junta orina simplemente el hecho de que tenga orina en la vejiga habla de adrenalina, habla de stress, que evita la micción digamos, pero no es normalmente el bebé cuando nace vivo lo primero que hace es orinar, y eso sería un signo indirecto, pero no lo podemos tomar como algo sustantivo. D: pues si pero si nace vivo. AB: si, si cuando nace vivo, gritan y se orinan, eso es característico. D: y expulsan el meconio. AB: claro, Bueno, eso no es tan así pero si es un dato más, pero yo le vuelvo insistir, esto es un signo, tiene eso importancia pero no es gravitatorio, es un dato más. Pero yo les vuelvo a insistir esto es un signo que tiene su importancia pero no es gravitatorio, no cambia el razonamiento que hemos hecho hasta ahora. D: hay una cuestión, que perdóneme la ingenuidad, pero es que lo veo acá... es que la niña puede tener próstata Doctor? AB: ahí hay un error, ehh, que yo, lo soslayaría, es simplemente, los médicos cuando hacen un protocolo, usan mucho el método del medio, así como, prehecho digamos, entonces a lo mejor uso un protocolo anterior y cambió unas cosas pero no sé eso, ni remotamente se me ocurre pensar que un médico legista puede creer que una nena puede tener una próstata, eso, ni siquiera unos médicos. D: solo implica descuido. AB: es un descuido yo diría humano, que habla un poco de la indolencia, pero no se puede tomar como que no sabe, los sexos femeninos no tienen próstata. D: bueno Doctor ya, creo que yo he interrogado, nada más deme su conclusión general sobre este caso, vuélvamela a repetir por favor. AB: yo quiero ser muy cauto en los objetivos porque sé que este tipo de cuestiones hieren profundamente, no solamente a las víctimas que ya han sido heridas sino que pueden herir a otras víctimas inocentes, mi experiencia me dice que nadie escapa a cometer errores, lo grande del ser humano es que puede reconocerlos y puede dar un paso atrás cuando los ha cometido, me estoy refiriendo exclusivamente a la acción pericial por supuesto, creo que acá el perito se ha equivocado y se ha equivocado muy feo por las consecuencias de su peritaje, para mi es tan claro y tan evidente que el bebé nació muerto y que murió por una muerte natural, que yo como pocas veces en la vida, lo digo con todas las palabras y pongo mi firma debajo y me hago responsable de lo que digo, creo que ningún perito, de cualquier quilate que se ponga enfrente mío puede desmentirme en lo que yo



he dicho esta tarde ante todos Ustedes, todo lo que he dicho ha sido la más recontrapura verdad, no le puse ni un matiz ni connotación subjetiva y si me emociono es porque el caso realmente amerita. Nada más. Juez: concluye la defensa? D: si su señoría. J: muy bien , la fiscalía puede hacer uso de la palabra. Fiscalía identificada como "F". F: si su señoría muchas gracias. Soy la licenciada MARILU DE MARTINEZ y represento a la FGR, le voy a hacer unas preguntas en base a lo que Usted nos acaba de ilustrar. Usted nos dijo que era una autopsia, y dijo, que en la autopsia lo que se describía era la causa de la muerte, si o no? AB: así es. D: siempre que se da un dictamen de autopsia, se pone la causa de la muerte? AB: puede haber autopsia sin que se arribe a la causa de la muerte. Se llaman autopsias blancas. F: y en este caso que Usted ha estudiado, se pudo dictaminar la causa de la muerte si o no? AB: yo he sido claro en que. F: si o no , solo dígame si o no. AB: para mí no. F: no, es necesario .. eh.. Usted dijo que era necesario tener un estudio histopatológico para determinar la causa de la muerte en este caso, si no hay un estudio histopatológico como Usted muy bien lo ha dicho, porque Usted asegura que esta fue una muerte natural? AB: yo no lo aseguro, doy mi impresión, mi dictamen es en base a los elementos que he estudiado, yo dije que es mi convicción. F: Usted dijo , "estoy casi seguro". AB: es mi convicción si, F: no está seguro, si o no? Solo contésteme si o no. AB: si yo estoy seguro. Estoy seguro de que lo que dije, lo dije en base a pruebas científicas, me habría gustado tener una histopatología para ratificarlo. F: también le voy a suplicar que cuando le haga una pregunta solamente se limite a contestármela. Usted menciona, me gustaría que viera cuando Usted estuvo viendo los pulmoncitos, la presentación ahí de los pulmones, está grabado y trato de anotarlo, todo lo que es oscuro dijo Usted, que es en el pulmón, cuando Usted vio ahí en el pulmón en la radiografía, que implica que sea oscuro? AB: que hay aire y que respiró. F: que hay aire. Ahora bien, pero digamos que Usted está viendo ese pulmón sin radiografía, de qué color es el pulmón normalmente viéndolo, de qué color es el pulmón que ha tenido ingreso de aire? AB: claro en el pulmón, en el cadáver dice Usted? F: si en el cadáver. AB: rosado claro. F: y en la radiografía es color oscuro dijo Usted? AB: si. F: excelente. También Usted hablaba del diafragma, vio Usted si se hacía referencia en la autopsia al diafragma, si o no? AB: si. F: cuando dice que el diafragma es liso y está integro a que me podría decir Usted a que se refiere? AB: una descripción. F: y cuando está integro? AB: es una descripción, pero no es eso lo que importa, importa el nivel donde está. F: cuando un diafragma está integro no se toma en cuenta el nivel a donde está? AB: no no dije eso yo. No. F: no, le estoy preguntando. AB: ah no no. F: cuando un diafragma se dice que está integro es porque está en su posición normal sí o no? AB: no sé qué quiso decir, íntegro quiere decir que tiene todas las estructuras. F: para Usted como médico cuando un diafragma está integro. AB: yo, jamás usaría esa palabra para describir el nivel en que se encuentra el diafragma. Si quiso decir que estaba en el cuarto espacio, o no sé qué quiso decir. F: me podría decir también qué color presenta una placenta que tiene 20 horas aproximadamente de estar afuera del cuerpo de una mujer? AB: depende de las condiciones del aire, se desecan, se van desecando y se van haciendo más pardosas, van perdiendo el color natural. F: cuando le hago las preguntas nosotros nos estamos refiriendo al estudio que Usted ha hecho de este expediente. AB: si. F: en este caso como vio Usted la placenta? AB: creo que no había estudio... en el estudio que se hizo del expediente no había histopatología de la placenta que es lo que yo. F: Usted puede asegurar la causa de la muerte de este niño solo con un estudio formal del expediente? AB: no. F: no puede verdad? AB: yo hago mi hipótesis, yo doy mi hipótesis. F: sabe Usted, está seguro Usted de haber tenido a su disposición el expediente completo Para estudiarlo? AB: me lo dieron el expediente certificado. F: quien le proporcionó el expediente? AB: le dije que en el año 2007, por intermedio de una abogada penalista de Mar del Plata, que es miembro de una Organización Feminista, se me

convocó. F: sabe Usted de las condiciones en las que el bebé fue encontrado? AB: si si he leído todo eso. F: me podría decir en qué condiciones? AB: si que fue encontrado, debajo de la cama, envuelto con creo que tenía una frazadita, una camisita y dos nylon, si la descripción no la tengo presente, pero si la leí, si, F: estaba metido en dos bolsas del Súper Selectos. AB: si algo así leí. F: también Usted hablaba de los rasgos que se le encuentran al bebé en el cuello, cuantos partos ha asistido Usted? AB: no, asistido, no soy obstetra no he asistido ninguno.. bueno.. he asistido a varios partos pero no es mi especialidad, ni he hecho obstetricia, si he hecho muchas autopsias de bebé. F: cuando este bebé, sale del conducto vaginal. AB: si. F: sabe Usted si la señora que está siendo procesada estaba sola o acompañada, en el momento de dar a luz? D: objeción es impertinente, porque eso no ha sido vertido en lo que llevamos de esta audiencia y no tiene que ver con el informe que se ha leído aquí del perito. Juez: le pediría que nos circunscribiéramos a los aspectos periciales, tanto a la anterior pericia como a los aspectos que él se ha referido por favor. F: si su señoría. Con las marcas que Usted le vio al bebé en el cuello, Usted podría asegurar, que esas marcas se hicieron... Usted está seguro de que esas marcas se hicieron por la forma de nacer? AB: eso voy a tener que ampliar un poquito, porque como Usted lo pregunta, si yo digo sì estoy faltando a la verdad.. yo no me baso solamente en la observación del cuello, me baso en todo lo otro para decir , para llegar a la conclusión de cómo pudieron haber sido provocadas esas marcas. Si yo tuviera la convicción de que el chico hubiera nacido vivo, entonces, le daría otra importancia a esas marcas, pero como ya demostré por lo que dije, que para mí, para mí, en mi opinión, es categóricamente cierto que el chico nació muerto, ahí sí puedo decirle , para mí eso no es estrangulamiento. Y se lo acabo de explicar en un esquema que le hice porque no creo que es estrangulamiento. F: por qué cree que no es estrangulamiento, pero no está seguro. AB: bueno, es decir, la certeza médica tiene lo que se llama posibilidad , probabilidad y certeza, imposible.. para que sea imposible algo, tiene que desafiar las leyes de la gravedad, si Usted me dice que es imposible que lo hayan estrangulado, no, yo no puedo decir que no sea imposible porque no desafía las leyes de la gravedad, entonces no me pida que me vaya más allá de lo que la ciencia me permite ir, yo le digo que con todo lo que yo he estudiado, con todo lo que yo he examinado, con las docimasias que se han analizado, con las cosas que le faltan al cadáver por las constancias que yo he analizado y por las cosas que le sobran al cadáver, puede llegó a estas conclusiones que le digo, eso no es un estrangulamiento. F: sin tener un estudio histopatológico puede decir eso? AB: le vuelvo a indicar que eso es mi impresión, por supuesto que sí que no necesito una histopatología. F: entonces no es tan necesario el estudio histopatológico? AB: es imprescindible... imprescindible para ratificarlo, yo le digo, mi impresión como médico, si yo hubiera hecho la autopsia yo digo, esto se va yendo por este lugar y pido la histopatología no quiere decir que no haya que pedirla. Para ratificado, supóngase que la histopatología venga y me diga que no, entonces tengo que repasar todo de vuelta porque algo está fallando. F: cuando el dictamen de autopsia dice que la docimasia hidrostática fue positiva, se refiere a que los pulmones flotaron en el agua? AB: así es. F: Usted decía que no necesariamente pudo flotar porque tenía aire, sino también, hay que tomar en cuenta el estado de putrefacción. AB: por supuesto. F: ese estado de putrefacción depende dijo Usted, del ambiente, de la temperatura en la cual se tenía cual cree Usted que sería la temperatura adecuada para tener un cuerpo sin que se descomponga por 30 horas como Usted dijo? AB: 40 Centígrados. F: no más preguntas señoría. F: Gracias señoría. Doctor tenga buenas tardes, soy Flor Evelyn López me desempeño como fiscal en este caso, y al respecto de la exposición que Usted nos diera hace unos minutos, quisiera hacerle unas preguntas siempre encausado a las preguntas que le hizo la defensa. AB: como no. F: Usted manifestó, que la docimasia hidrostática a su criterio era incompleta., AB: si. F: porque a su criterio es incompleta



Doctor? AB: porque si, por haber leído la sentencia, en algún momento el Doctor Escobar declara que hizo el primer tiempo, incluso hizo el primer tiempo alterado porque no colocó en el agua el corazón y los pulmones, sino que colocó según los pulmones y el tubo digestivo. Por eso le digo que es incompleta, no hizo los otros tiempos, descartando todas las causas posibles de falsos testigos no. F: en donde leyó Usted esa circunstancia Doctor? AB: en la sentencia de la causa. F: y en la autopsia? AB: en la autopsia simplemente no describe, o sea que está mal porque hay que describir todo lo que uno hace, simplemente dice se efectúa la docimasia hidrostática y da positiva. En el protocolo de autopsia. F: y habla de dos docimasias. AB: si si, habla de la docimasia radiológica, y la docimasia hidrostática. F: aja y ambas dice que son positivas. Sin embargo a su criterio por no haber expuesto los pasos que realizó, está incompleta, es eso cierto? AB: no por no haberlo puesto .. yo dudo que los haya hecho los otros pasos porque él no lo menciona, se supone que todo lo que no.. tampoco pienso que le haya sacado impresiones digitales porque no lo menciona, ni tampoco pienso que le haya pedido ADN porque no lo menciona. Es decir, el no describe que haya efectuado las docimasias. F: si, pero mi pregunta Doctor, por esa circunstancia porque él no describe en la autopsia los pasos que siguió, por eso a su criterio está incompleta, y por eso a su criterio el bebé nació muerto? AB: bueno, Usted lo simplifica demasiado Doctora. No es por eso solo, eso es una de las cosas. F: eso es una de las cosas? AB: si. F: sin embargo Usted ha manifestado que eso no se encuentra en la autopsia, leyó Usted la autopsia? AB: si por supuesto. F: bien, gracias. Usted expuso en su intervención que casi estaba seguro que el bebe había nacido muerto, porque a su criterio había habido una precipitación de la placenta. AB: si. F: y que eso pues, es un hecho grave. AB: si , es una urgencia. F: es una urgencia. Retomó la pregunta anterior de mi compañera. Cuantos partos ha asistido Usted en su vida como médico? D: objeción esa es repetitiva. Juez: ha lugar. F: bien, con su experiencia como médico, quisiera saber Doctor, si Usted ha tenido experiencias en asistir partos? AB: no. Juez: si, el mismo punto es, ya estamos claros de ese punto, otra pregunta por favor. F: bien gracias Doctor, habló también sobre la presencia de un capus que es la inflamación de la parte, ehh, de la parte de la cabeza, la parte casi frontal. AB: no , puede ser frontal o lateral temporal. F: temporal bien... y que eso sucede en un parto pero Usted nos podría hablar sobre las razones de esa situación? AB: si , el caput succedaneum es un cefalomatoma se llama, cuando el bebé atraviesa el canal del parto los huesitos que son casi cartilaginosos, son muy maleables y tienen una dehiscencia entre ellos, se cabalgan, y eso produce una pequeña hemorragia, cuando hay un parto laborioso, y se produce una pequeña hemorragia que hace que aparezcan el chiquito con esos hematomas. Que parecen muy, parecen traumáticos y sin embargo son naturales en un parto laborioso. F: sabe Usted cuantas horas ocupo el parto en este caso? AB: no, no sé, no hay constancia porque estaba sola la madre. F: entonces porque dice que fue un parto laborioso? AB: por las evidencias que estoy manejando, porque sale que hay un desgarro perineal, eso no es normal, no es lo natural que se desgarre el perineo cuando sale el bebé, porque hay un parto en avalancha ,se va todo de golpe. Eso tampoco es normal, no hay un ligamiento del cordón, no hay tampoco, hay muchas cosas anormales. Junto con otros que me permiten hacer ese diagnostico. F: en esas circunstancias Doctor tomando en consideración que hay presencia de un caput. AB: caput, caput succedaneum. F: es, yo he escuchado decir también que esto se da por otras circunstancias, por ejemplo cuales serian? AB: puede ser trastornos de la coagulación por ejemplo, hipertensión, bueno, hay otras situaciones que se dan casos parecidos. Acá el caput no tiene ninguna importancia, la única importancia que tiene es que el Doctor, describe una equimosis subgaleal, por eso lo del caput, yo no tengo las fotos del caput, no vi el caput, el describe algo entonces yo lo interpreto de esa forma. F: entonces no está seguro? AB: no, no, claro que no... no no es una interpretación de la

descripción que hace el Doctor. F: ah bien gracias, Usted mencionó que hizo sobre la sentencia y la lectura de la autopsia, tuvo Usted más información en este caso Doctor? AB: desde el año 2007 hasta ahora no había tenido más información, pero en los últimos días antes de viajar, me llego información importante sobre otros y.. le aclaro que el informe que yo hice no había leído ninguna otra pericia igual a la mía, ninguna pericia había leído, es el informe que yo hice la primer pericia que yo hago, que esto es el año 2007 que es la que esta anexada a la causa, ehh la hice sin saber que opinaban otros peritos, ahora después cuando me convocan y leo otras.. veo que todos coincidimos en casi lo más importante. F: Usted ha tenido la oportunidad de ver radiografías en este caso Doctor? AB: no, no sé donde están las radiografías. F: bien, era importante tener un estudio histopatológico? AB: si. F: bien, sabe si se hizo o no se hizo en este caso? AB: tengo la impresión de que no se hizo, no está aportado. F: bien no más preguntas señoría gracias.

DR. JOSE MARIO NAJERA OCHOA (Perito Guatemalteco, Médico cirujano con post grado en cirugía): Médico y cirujano, ha ejercido la medicina por 22 años hasta el 23 de julio de este año, con un post grado en cirugía y médico forense por diplomado, actualmente consultor independiente, tiene una copia, es el mismo, el informe está fechado San Salvador, 2 de julio de 2009, está dirigido a los honorables señores jueces del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador; el informe esta emitido en base a otros informes emitidos por profesionales de la medicina como lo son el Dr. Juan Lascano, el Dr. Mariano Casex, y la Dra. Maria Castellano Arrollo, en el caso de KARINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO, lo que tiene es un análisis de lo expresado por cada uno de los profesionales citados en el cual se saca de las conclusiones hechas por ellos las apreciaciones sobre cada una de las conclusiones que ellos han tenido. Primariamente se analiza el informe emitido por el Dr. Lascano, cuando él en una de sus conclusiones dice que el trabajo de parto que presentó KARINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO, es un parto en solitario, que es un parto complicado ya que hay una salida del cordón umbilical, con el feto, y la placenta unidos en un solo bloque. De eso me hace concluir que, esta situación de haber que tenía ese parto complicado hay una condición que se analiza en la que el dice que también tiene una pérdida de conocimiento el cual es intermitente, y eso esta explicado por una condición patológica de la persona en el cual se complica con un shock hipovolémico, el shock hipovolèmico es un fallo cardiocirculatorio que consiste en una pobre entrega de oxígeno a los órganos del cuerpo entre estos está incluido el cerebro, por lo regular, el shock hipovolèmico se presenta con una reducción de la tensión arterial del paciente que ha sufrido la hemorragia, pero también se acompaña de otro tipo de signos y síntomas, signos como la piel pálida, ehh la piel sudorosa, el sudor frío pero también alteraciones en el estado de la conciencia de la persona que van desde una confusión, puede haber obnubilación, la obnubilación es cuando el paciente aparenta estar dormido por esa debilidad que tiene y puede llegar en un momento hasta a caer en un estado de coma, esto como complicación de un desprendimiento de la placenta, en este sentido no solo va a ser el feto el que va a perder sangre sino también la madre en un momento en cuanto se desprende, y el útero no se ha contraído entonces también la madre va a perder sangre a través de la placenta. Se indica también sobre la docimasia hidrostática pulmonar que puede resultar en un momento falsamente positiva por movimientos respiratorios que puede hacer el feto durante el nacimiento. Estos movimientos respiratorios, los que se hacen en el canal del parto van a ocurrir mas en aquellos casos que son complicados, pueden ocurrir en aquellos partos que son asistidos pero son más frecuentes también que en aquellos partos que no tienen ningún tipo de asistencia para descartar los falsos positivos, refiere el autor del documento, que se puede sacar una tomografía computarizada o una resonancia magnética nuclear que son dos exámenes que nos podrían dar mayor información sobre lo que se está dando también. Cuando uno hace la

wy.

comparación con la bibliografía el autor español GISBERT CALABUIG en su medicina legal toxicològica VI edición, describe como falsos positivos de esta docimasia pulmonar hidrostática el hecho de que el "mortinato" y voy a explicar porque le llamo mortinato, efectúa algunos movimientos respiratorios durante el parto, entonces dice este autor, o en este libro se encuentra que va a hacer falsos positivos a esa docimasia también; hay un dato extraído de la Pág. 6 del informe de la Dra. MARIA CASTELLOA ROY, haciendo una conjunción de datos en el cual hay un resultado de necropsia, e indica que el duodeno, el intestino delgado están permeables, la mucosa esta conservada, el intestino grueso está permeable y el recto está apermeable, obviamente que si algo no se describe es que no está en un órgano que uno encuentra. En este caso, no se describe meconio, por lo que se asume que este meconio había sido expulsado también del intestino y que esto, es un indicativo de un sufrimiento fetal agudo; el sufrimiento fetal agudo consisten en aquel stress a que está sometido un feto en un nacimiento que no está siendo asistido y que tiene problemas intra útero para nacer; entonces todo esto va en consonancia cuando dice el autor, que se pueden producir movimientos fetales patológicos y que se inician prematuramente luego de un sufrimiento fetal y un trabajo de parto prolongado que se puede dar en un momento dado también. también describe el autor que en el caso de asfixia intrauterina por sufrimiento fetal, y una asfixia por una estrangulación criminal se deben efectuar estudios histopatológicos por las alteraciones que se pueden presentar, el estudio histopatológico es mandatorio a mi forma de entender, porque esto va a ser un complemento muy importante, de la autopsia judicial, esto se hace imprescindible en caso de una muerte violenta de un recién nacido para en un momento dado determinar si hubo respiración o no hubo respiración, cuando se revisan los documentos que me fueron entregados en ninguna parte se hace la mención de que este estudio haya sido realizado entonces creo yo que para estar seguros, la DOCIMASIA HISTOLOGIA que se debe hacer que nos va a enseñar si los alvéolos están suficientemente expandidos o si están colapsados lo que quiere decir en otras palabras, que están pegados, para ver si están pegados el niño no respiró, y si están extendidos durante la evaluación histológica el niño si respiró. No hay ningún estudio de este tipo, en los informes revisados, el también da una secuencia de los hechos que se dieron; dice que se inicia el trabajo de parto, que hay un desprendimiento del útero y a continuación hay expulsión de la placenta y del feto mismo, es normal refiere él que primariamente salga el feto, se ligue el cordón y después se da lo que se llama un alumbramiento natural, que es la salida de la placenta, y en este caso no pasa así, sale todo en bloque lo que provoca el rasgamiento del periné de la mujer, en este caso el periné es la estructura que está entre la orquilla de la vagina y está entre el ano de la persona, eso es tejido blando, se le denomina como periné también, esto obviamente aunado al desprendimiento de placenta y a esa rasgadura va a producir una hemorragia importante en la paciente, lo que nos queda y refuerza lo ya expresado también, esta secuencia con el Doctor es una secuencia bastante lógica porque como ya lo había dicho en un momento dado, hay una disminución del oxígeno al cerebro entonces se van a producir los estados de conciencia disminuidos en el paciente entonces ya no va a haber una reacción normal, en la persona porque no va haber un pensamiento normal. Poniendo una similitud cotidiana que nos sucede a todos, para que entendamos de mejor forma lo de la pérdida de la capacidad o la falta de atención, en todos nosotros; sucede que a la mayoría de personas nos da sueño después de comer, la mayoría de situaciones, pasa que hay un desvío de sangre por los mecanismos que tiene el cuerpo hacia el sistema digestivo, y hay un aporte mayor de sangre con la disminución consiguiente del aporte de sangre al oxígeno, no es muy marcado, pero que si es suficiente como para disminuir la cantidad de oxígeno por eso es que nos da sueño. Entonces para que entendamos que cuando hay una pérdida tan aguda y masiva de sangre ya la paciente puede estar en otros estados de conciencia,

en estados de obnubilación como se había dicho en un momento dado, también hace referencia que el forense determina la muerte fetal por asfixia por estrangulación, para producir hay que obstruir la vía aérea lo cual deja algunas lesiones en los tejidos del cuello por ejemplo la piel, el tejido graso, la grasita que uno tiene que se llama tejido celular subcutáneo el músculo, la capa que cubre a este músculo que se llama aponeurosis pueden haber algunas marcas que se dan en la laringe, en la tráquea, los elementos que están en el cuello, dice que también la paciente no estaba en las condiciones físicas para poder provocar este tipo de lesiones. Para poder comparar con la bibliografía misma y con el expediente, dice que tampoco se encuentran descritas en ninguna de los documentos realizados lesiones en los sonidos traqueales y tampoco se encuentra ninguna lesión en un hueso que uno tiene a este nivel que se llama HIOIDES, tampoco se describen las impresiones digitales que uno deja en un momento dado, los pulpejos o las yemas de los dedos que se pueden encontrar en los casos de estrangulación manual y que tampoco se van a encontrar según lo que se ve, las clásicas excoriaciones ungueales que se llaman que son los que conocemos como aruñones o marcas de las uñas, que estas tienen una característica muy especial, por tratarse de un niño , un mortinato, un recién nacido podría en un momento dado solo encontrarse cuatro de estas porque solo por el tamaño del cuello podrían hacerse con una mano, entonces estas tienen la característica de que son en un momento de forma semilunar y están paralelas a donde se hace la presión, entonces, ni están las equimosis, ni están tampoco en ninguno de los documentos revisados descritas las excoriaciones ungueales también. El autor indica que también el feto fallece por una hipovolemia, es una disminución de la cantidad de sangre circulante que también da algunas otras características de asfixias, el estado de shock en un recién nacido causa varios problemas que van desde el periodo perinatal o sea en el momento que esta naciendo y esto puede ser producto a la vez de los datos que se tienen de lo que se llama un abruptio placentae, que se conoce también como desprendimiento prematuro de membranas normo-inserta, o también en la literatura se conoce como un accidente de Baudelocke, el proceso de separación parcial o total de la placenta puede darse desde las 20 semanas de gestación, o hasta el nacimiento del feto, pudiendo ocurrir incluso durante el trabajo de parto como aparentemente paso en este caso. Eso es en cuanto a este informe. Esta también el informe del Dr. MARIANO N. CASTEX, que él lo que hace primariamente es una descripción y unas apreciaciones sobre la docimasia pulmonar hidrostática donde él le da muy poco valor a este tipo de docimasia, es criterio de mi persona, de que uno en medicina, no puede en un momento dado y en eso estoy de acuerdo, de inferir, diagnósticos solo con un dato, se deben efectuar la correlación de todos los datos que se tienen en un momento dado, para poder dar un mejor diagnóstico, en este caso un diagnostico de muerte también. Se dice, que las docimasias como están diagnosticadas aquí, es una prueba endeble, plagada de dudas a las cuales debieron haberse referido el tribunal. Yo pienso, que como están descritas, y haciendo alusión al documento de la Dra. María Castellanos Arroyo en su Pág. 7 anexo IV, que esta aquí, es que la docimasia hidrostática solo se describe como positiva, no tiene una secuencia de cómo se debe hacer una docimasia hidrostática tomando en cuenta que solo dice que es positiva porque el pulmón flotól, la docimasia hidrostática mas cuando se tiene un mortinato, que según los datos recabados tiene un promedio de 30 horas de fallecido, de 28-32 con una media de 30, debieron habérsele efectuado los cuatro tiempos, y aún un quinto que esta descrito por Icard, porque un feto, una persona, que ya lleva 30 horas de fallecido ya se pueden iniciar el periodo de putrefacción que en un momento dado a esa hora con ese tiempo puede producir algún tipo de GAS, entonces lo que nos sirve en los otros tiempos de la docimasia hidrostática es no solo para ver , el tiempo o , si ha respirado o no , sino descartar que un pulmón va a flotar no solo por el aire inspirado que podría ser un falso



positivo si tomamos en cuenta de que pudo haber gas de la putrefacción y ese gas pudo haber hecho que los pulmones flotaran en un momento dado. Estos periodos de la docimasia hidrostática pues uno es que, se introducen en el agua, cuatro órganos, dos pulmones, el timo y el corazón; se hace así porque en un momento dado cuando los pulmones han respirado y están suficientemente aireados arrastran el corazón y el timo que son unas vísceras mas macizas que los pulmones. Entonces, cuando hay aire, es posible que se vayan hacia arriba, hay otro tiempo en los cuales se separan estas vísceras y si los pulmones quedan hasta arriba pero el corazón y el timo se van para abajo es que no hay gas de putrefacción en los órganos macizos, y por eso es que estos se van hasta abajo y los pulmones siguen flotando. Si uno tuviera más duda y tomando en cuenta ese tiempo se deberían en un momento dado partir en pedazos los pulmones para ver si todos flotan, porque pueden haber circunstancias en las cuales pueden haber partes del pulmón que se vayan hacia abajo entonces hay que descartar otro tipo de enfermedades que pueden producir que estos pulmones se vayan para abajo. El cuarto tiempo mismo lo que nos dice es que hay que exprimir los pulmones para ver si sale gas, aire, el aire es un gas también, entonces lo que se ve ahí es la calidad del gas que hay, se dice que las burbujas pequeñas y bastante numerosas son aire respirado, pero las burbujas un poco más grandes y en menos cantidad o a veces de distintos tamaños son gas de putrefacción cosas que no se encuentran en el informe tampoco. La otra cosa es que en el informe de la Dra. también se hace mención a que dentro del informe de necropsia hay un dato que no es valorado, en el sentido de que se dice que ambos pulmones son de color rojo violáceo, superficie lisa, de consistencia esponjosa, al corte en parénquima es de rojo uniforme, esto! Coincide con otro tipo de docimasia, que como digo no fue valorada esta docimasia se dice que al abrir el tórax se examina a simple vista el pulmón. El pulmón que ha respirado, es de un color rosa pálido, esa superficie va a tener como vesículas, los bordes del pulmón se unen en la línea media o sea a este nivel del tórax (muestra) y a veces dejan cubierto el corazón pero eso es cuando el niño ha respirado. Cuando no respiro, nos dice la bibliografía también que el pulmón es de color pardo rojizo de consistencia hepatizada o sea que es igual a la consistencia del hígado y esta retraído lo que quiere decir que no respiró, y en la necropsia se tienen esos datos que debieron haberse interpretado como que no había respirado por esa docimasia óptica que se había visto también. Y también el repite lo mismo que el Dr. Lascano en que no se hicieron los estudios histológicos para ver y darle más valor a la docimasia hidrostática también. También se indica que no hay una evaluación de la placenta, yo encontré que solo se mide el largo del cordón umbilical pero no se dice cual es la apariencia de la placenta. Si los cotiledones en la parte de atrás de la placenta están completos, y no dice si las membranas están completas de la placenta, y no se dice, si la placenta tiene algún aspecto patológico también, cuando ha habido hemorragias en los circulares del cordón la placenta va adquirir una consistencia que asemeja una torta.. que se pueda, es dura, de apariencia de hoja seca, pero lastimosamente no hay una descripción de la placenta, o en los casos de abruptio placentae que se llama, la placenta puede presentar coágulos en su parte de atrás en la parte que va inserta dentro del útero, y tampoco esta descrita también. Se indica también que la prueba médico legal fundada en constancia de equimosis o peteques en el cuello en las partes superiores y se hace alguna alusión a este tipo de cuestiones, se encuentra en el informe de la Dra. Castellanos de que se dice que hay múltiples equimosis de tamaño y forma variable que van de 1x1 cm hasta 4 cm de diámetro, y ubicarse en la parte derecha central e izquierda del cuello. Esto es algún tipo de controversia, porque primariamente cuando uno en una necropsia va a describir lesiones las debe de hacer individualizadas, debe describir una por una no importa cuántas lesiones hayan sino que se debe poner, aquí dice, múltiples y no podemos referimos a si son dos, si son cinco, si son diez, no hay un número exacto que se pueda tener así

también, la otra cosa es que cuando uno en medicina forense hace descripción de lesiones siempre va a tomar planos que son relativamente fijos para decir donde están, por ejemplo, si yo tuviera una equimosis en mi área malar, tendría que describir que esta equimosis esta mas o menos con medida a diez centímetros de la línea media, puedo usar el vértice para decir que esta a 10 cm también del vértice, como un plano cartesiano o uno puede utilizar el plano de sustentación que son las plantas de los pies en este caso diría, que está a 10 cm de la línea media, y a 1.60 del plano de sustentación entonces, son lo que uno utiliza para poderlas dar y sin embargo no está explicado así en la necropsia. Igual se hace la salvedad de que no hay estudios histológicos coincidiendo estos dos profesionales mencionados en que no hay estudio histológico que confirme la docimasia hidrostática positiva también. La otra cosa también que se toma en consideración, tampoco se toma en cuenta el estado psíquico de la persona, sobre esto no quiero ahondar mucho, no soy psicólogo ni psiquiatra forense, pero lo que yo si sé, es que en los casos de investigación se debería mandar una prueba psiquiátrica o psicológica en personas que han tenido un evento como este, para ver algún tipo de psicolopatología que haya en algún momento dado también. El hace otro tipo de consideraciones que son de tipo de investigación que no son parte de mi materia forense por ejemplo que habla de otras hipótesis que se hubieran hecho, que se hubieran tenido en cuenta, el estado psíquico de la persona que no lo voy a entrar a considerar, por eso mismo también , dice que hay concordancia en el estado , en la persona que no se valoró en su momento el hecho de que el feto estuviera conectado a la placenta ni al cordón umbilical, que de eso ya en el estudio anterior pues ya ahondé y para no repetirlo. También indica que la condena debe ser revisada que es una cuestión de tipo puramente legal que a mí como médico no me compete decirlo tampoco, y dice, y hace algunas situaciones como que se ha producido daño a una condena y que mediante una duda fundada debe absolvérsele y yo pienso que en cuanto a la condena y ese tipo de situaciones que son cuestiones que son propias y únicas del honorable tribunal, no nos compete a nosotros como peritos poderlos decir en un momento dado. En cuanto al estudio de la Dra. María Castellanos Arroyo, ella hace las evaluaciones de tres tipos de documentos, uno: el basado en la Dra. De Alvarado que se menciona sobre su llegada a la escena del crimen o al lugar del hecho mejor llamado en los cuales pienso que debió haberse hecho una mejor descripción, por ejemplo se pone que tiene escoriaciones, ella como médico, pero en la necropsia no aparecen las escoriaciones se hace una consideración en la necropsia de que tiene equimosis y sin embargo tampoco se hace esa consideración en el lugar del hecho, no se dice si tenía equimosis entonces hay dos datos ahí de que si bien es cierto no se contradicen el uno con el otro, porque podrían ser complementarios pero no se hace la mención en los dos informes tampoco, la evaluación en la escena del crimen yo pienso que también es un tanto pobre de lo que se debió haber hecho porque no se dan muchas de las condiciones que uno podría hacer en cuanto a la descripción de la escena del crimen o del lugar del hecho en cuanto a la descripción de los sitios alrededores, de la ropa , de las manchas de sangre, que tanta sangre hay , aunque también se refiere que la madre de la paciente KARINA había lavado la sangre que estaba ahí, pues hay otro tipo de pruebas que uno como médico forense, que si uno tuviera el conocimiento pues hubiera sido propuesta como un equipo que se asiste a una escena del crimen, por ejemplo, ver la cantidad de sangre que hay a través de una prueba de luminol, aunque ya se hubiera lavado eso hubiera podido tener muchos más datos y nos hubiera podido arrojar mucha más información sobre la cantidad de sangre que nos hubiera reflejado primariamente el estado de hipovolemia y de shock hipovolémico del mortinato y del estado de la madre también en cuanto a su circulación. Aquí hay dos situaciones, pienso yo por lo que se ha visto es de que la madre presenta síntomas de hipovolemia pero también el mortinato presenta síntomas de hipovolemia, es menester en este

24 B

momento aclarar hacia ustedes la diferencia entre el mortinato , un recién nacido y otra condición que se llama óbito fetal, los óbitos fetales son aquellos que se muere intra útero sin trabajo de parto, que se mueren mucho antes de empezar y que van a presentar alguna intoxicación como la maceración del feto, que se van a empezar a pelar por la presencia de en un medio liquido y que eso va a comprometer mucho la salud de la madre. Baste con decir eso. El mortinato es aquel que se muere durante el trabajo de parto, es el que se inicia el trabajo de parto y por algunas condiciones que pueden pasar el puede morirse durante el trabajo de parto y el recién nacido muerto es aquel que ha nacido vivo y se muere en los primeros tres días de nacimiento, esa es la opinión que tengo de este tipo de situaciones. La otra situación también es que se hace y esta descrita la autopsia médico legal se indica del Dr. Alfredo Eduardo Escobar de fecha 24/1/2002, en la que se consigna como causa de muerte la asfixia por estrangulación. Da una descripción de las múltiples equimosis y la forma variable que se presentan que ya se hizo la consideración también, se hace una evidencia interna de trauma que también se dice que se tiene equimosis de tamaño y forma variable y da las ideas de 1x2 cm en la parte interna del cuero cabelludo, a predominio de las regiones parietales y temporales, otra vez aquí vemos que no hay la cantidad de equimosis que presenta y no está la descripción aun del tamaño de cada una de las equimosis. Entonces vale la pena resaltar también de que los globos oculares dice que se encuentran integros sin conjuntivas blancas, corneas integras dice; el cuello, las múltiples infiltrados hemorrágicos, laringe permeable, y el hueso hioides integro. Se dice tórax, dice tráquea y bronquios permeables .Vemos que la tráquea es un órgano que está en el cuello, no dentro del tórax. Yo creo que en un momento dado, pues, el Dr. Si sabe pero quiero creer que fue un error de transcripción que él hizo aquí también, y se repite lo de los pulmones que son rojo violáceo de superficie lisa y consistencia esponjosa también. Se describe una vejiga con 40 cm2 de orina, se describe que la próstata es de consistencia firme y aumentada de tamaño que también creo que es un error sin dolo de parte del médico toda vez que aun sin ser medico nosotros sabemos que una persona del sexo femenino no tiene próstata tampoco. Se hace mención de un estudio toxicológico, dice que se toman muestras para tipeo y rh, creo que nosotros llamamos aquí el tipo de sangre y el factor rh que uno tiene y también pienso que fue error de transcripción porque no son pruebas de estudio toxicológico sino que son pruebas de estudios biológicos, se habla de toxicológicos cuando uno va a encontrar cualquiera otro tipo de tóxico o droga que pueda tener, no así el rh tampoco. Yo pienso que cuando se describen los glóbulos oculares íntegros, las conjuntivas blancas y las conjuntivas bien, en las asfixias mecánicas por la presión que se causa a nivel del cuello, las asfixias mecánicas pueden ser ahorcaduras, estrangulación a lazo, estrangulación a mano, estrangulación con el antebrazo por la presión que se ejerce y por la disminución del retorno venoso, las venitas pequeñitas se van a romper y esas nos van a producir unas hemorragias en forma de punto, o puntiformes que se llaman, que son los peteques y esos los vamos a poder bien en los ojos, en la parte interna del párpado, cosa que aquí no lo miramos también. Se describen solo las equimosis y dicen que de hay unos infiltrados sanguíneos a nivel de donde están las equimosis también aquí en el cuello, pero uno esperaría encontrar aparte de solo los infiltrados sanguíneos por la presión que se hace, hemorragias mayores. Están aquí adelante en los cartílagos traqueales, sin embargo tampoco se describe tampoco. El hueso hioides se describe integro, aunque esto en la mayoría de casos puede estar integro. Entre más edad se tiene, viejitos por ejemplo, ancianos o de tercera edad, cuando se hace presión como sus huesos se han calcificado y ahora se están descalcificando pues es mucho mas fácil que en un adulto se pueda romper el hueso hioides, igual se puede hacer alusión a lo que ya se dijo de la docimasia hidrostática y radiológica, que solo se describen como positivas mas no la razón por las cuales son positivas también. La Doctora habla de algunas

incongruencias en los informes médicos transcritos que tienen algún valor que yo creo que es muy superficial en el cual ella dice que hubo aborto y no un parto a término, entonces eso ya quedo con las evaluaciones que se hicieron, establecido, que fue un parto a término, por la maduración fetal que se vio en la evaluación mas sin embargo, no se hace la referencia a que fue un mortinato. Ella falleció durante el trabajo de parto por lo que ya se indicó, también hace algunas consideraciones en cuanto a la declaración de la señora Guadalupe Clímaco en cuanto a que ella había notado los cambios del cuerpo pero que son mas apreciaciones de tipo de investigación criminalística que no los voy a comentar porque es lo forense lo que yo estoy viendo también, lo que si puedo comentar y lo vuelvo a repetir es que en el manejo del lugar del hecho nunca se escribió una cantidad aproximada de sangre que podía haber y cuanto podía corresponder al feto, entonces tenemos un feto que en promedio creo que peso 3 kilos por ahí va, y la volemia normal que es el volumen de sangre que uno tiene es de 80 cm 3 por kilo de peso en este caso el niño tendría 240 cm3 de sangre circulante, hubiera sido muy importante ver la cantidad que estaba ahí , la evaluación del niño en ese momento, y aun este mortinato se hubiera podido indicar desde la escena del crimen que una de las causas de la muerte también podría ir orientada a un shock hipovolèmico. Recordemos que la necropsia empieza desde la escena o el lugar del hecho, porque ahí uno va a hacer las valoraciones que va a poder hacer la correlación clínico patológica se llama de lo que uno está encontrando o lo que uno ve en una escena del crimen, en este caso no se hizo depende de lo que se este acostumbrado en cada uno de los países, se dice que la mejor forma de hacer una evaluación es que el médico que va a hacer la necropsia también vaya a la escena del crimen, en su defecto, puede haber un médico que vaya a la escena del crimen pero que brinde todos los datos necesarios para una información y una buena necropsia para hacer bien las correlaciones que se tienen que hacer. Se hace alusión a que el parto fue auto-asistido, se hacen las consideraciones de que la paciente cuando llego al hospital tenía sangrado transvaginal, mas no se dice cuanto tiempo tardó entre que estaba de su casa para cuando llego al hospital. Porque obviamente si pasan más de dos o tres horas en una situación de esas que está perdiendo sangre el problema de la hipovolemia se va haciendo mucho mayor, solo dice que se le mando hacer un hemograma pone la doctora así, pero no dice el valor, no dice el resultado porque el resultado nos puede servir para ver la cantidad de sangre que pudo haber perdido, se hace también la mención de que la paciente perdió la memoria o el estado de conciencia durante 10 minutos, algo así, tuvo cambios en su estado de conciencia durante diez minutos también, entonces eso se explica con esa anemia aguda pero esto de la pérdida de sangre fue en el hospital , no se hace mención porque no hay una buena historia clínica, tomada al ingreso de la paciente que nos pueda decir si en otras ocasiones también entre el momento, el parto, y entre el momento de que fue atendida en el hospital no hay una correlación de ese tipo ahí. La autoayuda efectuada por la madre pudo haber dejado estigmas en el cuello del mortinato, toda vez que sufría de dolores intensos y la forma de disminuirlos era sacar las partes fetales que se encontraban en el canal vaginal, esa es una actitud propia de todas las personas en el sentido de que si algo nos está provocando dolor, por instinto mismo nos alejamos o alejamos la noxa o lo que nos está causando el dolor. En este momento ya era el feto el que ya había rasgado, el que estaba causando el dolor y por eso es que se pudieron darse este tipo de situaciones también, también se dice lo de las escoriaciones, lo de las equimosis que también no fueron consideradas que ya se hizo alusión a esto tampoco, también se hace alusión a los estigmas ungueales también que ya se hizo alusión , pero hay una posibilidad bastante razonable, es que toda vez que las equimosis que se describen son de muy distintos tamaños no tienen un patrón establecido como el de las impresiones digitales es probable, que en el momento de la madre tratar el feto, y tratar de aliviarse su dolor , haya podido producir este tipo

376

de equimosis también. La Doctora también hace una consideración sobre la sobrevivencia del recién nacido y dice que en el presente caso "no hay duda de que la recién nacida respiró, esto lo avalan los hallazgos de autopsia , las docimasias radiológicas e hidrostáticas que fueron positivas", yo estaría de acuerdo y la Doctora tuvo acceso a las docimasias y que estas docimasias hayan estado completas mas, vale la pena decir aquí que la docimasia histológica que era una de las más importantes, y no se realizó y que tampoco se le dio valoración al color de pulmón como una docimasia mas que estaba a ojos vista pero que no se porque razón no se hizo alusión a que si el pulmón estaba rojo, el niño no había respirado, para hacer las aclaraciones del caso. Tampoco, ella hace también al igual que los otros profesionales la relación de que nunca se tomo en cuenta que la placenta se desprendió dentro del útero, y que una pérdida importante de sangre por parte del mortinato que lo condujo a un shock hipovolèmico también, se hace una consideración también por parte de la doctora del estado psíquico de la madre, secundario al agotamiento que ella tuvo que le impidió ayudar a la recién nacida o dar alguna ayuda también. En mi época como estudiante, nosotros tenemos que pasar por una practica gineco-obstetricia, y no sé si ustedes en un momento dado han visto un parto y han visto a la mujer como queda después del parto, queda bastante agotada, y a veces por las pérdidas de sangre también con tendencia al sueño y un montón de cosas y no se le puede pedir que en un momento dado aprenda ella en un momento a cómo atender un parto, porque no se está dando cuenta, ella tiene dolores, tiene un montón de cosas y no podemos decir que eso haya sido pero algunas podrían decir bueno , le ligo el cordón, otras ni darse cuenta de ese tipo de situaciones en cuanto a que todas las personas son distintas, entonces como lo considera el subtipo volèmico que presentó la madre condujo a cambios de su conciencia y por lo tanto no tenía la lucidez necesaria para autoasistirse de manera adecuada. Esto aunado a que una madre aunque haya tenido partos previos es posible que ignore lo que tiene que hacer para ayudar a un niño a nacer. Y hasta abajo pongo, sin otro particular, de ustedes deferentemente, mi firma José Mario Nájera Ochoa colegiado activo No 6515, muchas gracias. Pienso que según los datos, que yo tuve a bien analizar, se dejaron de tomar en cuenta muchas. situaciones ahí, si empezamos a reconstruir lo que pasó, en su momento, un dato bien importante, la placenta unida al cordón y unida al feto sin estar ligado, hay un intercambio de sangre de la madre al feto todo el tiempo, para mantener al feto vivo con todos sus nutrientes y los aportes de oxígeno adecuados que el feto necesita. Que es lo que sucede cuando hay un trabajo de parto y un desprendimiento de placenta que normalmente ha estado inserta o pegada al útero. El aporte de sangre de la madre al feto ya no se da, mas como no se ha ligado el cordón si hay paso de sangre del feto a la placenta y eso nos puede representar por un shock hipovolèmico. Que nos ilustra las descripciones que ya se hicieron. Cuando uno habla o hace la valoración de la estrangulación manual, en otras partes se conocen como infanticidios, a este tipo de situaciones, debe hacer la valoración en su justa medida, primariamente de una buena descripción que se hace desde la cabeza hasta los pies desde un examen interno, en el cual uno debería ver los ojos, que deberían en la mayor parte de casos como hallazgos comunes a todas las asfixias las petequias o esas hemorragias puntiformes que se dieron que no están tampoco. Llama la atención también el necho, de que las equimosis sean de distintos tamaños pero en un momento dado estos infiltrados sanguíneos, que se presentan nos indican si tiene una reacción vital, me explico? Hay lesiones que son antemortem, los perimortem, y los post mortem. los antemortem son aquellas cualquiera que uno en un momento dado se pueda producir y que le van a dar a uno una reacción vital como es que se hinche, se inflame el tejido que ha sido lesionado. Van a estar infiltradas con sangre los bordes de las lesiones o en caso de equimosis, el infiltrado va a ser en el tejido celular subcutáneo y van a tener un color rojo violáceo dependiendo la evolución de la equimosis, son de distintos

tamaños, va en contra de lo que uno se acostumbra a ver , y de lo que dice la literatura de que están los estigmas ungueales pues, no están referidos aquí tampoco. Lastimosamente yo tuve a la vista en los informes unas fotocopias de las fotos, donde no se aprecia con detalle este tipo de situaciones. Hay algo que me llama la atención en una de las fotografías que pude ver, es que pareciera, sin la seguridad del caso, que la placenta tiene un coagulo y no se evalúa esa situación, entonces, los estudios también están incompletos, si se asume que solo se hizo el primer tiempo de la docimasia hidrostática no se indica el porqué la docimasia radiológica sea positiva y más aún, no se valora la docimasia pulmonar óptica aquella que uno, ve el pulmón y que esta rojo, y que esta liso, lo que nos dice que no respiró. Entonces aunado a eso, es de a mi criterio de poner mucho en duda esta estrangulación manual por estas cosas atípicas que se están dando en la descripción de esto y que tampoco se tomo en cuenta como una causa de muerte, el shock hipovolèmico como causa directa, secundario a un desprendimiento de placenta que normalmente está bien inserta. Hay otros tipos de docimasias también que no son solo las docimasias respiratorias, hay otro tipo que se describe por ejemplo que también es respiratoria por esto, la docimasia gástrica en la cual se liga el estómago hacia arriba y se liga parte del duodeno o la parte del intestino que pueda ser y se sumerge en agua, y esa es una docimasia gástrica, pero lo que se hace, si es que fue hecho así , a mi criterio, no fue bien realizado. Porque lo que uno trata de meter, el corazón y el timo como son vísceras, son más macizas para ver si estas si se hunden por el peso, por la menor densidad que tienen con el agua, entonces si se van para abajo y los pulmones se dejan flotando, pero puede pasar que si no se ligó el estómago o no se ligo el bloque cuando se hizo pudo haber entrado aire en el estómago, y también el estómago subir aunque ya este separado, entonces por eso es que se usa el timo, se usa el corazón para hacer ese tipo de situaciones. Aquí se dice que las conjuntivas blancas, las corneas están integras y no se describen las hemorragias petequiales que uno esperaría, no hay hemorragias petequiales, que son un dato que podría indicarnos que no hay un aumento de la presión a nivel del polo cefálico, se le llama, que es la cabeza, no hay ningún tipo de presión ahí por lo tanto no hay ningún tipo de hemorragia. No aumente la presión. Si solo lo miramos así no se puede indicar hay que ver más datos de la misma para ver si hay o no estrangulamiento; lo que hay que ver ahí es que son de una superficie lisa y que al corte el parénquima es de color rojo uniforme, es lo que se describe en la literatura como un color hepatizado, que lo pone algún autor, GISBERT CALABUIG, que es de un , el que no ha respirado es de un color de chocolate con leche dice, por ese color oscuro que da. Obviamente, este pulmón lo que yo había explicado previamente no respiró. Porque el color del pulmón es de un color rosado que se puede ver en las docimasias, por eso es que no respiro según lo que esta puesto ahí del color rojo violáceo y de esa superficie lisa, hay cierto grado de contradicción en lo que aquí se dice, voy a hacerles un símil para que más o menos veamos los colores. En radiología cuando uno esta evaluando se dice que hay elementos radio opacos, y se dice que hay elementos radio lucidos, el elemento radio opaco es aquel elemento que no deja pasar los rayos X y por lo tanto, en la radiografía se ve blanco; se ve como negativo. En el otro extremo esta el aire puro, que ese si va a dejar pasar todos los rayos X, y por lo tanto la imagen que se mira en las radiografías es negro. Entre esas densidades se van a poder ver colores que van a tender hacia lo blanco, porque son mas radio opacos, o que van a tender hacia el color más oscuro que son radio lucidos; un pulmón que no ha respirado, es más compacto y no tiene aire y por lo tanto se ve a los elementos más radio opacos y se va a ver blanco, un pulmón que haya respirado tiene aire en sus alvéolos y en su estructura y este pulmón va ir a lo más oscuro, que son datos interpretados en una forma contraria en lo que estamos viendo. Porque se dice que el pulmón es blanco dice, indica que respiró, eso es al revés. Es blanco no respiró. Entonces si ya tenemos este dato, ya hay dos



docimasias que son negativas de lo que se puede ver aquí. El perito observa las fotografías y dice: bueno aquí podemos ver varias cosas, hay veces dicen que una fotografía pues habla más que mil palabras.. aquí veo yo otros elementos pero solo se me pregunto sobre la placenta. Aquí, hay un coágulo, cuando uno mira una placenta, por eso dice que los médicos somos shucos nos dicen algunos, sucios, para los que ... porque decimos que las placentas por el lado de atrás parecen tortitas de carne, unas tortas de carne molida, pero que son mas ... cada uno de los segmentos que se miran se llaman cotiledones, porque no tienen sangre. Esto que podemos ver aquí es un coagulo y eso va, a mi criterio con un desprendimiento prematuro de membrana ... no muy interna. A lo que me refería que veía otras cosas aparte de solo la placenta, solo contestaba la placenta porque eso me fue preguntado, esos parecen insectos, algún tipo de insectos que tiene ahí, cuando una persona, o hay un cuerpo que no tiene reacción vital, ya no hay circulación, ya no hay latido cardíaco, ya no hay signos de vida, el animal no lo ve como persona, el lo ve como alimento y por lo regular, en los lugares donde hay hormigas, donde hay cucarachas todos van a ver que pueden comer, y esto me pareciera a mí, porque no se ve muy claro, pareciera que son hormigas. Cuando uno hace una necropsia, en Guatemala tenemos protocolos establecidos, en los protocolos hay los procedimientos generales que se deben efectuar, y existen protocolos o apartados en ese protocolo o guía de procedimientos como le queramos llamar, que son especificas para cada una de las ... de lo que uno encuentre. Suponiendo que una persona tiene una herida por proyectil de arma de fuego, el protocolo nos va a decir que uno tiene que poner todas las características para que en un momento dado se puedan calcular las distancias, se debe poner el plano cartesiano que habíamos dicho para una descripción exacta de donde esta la herida y donde está la salida, o por lo menos una descripción exacta de donde se encuentra el proyectil para poder dar el trayecto de esto. En casos, de recién nacidos, nos va a decir todos los pasos que se deben describir. Y uno de los pasos era como ya les había dicho una descripción completa de la necropsia, una descripción científica de esa necropsia, es que la necropsia debe ser completa. En casos de que se tenga estrangulación manual por ejemplo, si fuera este el caso. Si se sospechaba de este caso, particularmente debió haberse guardado el hioides o anillos traqueales en formalina por ejemplo, debió haberse enviado muestras de tejido para ver si los infiltrados que tenía de la sangre fueron premortem o post mortem, o tendríamos en un momento dado que tomar tejido pulmonar, para poder mandarlo a hacer la histología, o histopatologia como se ha hablado aquí para poderlo hacer pero todo eso ceñidos con un protocolo. El protocolo mismo nos divide el cuerpo en áreas, que deben ser obligadamente descritas, hay algunas escuelas que dicen que lo normal no se pone, hay que verlo, pero la escuela que tenemos nosotros es que aunque el timo este normal, ya que se hablo de timo, hay que poner que esta normal. Entonces, se debe seguir el protocolo. Procedimiento de autopsias en casos de embriones, fetos o recién nacidos, médico forense... mire y pese el producto si se hizo, principales medidas de longitud del cráneo, coxis, el perímetro cefálico, abdominal y toráxico, ésos si están; se despliega la placenta y el cordón umbilical y las membranas en los casos que sean encontrados, y se toman sus medidas, solo se describen las medidas de la placenta mas no se hace una descripción macroscópica se llama, lo que uno esta viendo, indica radiografía de todo el cuerpo - si se hizo-, verifica las docimasias para establecer la sobrevida uterina, se puede decir que se hicieron parcialmente, una que no se interpretó, otra que a la luz de lo que dijeran se interpreto de una manera inadecuada, y la hidrostàtica que ya se que se hizo en forma incompleta. Se establece la situación estacional aproximada comparando pesos y medidas en tablas internacionales , si mas no recuerdo, dice que es entre 38-y 42 semanas, si está hecho. extrae muestras de los órganos principales para estudio histológico, no se hizo ningún estudio histológico. Se obtiene muestra de sangre , 5 mililitros con

EDTA, el EDTA es un anticoagulante que se le pone a la sangre, para estudio de la huella genética en casos de no identificados; si no es posible en estado de putrefacción o carbonizados se extraen muestras de huesos, según el procedimiento detallado en el manual para estos casos probablemente que aquí si se tenía, si bien es cierto no un nombre del mortinato, pero si sabía de su procedencia entonces no había porque tomar muestra para una huella genética o ADN. No se hizo un estudio completo, en casos de necropsia jurídica en la cual se deban descartar todo este tipo de situaciones debió haberse hecho la docimasia histológica pero no se hizo. A preguntas de la Fiscalía el perito dice: hice dos años de diplomado en medicina forense y esta avalado por la Universidad San Carlos de Guatemala, también estuve en la UNAM haciendo un diplomado en medicina forense e identificación forense, también he sacado algunos cursos en la Habana, Cuba, estuve en el año.. no recuerdo bien, pero estuve en un congreso latinoamericano de ciencias forenses durante el cual se recibieron cursos de medicina forense, entre otros. Se ha basado en tres informes que habían emitido el Dr. Lascano, el Doctor Castex, la Dra. Castellano Arroyo. El estudio del Dr. Castex esta fechado Buenos Aires 20/2/2007; y el de la Dra. Castellano en Granada 15/3/2007. Que la docimasia hidrostática por ejemplo fue descrita por Galeno en el siglo XVII, o siglo XVIII me parece, son cosas o son conocimientos que han permanecido todo el tiempo, la docimasia por ejemplo histológica, desde el tiempo que se conoce el microscopia que se han estado haciendo todos estos estudios, ya existían, la docimasia radiológica también ha existido desde antes de ese tiempo, la apreciación del pulmón ha sido de mucho tiempo atrás a que sucedió este hecho. Se ha basado en los informes que los tres profesionales ya habían emitido y que ya los mencione, también tuvo a la mano varios documentos que eran más de tipo legal, porque en el momento que se me indicó que si podía hacer el estudio, que no se había indicado cual era el estudio real que se debía de hacer entonces luego de eso cuando ya se me dijo que era sobre los tres informes que se habían dado, entonces ya estos documentos se quedaron fuera del estudio. Perdón, he de mencionar también que cuando uno va a hacer algún estudio, pues debe, informarse lo mas que pueda para como perito ser lo más objetivo posible, en Internet esta la sentencia que fue emitida. -Se muestran unas fotografías al perito- fíjese que aquí lo que podemos ver efectivamente son escoriaciones solo que tienen una característica muy particular, no están inflamadas, su color es como amarillento, esto nos indica a mi criterio que fueron producidas post mortem o perimortem.. ya describí en un momento que la reacción vital que presenta una lesión son inflamación, hinchazón, y un infiltrado sanguíneo bien marcado y estas no están hinchadas si gustan se las puedo explicar a ustedes? son escoriaciones

las que usted ve aquí...y abajo tienen un infiltrado.. es este color que se ve aquí; las vamos a poder analizar las dos, la fotografía si obviamente aquí hay un.. se podría ver que hay un levantamiento de piel que se puede ver en estos elementos que están aquí, sin embargo, estos elementos no tienen un infiltrado sanguíneo, como podríamos esperar cuando uno se produce un raspón. Entonces tiene apariencia de sangre. Y sin embargo este no está. Aquí por la coloración anaranjada, rojo anaranjada que tiene y aquí, nos damos cuenta de que no esta hinchado el tejido solo esta la marca. Entonces eso me hace inferir, de que esas lesiones pueden tratarse de lesiones post mortem en el entendido que yo, al menos yo no veo infiltrados sanguíneos allí ni tampoco acá. Cuando uno habla de lesiones antemortem son las que hacen la persona, todas sus funciones vitales están bien, entonces esto nos va a dar una reacción inflamatoria, nos va a dar hemorragia, las lesiones perimortem son aquellas que ocurren momentos o instantes antes o momentos después de la muerte de la persona, por eso, la reacción vital que tienen esta bastante disminuida y las post mortem son aquellas lesiones que ya no hay ningún tipo de reacción que ya hay un tiempo mayor y que se producen las lesiones. Deduzco que las lesiones fueron perimortem;

 η^{χ}

cuando uno habla de escoriaciones se esta refinendo a las lesiones que ocurren por fricción de un objeto romo sin punta y sin filo sobre la superficie de la piel y que levanta la capa mas superficial de la piel que es la epidermis, entonces, todo o algún objeto podrían ser las manos, porque ya se hablo aquí del momento que se hacen las conclusiones de uno de los médicos que se analizaron, que es posible que haya sido con la mano. Pero, por la orientación, esas van de arriba para abajo, o de abajo para arriba dependiendo del tipo de parto, si sabemos, conocemos que este parto fue en posición cefálico, fue perimortem y son de abajo para arriba. Volteando el feto hacia arriba. La palabra cianosis viene de la terminología "cyan" que quiere decir azul, es la coloración azulada que se puede ver , que según las fotografías no es tanto en el rostro pero si bien marcada en los labios. según lo que leí yo, se basaron en la necropsia, cuando hay datos de asfixia, aquí es pertinente hacer alguna aclaración, las equimosis son producidas por la ruptura de los pequeños vasos y la secundaria infiltración de la sangre en el tejido graso. Esa es la definición de equimosis, no es tanto los órganos sino cualquier elemento del cuerpo que tenga en vasos pequeños, que se infiltre la sangre en el tejido celular subcutáneo o la grasa que uno tiene, por lo analizado en el momento se trato de asistir o sacar al feto del canal vaginal; en cuanto a un parto no asistido, de hecho, una persona que no tenga conocimientos de que nadie está a la par, ya lo hace un parto complicado, según los datos que obran aquí más en los de la Dra. Castellanos, se dice que la madre estaba sola en su habitación; al momento yo decir que no se tiene experiencia, no es en cuanto al número de niños que ha tenido, se habla que no tiene la experiencia de atención de un parto, porque si los partos anteriores han sido institucionales es el médico el que tiene la experiencia. Obviamente ella sabrá cómo comportarse en cuanto a ayudar con el trabajo de parto, cuando uno le dice: no puje o puje , talvez en eso si, pero yo cuando me refería a inexperiencia es a la atención del parto como tal, pero si una persona que ya tuvo tres hijos sabe como comienzan los trabajos de parto, el trabajo de parto, no toda mujer que tiene un niño va a tener un shock hipovolèmico, lo van a presentar aquellas pacientes que tengan una pérdida exagerada de sangre. Si bien es cierto, la madre en cualquier parte va haber una cantidad abundante de sangre, esa sangre es el volumen compensatorio que hace el cuerpo cuando empieza el embarazo, para poder mantener ese embarazo. La sangre que se pierde no quiere decir que haya un shock hipovolèmico, cuando hay un abruptio placentae, lo que se llama un desprendimiento de placenta normoinserta ahí si, porque las pérdidas de sangre van a ser mucho más de lo normal. Como evoluciona este tipo de situaciones, la paciente empieza con un shock porque la sangre no se pierde de un solo, empieza a hacer manifestaciones de ese shock hipovolèmico como lo puede ser, tendencia al sueño, obnubilación, llegar en casos extremos a padecer un estado de coma, pero no es que todas las mujeres que tienen niños tengan que tener un shock hipovolèmico. Son aquellos partos complicados en los que hay mucha hemorragia. Pudo presentarse en este caso un abruptio placentae. Tenemos que separar lo de la madre del niño, obviamente que si la placenta siendo tan grande y tener todos los vasos que están ahí, hay un abruptio placentae, quiere decir que la placenta se desprende en un solo momento, la muerte del niño puede ocurrir en pocos minutos, si quiere hablamos primero de la madre y después hablamos del bebe, porque anteriormente me pregunto en qué momento munó el bebe, y ahora me pregunta de la madre. La madre puede perder el conocimiento acorde a la pérdida de sangre, cuando las hemorragias son masivas, en minutos o en segundos; cuando la hemorragia es masiva. Cuando la hemorragia es mas intermitente pueden pasar 15 minutos, media hora o un poco más de tiempo. Todo va a depender del flujo de sangre que vaya hacia fuera. En medicina tenemos que individualizar los casos porque siendo ciencia la medicina, no es una ciencia exacta. Me malinterpretó yo nunca dije que ellos estaban en contradicción,. Yo dije que en momentos que yo no leía ya lo demás, les decía que ya

había sido mencionado antes en los otros expedientes. Puse que como lo consideraba antes el shock hipovolèmico que presentó la madre condujo a los cambios en su estado de conciencia y por lo tanto no tenía la lucidez necesaria para autoasistirse de manera adecuada. Esto aunado a que la madre aunque haya tenido partos previos es posible que ignore lo que se tiene que hacer para ayudar a un niño. Eso es cuando yo hice referencia después, de que había dolo. De que había que evacuar el feto del canal vaginal porque como todos, cualquier noxa que tengamos y utilice la palabra noxa, lo tratamos de retirar del dolor. También observó en la autopsia, de que no se observa, se describe en la autopsia que no había otra clase de traumas, cree usted, que si la paciente, que si la ahora procesada no hubiese estado sola ese bebe habría sobrevivido? si una paciente porque se da, tiene problemas de abruptio placentae, dependiendo el porcentaje, si este bebe está siendo asistido, las posibilidades de que pueda vivir aumentan. Pero, se dice, que la mayoría de niños con un abruptio placentae de 100% no sobreviven. A repreguntas de la defensa dice: Sobre intencionalidad yo no me puedo pronunciar en un momento dado, lo que yo si se decir, es que no son las lesiones que uno espera encontrar en una asfixia por estrangulación ya que no hay estigmas ungueales como los que uno espera encontrar que son paralelos, y tampoco están marcados los pulpejos de los dedos como algunas equimosis, aunque suelen ser muy tenues pero si se pueden ver, en estas fotos yo personalmente no veo estigmas ungueales. Fiscalía repregunta: la víctima estaba viva intra útero, siendo que estas lesiones como usted se refería son perimortem, si vivió dentro del útero.

Dr. ALFREDO EDUARDO ESCOBAR ABARCA (Médico Forense del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer"): Desde hace 16 años practica la medicina forense, practico reconocimientos, sangre y sanidad, edad media, delitos sexuales, autopsias, las que realizo aproximadamente unas 150 por año. Una autopsia es una examen que se practica al cadáver se trata de ir a ver, observar por uno mismo las lesiones que tiene para determinar la causa de muerte, la identificación del cadáver, la cronología que tiene el cadáver también y a veces la manera de la muerte. Realizó la autopsia de la recién nacida de la acusada Karlina Clímaco, lo efectuó el día 18/1/2002, la niña murió un día antes el 17/1/2002, la hora no la tengo exacta, el reconocimiento del cadáver se practicó a las 22.55; luego de la muerte realizó la autopsia aproximadamente tomando los datos de levantamiento del cadáver, entre 22 y 36 horas. La Defensa identificada como "D" interroga y el perito identificado como "P" responde. D: tiene alguna incidencia eso de que haya transcurrido tanto tiempo para la autopsia, o no tiene trascendencia. T: pues en este caso no. D: que ocurre cuando un cadáver , este bajo el clima de San Salvador pasa 30 horas como Usted ha señalado, a la intemperie o en alguna casa, que ocurre?, ocurre algún fenómeno?. P: si, si pasara a la intemperie podrían empezar signos de putrefacción. D: putrefacción... y la putrefacción en que incide en las pruebas de la autopsia Doctor? P: pues, dependiendo del grado de putrefacción podrían borrar ciertos elementos que son de prueba para determinar una causa de muerte. D: y aquí en este caso que grado de putrefacción tenía Doctor? P: no tenía. D: no tenía putrefacción? P: no. D: Usted en la autopsia Doctor, señala que realizo una serie de pruebas, que tienen un nombre raro me lo podría repetir el nombre, docimasia... como se llaman las pruebas?. P: docimasias. D: que es eso Doctor? P: son unas pruebas que se realizan para ver la viabilidad de un recién nacido, en este caso, para determinar si respiró al nacer. D: ahh eso y cuantas docimasias conoce Usted, cuantas hay?. P: hay varias, hay docimasias ópticas, docimasias radiológicas, hidrostáticas, histológicas. D: y cuales de estas realizo Usted Doctor? P: ópticas, radiológicas, hidrostáticas. D: ópticas quiere decir que uno mira Doctor? P: exacto. D: e interpreta. P: exacto. D: en la autopsia, perdóneme pero yo nada mas veo la docimasia radiológica e hidrostática, se la voy a mostrar, por favor. (*se proyectan diapositivas que contienen las

ox o

imágenes de la autopsia previamente escaneada). D: por favor Doctor, señáleme ahí, cual es la radiológica... la docimasia óptica por favor?. P: ahí no esta descrita en el protocolo de la autopsia. D: Y donde esta Doctor?. P: esa uno la mira al abrir el cadáver. D: y porque no la describió? P: no lo creí necesario, la docimasia óptica nada más es ver una evidencia que tiene el cuerpo. D: uhhhh.. la docimasia óptica es ver una evidencia que tiene el cuerpo. Y Usted no vio ahí ninguna evidencia? P: claro que sí. D: que vio Doctor explíqueme? P: al abrir la caja torácica, se miran los pulmones que están insuflados, que abarcan la cavidad torácica, eso es una docimasia positiva. Una docimasia negativa es ver los pulmones en el fondo de la caja torácica. D: ah ya, y aquí en este caso, si Usted ve los pulmones dice Usted "que ambos pulmones son de color rojo violáceo" cierto, eso es docimasia óptica porque no me la interpreta por favor. P: dice "ambos pulmones son de color rojo violáceo, superficie lisa, consistencia esponjosa, al corte de parénquima es de color rojo uniforme". D: interpréteme por favor esta docimasia Doctor. P: ok, eso quiere decir que los pulmones están en su coloración normal y en su puesto. De lo contrario tendría que decir, ambos pulmones son de color rojo violáceo, se encuentran colapsados en el fondo de la cavidad torácica. D: en términos de aire, porque aquí estamos viendo, Usted me dijo antes que era .. las docimasias son para detectar aire verdad?. P: no necesariamente D: pero que quiere decir en términos de aire el color rojo violáceo de un pulmón? Un pulmón rojo violáceo tiene aire o no tiene aire? P: no necesariamente, la coloración no tiene que ver con que tenga aire o no tenga aire. D: me permite consultar un libro sobre de este autor creo que es Costarricense, NERIO ROJAS? P: si ya lo leí. D: lo conoce, perfecto, entendemos bien! Nerio Rojas, aquí en la docimasia óptica. (entrega al perito para que lea a texto) P: Dice "pruebas de vida extrauterina -dice- numeral dos, la docimasia óptica visual es el examen directo del pulmón, fue propuesta por Bouchet en 1862 según la comunicación a la Academia de Medicina de París, es muy fácil dice cuando el feto no ha respirado sus pulmones tienen ... "- no leo aquí porque es una fotocopia que está ..." D: le voy ayudar Doctor, con mis ojitos de viejo. (lee a texto la palabra borrosa) "aspecto". P: (prosigue con la lectura) "tienen aspecto diferente de cuanto lo ha hecho", el pulmón que no ha respirado es de superficie más o menos homogénea y de color que lo asemeja al hígado o al bazo, en cambio cuando ha respirado es de color rosado claro". D: vaya Doctor, hasta ahí por favor. Cuál es el color del hígado? P: el color del hígado, bueno tiene diferentes colores. D: normalmente el que se refiere el autor acá. P: me imagino, como ahí no lo leí yo imagino que es un rojizo. D: que color tenemos ahí Doctor? P: rojo violáceo. D: ah es rojizo verdad? No ha respirado el pulmón? P: claro queD: de acuerdo con lo que dice el señor este...P: lo que podría interpretarse ahí. D: ahhhh se puede interpretar así!! Lo podemos interpretar que no ha respirado como lo dice este autor? P: si pero eso es nada más un autor, no es todo. D: muy bien, bien... basta! Usted habló Doctor de una docimasia hidrológica o hidrostática, explíqueme por favor que es eso? P: la docimasia hidrostática es cuando se introducen los pulmones dentro de un recipiente con agua y se determina si estos flotan o no flotan. D: es así de simple o es más complicado, tiene algunos pasos esa docimasia, o solamente se meten los pulmones y se ve que flotan? P: no tienen varios pasos.. se introducen ambos pulmones, posteriormente se cortan cada uno de ellos, se meten de manera individual, posteriormente se cortan los lóbulos, se introducen individualmente. D: y que es lo que se anda buscando ahí Doctor? P: se anda buscando presencia de aire. D: de putrefacción no? P: en el caso de que sea un cadáver putrefacto no tiene validez, entonces no se hace, porque igual van a flotar los pulmones tanto en un cadáver putrefacto como en alguno que haya respirado. D: igual van a flotar que haya putrefacción o no haya putrefacción. P: igual van a flotar. D: y las burbujas que salen , porque Usted les hace así? P: ahh... no no son más delgadas las de un cadáver que ha respirado que las de la putrefacción. D: y aquí qué resultado tuvo Usted Doctor, con eso de las

burbujas que es tan importante? P: una docimasia positiva. D: pero ahí no lo cuenta Usted Doctor, eso nos los está diciendo ahora, porque no lo dejó dicho en la autopsia? P: porque ese es un examen que uno lo tiene en cuenta para uno, para determinar en realidad el resultado final de la docimasia. D: Doctor! Usted trabaja para el Tribunal, Usted es un colaborador jurídico de la justicia, porque se guarda las cosas para Usted Doctor? P: no es que me las guarde, o sea, el diagnóstico final es una docimasia hidrostática positiva. D: solamente porque flotaron los pulmones en el agua? Solamente por eso es una docimasia positiva. P: es una docimasia positiva porque se hicieron todos los pasos de una docimasia hidrostática y esta resulto positiva. D: cuantos tiempos se hacen en una docimasia hidrostática Doctor? cuantos tiempos se hacen de acuerdo con la ciencia forense, no de acuerdo con Usted? P: cuatro pasos. D: cuatro pasos, yo conozco cinco, pero estamos bien con cuatro. Dígame los cuatro pasos. P: Ok. Se introducen los órganos toráxicos en un recipiente que contiene agua, la cantidad de agua tiene que ser el 10% del peso de los órganos toráxicos, luego si se observa que estos órganos toráxicos flotan entonces ambos pulmones se procede a separarlos y se continúa sumergiendo en el líquido, en el agua, cada uno por separado ese es el segundo paso-, el tercer paso se introducen por lóbulos, el lóbulo derecho, el pulmón derecho tiene tres lóbulos y el izquierdo dos, se hacen cinco veces cada lóbulo y después se cortan trocitos de cada lóbulo en el ... y se meten al recipiente ... y de una sola vez se va exprimiendo levemente para ver las burbujas de agua. D: qué lástima Doctor que Usted no nos describió todo eso en la autopsia. Hubiera ayudado tanto! Y fíjese Doctor que yo al tribunal le he estado solicitando a medicina legal, que me envíe el protocolo de esta autopsia, que lleva según Usted cuatro pasos, aunque algunas personas dicen cinco, y resulta que hasta este momento no lo tenemos... Usted tiene el protocolo Doctor, el procedimiento que hizo.. el primer paso y Usted encontró tal y tal cosa.. el segundo paso.. y como nos lo acaba de decir... tal y tal cosa... el cuarto paso.. escrito para que quede para el archivo, para la justicia, Usted lo tiene Doctor? P: no eso no se hace, como lo dije anteriormente se hace para observar uno, si es positivo o negativo. D: solo para Usted Doctor? Pero no para el tribunal? P: al final se reporta al tribunal el resultado de la docimasia. D: ah o sea solamente se reporta el resultado final sin dar todos los pasos o tiempos que hay que hacer de acuerdo con la ciencia forense. P: así es. D: porque sumergió Usted pulmones, esófago y estómago Doctor, cuando la ciencia forense nos habla de sumergir pulmones. corazón y timo... porque Usted lo hizo de esta manera? P: no no esta descrito eso. D: Usted lo declaró Doctor. Me permite un minuto que tengo un lío con todo lo que tengo acá. En el folio 161 vuelto Doctor, de la audiencia de sentencia dijo Usted, sostiene que en la docimasia hidrostática al sumergir los pulmones, esófago y estómago flotaron. Usted lo dijo Doctor. P: si, pero se meten por separado, no todos juntos. D: pero porque le dijo eso al tribunal Doctor? P: porque se han metido. O sea, es una docimasia hidrostática que primero se hace con los órganos toráxicos, y después con los órganos digestivos. D: y porque no siguió las líneas de la medicina forense tradicional que habla de meter el pulmón, el corazón y el timo, por algo los científicos dicen eso, si quiere le cito a CALABUIG que Usted lo conoce a CALABUIG. P: si yo lo se. D: ah bien, porque no hizo ese procedimiento? P: se metieron los órganos primero de la cavidad torácica y eso incluye los pulmones, el corazón y el timo, después se introdujeron. D: pero Usted no mencionó eso Doctor? P: eh yo le expliqué que en la docimasia ... ehhh... era eso, introducir primero los órganos de la cavidad torácica. D: pues si pero el corazón y el timo. P: no mencionamos nunca pulmón y el timo pero son órganos de la cavidad torácica. D: pero porque no lo mencionó, en una autopsia que es tan importante Doctor? Si este examen es vital para esta causa de hace ocho años, es vital, ¿porque no lo mencionó Doctor? P: porque como le dije anteriormente son procedimientos que se hacen para uno. Uno reporta nada más el resultado de la docimasia. D: an de nuevo Usted dice

2×

que hay procedimientos que son para unos, personales, y otros procedimientos para la justicia Doctor ¿me está diciendo eso? P: la conclusión se hace del resultado de todo. D: no pero, Usted me acaba de decir, perdóneme... que hay procedimientos que son solo para uno y otros para la autopsia, es lo que me acaba de decir. Me lo repite por favor. P: son procedimientos que se realizan para llegar a una conclusión y determinar la conclusión. D: claro pero Usted de acuerdo con la ley tiene que hacer autopsias completas Doctor.. y porque en este caso Usted se guardó unas cosas para Usted y otras cosas para el tribunal? P: o sea damos nada mas conclusiones. Nosotros somos el país más violento de América latina, por ejemplo aquí tenemos con mucha frecuencia, heridas por arma de fuego; cuando describimos un orificio de entrada no le ponemos que es un orificio de entrada que tiene enjugamiento, que tiene anillo de contusión. D: me esta diciendo Usted que por exceso de trabajo Ustedes hacen cosas solamente para Ustedes y otras para el tribunal, lo debo entender así? P: ehh hacemos los procedimientos, llegamos a una conclusión y expresamos la conclusión. D: ah y todo el procedimiento no lo dejan escrito Ustedes? P: no está descrito. D: uhh qué grave, que grave, eso si es gravísimo. Tremendo. Bueno Doctor. Pasemos ahora a la docimasia radiológica Doctor, ahí Usted, ahí está* (* ubican diapositiva) Usted dice Doctor, en esta docimasia por supuesto sus ojitos son mejores que los míos, están mucho mejores, lo podría leer? P: -lee- "docimasias, las docimasias radiológica e hidrostática fueron positivas (se observa aire en los pulmones en la radiografía y los pulmones flotan en el agua, lo que indica que el recién nacido respiró al nacer". D: ahh entonces tenemos ahí que le hizo la docimasia radiológica. En qué consiste una Docimasia Radiológica? P. se toma una radiografía de la cavidad torácica, se mira la radiolucencia o la radio opacidad de la cavidad torácica en el sitio donde están los pulmones para determinar si están blancos u oscuros. D: que pasa si están blancos Doctor? P: si están blancos hay una radio opacidad e indican que los pulmones no tienen aire. D: no tienen aire. P: y están blancos D: no tienen aire? P: no tienen aire. D: pero Doctor Usted me sorprende realmente!, me sorprende mucho! Prácticamente me deja perplejo .. porque en la página... en el folio 161 Usted le dijo al tribunal en la sentencia que era positivo porque sus colores, sus pulmones de un color más claro blanquecino, es lo que le dijo Usted al tribunal y aquí nos esta diciendo lo contrario Doctor, que pasa? P: pues no. Fiscalía: objeción señoría, considero que la defensa debe limitarse a hacer las preguntas y escuchar las respuestas del médico y que esas conclusiones que el esta emitiendo deben dejarse para el debate final de los alegatos. Jueces: a lugar, haga las preguntas únicamente y comentarios y conclusiones al final por favor. D: perdone señoría, pero esta pregunta me la puede responder. Por supuesto, esto no es ningún comentario. Usted dijo, que la docimasia era positivo porque sus pulmones dio un color más claro blanquecino, lo dijo Usted esto o no lo dijo Doctor dígame si o no? P: no se, no recuerdo. D: Doctor, pero .. no recuerda? Haga un esfuerzo Doctor. P: estamos hablando del 2002... como voy a recordarlo? Fiscalía: su señoría el testigo ya contestó la pregunta que el defensor le hizo, o que reformule su pregunta o que haga otra pero que no esté concluyendo. D: no estoy concluyendo nada mas le estoy pidiendo una respuesta sí o no a un comentario que esta en la sentencia. Jueces: bueno, haga otra pregunta porque ya le dijo que no recuerda. D: Bueno, no se recuerda Doctor. Ya. Interesante. D: Que indica el manual de normas o procedimientos de patología forense, laboratorio forense y laboratorios de genética forense edición 2001? P: no se de cual manual me esta ... diciendo. D: podría leer el procedimiento? P: -lee- "procedimiento en autopsias en caso de embriones, fetos o recién nacidos médicos forenses.. dice... uno: mida y pese el producto las principales medidas son las longitudes traqueo-coxis, cráneo-talón y plantar, perímetro cefálico, abdominal y torácico. Dos: describa la placenta y el cordón umbilical y membranas en los casos que sean... D: vamos a ir despacio Doctor, el primero que Usted dijo lo realizo esto el

primero. P: mida y pese el producto? Si... las principales medidas son las longitudes cráneo-coxis, cráneo-talón y plantar, perímetro cefálico, abdominal y torácico. D: los realizo Doctor? O no. P:producto, perímetro cefálico, perímetro abdominal y torácico ... si. D: perfecto , pasemos al segundo. P: "describe la placenta, el cordón umbilical y membranas en las cuales sean encontrados y toma sus medidas" D: lo hizo Doctor? P: si. D: me lo muestra donde esta, tiene la autopsia? P: en la primera pagina.. características externas individuales, talla 0.50 mts, cabello negro, perímetro cefálico 36 cmts., perímetro torácico 33 cmts, perímetro abdominal 30 cmts, peso 3.6 grms, placenta mide 19x18 cmts, pesa 600 grms, cordón umbilical mide 72 cmts. D: perfecto, el siguiente que tenemos acá? P: verifica docimasias para establecer sobrevida extrauterina,. D: cuantas docimasias hizo, ya me dijo, solamente dos verdad? Y la óptica que no la interpreto no es cierto? P: no , interpretada si esta. D: no pero ahí no esta ... ya ya ... eso ya lo pasamos .. no esta interpretada ahí.. solamente para Usted. Y luego, permítame por favor ... que ... el .. me interesa el seis Doctor. P: el seis dice: "extrae muestra de órganos principales para estudio histológico". D: lo podría repetir que yo soy sordo Doctor? P: extrae muestra de los órganos principales para estudio histológico. D: que es estudio histológico Doctor? P: se toman cortes de tejido de las vísceras de la persona fallecida y se mandan para un estudio. D: aja páseme la fotografía donde estaba el reporte histológico ahí -(a los asistentes)- interpretarme este reporte histopatológico que Usted hizo? P: ese no es ningún reporte histopatológico. D: y entonces porque le puso reporte histopatológico Doctor? P: yo no le he puesto. D: no le ha puesto Doctor? Uy uy uy no le ha puesto reporte histopatológico. Quiero ver la sentencia que tengo esta es una copia certificada de la sentencia, verdad.. Juez : adelante. D: es su firma esta Doctor? P: si. D: hola. Juez: si haga llegar el expediente original para efecto de que lo pueda le exhiben documento. Di vaya nada mas permítame... esto quien lo puso Doctor? P: la secretaria creo. D: ah la secretaria, no lo puso Usted. P: no. D: pero Usted lo firmó Doctor? P: si , pero aquí dice perfectamente dice, en atención a oficio 506-7 de fecha 6/2/2002 por medio del cual solicita. D: si ya lo leí eso Doctor... Usted manda fotografías, pero a lo que me refiero es a esto .. que Usted dice, reporte histopatológico o su secretaria, Usted es el que manda a su secretaria Doctor? P: si pero estas fotografías en realidad fueron pedidas por la Fiscalía, y quien hizo este álbum fue la secretaria, no yo. D: ah o sea que los álbumes los hace la secretaria y Usted los firma. Fiscalía: objeción su señoría, que se limite a hacer preguntas solamente. El ya contesto que ha firmado solo el oficio por el cual remitía las fotografías, Juez: bien, haga las preguntas específicas por favor para evitar interrupción. D: bueno, o sea que... este reporte histopatológico entonces, lo hizo la secretaria no Usted Doctor. P: ujum. D: la norma que establece el manual es precisamente como Usted dijo, hacer el estudio histopatológico, pero acaba de decir Usted que no, ese no es el estudio histopatológico, no lo ha hecho.. porque no lo hizo Doctor el estudio histopatológico? P: el estudio histopatológico no se hizo porque la causa de la muerte era evidente. D: pero Usted tenía obligación de hacerlo de acuerdo con la norma Doctor. P: no necesariamente, eso queda a discreción del médico. D: queda a la discreción del médico. T: si. D: donde está el manual ? (a sus asistentes) . En el numeral seis Doctor dice: "extrae muestras"; no dice "puede extraer muestras". Lo puede leer Usted? P: extrae muestras de los órganos principales para estudio histológico. D: ah esto parece ser que no es discrecional Doctor? P: pues así es. D: perdón? P: pues así es. D: es discrecional? P: si, y para todas las autopsias. D: pero este es un procedimiento uniforme, que aquí dice, extrae muestras... como es posible que si la norma le diga, extrae muestras, Usted diga que sea discrecional? P: es a discreción de cada médico de acuerdo a la evidencia de la causa de la muerte. D: de acuerdo con los autores que se han consultado de medicina legal Doctor, el estudio histopatológico es fundamental para conocer la causa de la muerte. Fiscalía: objeción señoría, no es médico la



defensa para alegar esa situación al Juez : ya fue traído, vámonos a otro aspecto, es decir al final hace los comentarios y hace las conclusiones. D: vaya... espérese. Fiscalía: su señoría con el respeto que se merecen, sugiero que las fotos que le sean enseñadas al médico, sean las que él tomó a la hora de practicar la autopsia, y no esas que se tomaron por el equipo de inspecciones. Juez: por eso esta el expediente ahí. P: los labios son delgados. D: los labios son delgados, yo creo que necesito anteojos. Entremos ahora a la causa de la muerte Doctor: cuál es la causa de la muerte que Usted establece en este caso? P: asfixia por estrangulación. D: asfixia por estrangulación. En que se basa Doctor? P: en las marcas en el cuello, tanto externas como internas. D: qué marcas tenía externas en el cuello? P: tenía equimosis. D: equimosis, que es una equimosis? P: equimosis es lo que comúnmente se le llama un moretón, se ocasiona por salida de sangre de los vasos sanguíneos ante una presión o un golpe. D: y las internas a que se refiere Doctor? P: las internas son infiltrados hemorrágicos en los tejidos alrededor del cuello, que coincidían con las equimosis descritas en la piel, también esa es una extravasación sanguínea que queda acumulada en los tejidos internos. D: Usted describió esas hemorragias internas , las describió? P: si D: en la autopsia? P: si. D: aquí tengo que, con la venia del tribunal, traer a cuenta lo que los peritos ayer nos dijeron respecto a la muerte por estrangulamiento. Fiscalía: objeción su señoría eso sería parte de la conclusión final que nosotros como técnicos en la materia sabemos que corresponde al alegato final ahorita solo es un interrogatorio. Juez: haga las preguntas respectivas por favor. D: como me dijo la medicina forense... y Usted conoce las señas que deja el estrangulamiento de acuerdo con los autores mas connotados, por ejemplo CALABUIG que Usted lo conoce, ya le enseñé el otro, se recuerda lo que señalan estos autores, que es lo que dicen ellos respecto a la asfixia por estrangulamiento, que es lo que nos recuerdan estos autores? P: con respecto a qué? D: al estrangulamiento, que marcas deja? P: ah evidencia externa de trauma.. pues se encuentran equimosis alrededor del cuello, pueden encontrarse escoriaciones y estigmas ungueales. D: eso, que dijo? P: que se encuentran equimosis y estigmas ungueales, D: ungueales, que es eso de estigmas ungueales? P: son erosiones dejadas por las uñas de una persona en el tejido de la epidermis del cuello. D: erosiones que quedan en el cuello , y Usted las encontró ahí esas marcas ungueales. P: si ahí están. D: me las podría mostrar Doctor? P: enséñeme la fotografía por favor? J: el expediente por favor. D: esas son las marcas unguales Doctor? P: ungueales. D: ah perdón, esas son las marcas ungueales de la medicina legal que se llama GISBERT CALABUIG que Usted conoce... sobre la estrangulación con la mano. Fiscalía: objeción señoría pedimos que nuevamente sea el interrogatorio directo, que las preguntas sean elaboradas de esa forma tal y como lo establece el Código porque esta argumentando. J: no, en este lugar esta confrontando. D: no estoy argumentando. J: no ha lugar, esta confrontando una información dada con él, y como recordemos que es un peritaje así que esto se puede permitir. Fiscalía: bueno pero pidiendo su señoría que haga preguntas directas de todas maneras, gracias. Juez: continúe por favor. D: vamos a hacer preguntas directas. Conoce este autor o no lo conoce Doctor? P: si lo conozco, D: ahh podría leer las conclusiones que tiene CALABUIG sobre la ... P: "estrangulación con la mano".D: lo podría leer en voz alta y despacio para que el tribunal lo capte por favor. P: "estrangulación con la mano, es frecuente como maniobra infanticida a menudo combinada con la oclusión de los orificios respiratorios, los elementos diagnósticos son las típicas escoriaciones producidas por las uñas conocidas como estigmas ungueales que aparecen sobre un lado, debajo la forma de huellas semilunares, oscuras, apergaminadas, y siguiendo la dirección vertical del cuello". D: muy bien, aquí dicen que aparecen solamente en un lado del cuello. P: están en tres lados del cuello, a los dos laterales y en el anterior. D: no ya estuvo ya Doctor, no están en tres lados del cuello. Calabuig nos dice nada mas que aparecen a un lado del cuello no es cierto. P:

eso es lo que dice Él. D: muchas gracias Doctor. Y dice también Calabuig, Usted lo acaba de leer, que las manchas ungueales son apergaminadas, y son bien delimitadas ; aparecen ahí Doctor , si o no? P: si. D: donde esta lo apergaminado Doctor? P: aquí esta lo apergaminado. D: y esto aquí de este lado? P: aquí también. D: pues si pero quedamos que solamente en un lado del cuello, no en dos, o tres. P: las marcas de uña, son hechas con los dedos, y precisamente se llaman estigmas ungueales porque están hechas por las uñas... la mano tiene cinco uñas, dependiendo como se agarre, puede dejar dedos a un lado o a los dos. Si Usted le da vuelta a la mano perfectamente puede dejar huellas al otro lado. D: y porque no lo describió esto en la autopsia Doctor? Porque se la guardo para Usted? P: en la autopsia están descritas las equimosis. D: pero equimosis no es lo mismo que manchas ungueales Doctor, es diferente Usted me dijo, equimosis me describió, Usted me lo dijo antes y me hizo todo un planteamiento pero eso no es lo mismo. O es igual equimosis a los rastros ungueales? P: no es diferente. D: entonces? O son equimosis o son rastros... como se dice? P: estigmas ungueales. D: o es A o no es A, es la lógica P: hay de las dos cosas. D: muchas gracias. D: placenta Doctor, quiero que vea la placenta, pero de nuevo, mejor lo debíamos de dejar aquí el libro, perdone que yo estoy un poco, lo ando acarreando. Juez: ubique la placenta y que utilicen el expediente. P: rojiza. D: rojiza, muy bien.... tiene coágulos o no tiene coágulos. P: pues , aquí no se aprecian.. pero es rojiza. D: porque cree que es rojiza Doctor? P: porque esa parte que esta en contacto con la madre, su tejido es precisamente rojo porque le sirve para un intercambio de sangre entre la madre y el niño. D: correcto, es rojiza porque la sangre me acaba de decir. P: sirve de intercambio entre la madre y el niño. D: intercambio de sangre entre la madre y el niño, y el cordón umbilical ahí que función tiene entre la placenta. P: llevar la sangre de la madre al niño y vice-versa. D: y que pasa si el cordón umbilical no se corta Doctor? P: no se corta? D: no , que pasa si el cordón umbilical no se corta? En este caso no se corto, Usted mismo lo señalo. Que estaba completo. Que consecuencias tuvo eso, que no se corto el cordón umbilical? P: pues sigue teniendo un intercambio no, de sangre. Puede pasar sangre de la placenta el niño o del niño a la placenta. D: eso explicaría el color rojizo de la placenta Doctor? P: no la placenta siempre tiene ese mismo color, independientemente que circule posteriormente sangre del niño a la placenta o viceversa. D: cuando ocurre una hipovolemia Doctor como ocurre eso? P: hipovolemia en quien? D: en un niño por ejemplo al no cortarte el cordón umbilical. P: ah moriría de un shock hipovolémico. D: un shock hipovolèmico.. podría darse de acuerdo con su conocimiento médico un shock hipovolèmico bajo estas condiciones en que no se corto el cordón umbilical Doctor? P: en un niño... D: si o no. P: bueno, es que no le puedo contestar si o no. D: cuesta Doctor Usted es experimentado, P: todo depende del caso. D: este caso! Si o no. P: no. D: no se podría dar shock hipovolèmico. P: no, en este caso. Claro que en este caso. D: fíjese que no se corto el cordón umbilical, y en este caso no se da el hipovolèmico, en otro caso si se daría? P: en otro caso podría darse. D: y porque en otro caso si y en este no? P: ah porque el niño había sido muerto antes, por eso. D: había sido muerto antes, que es esa expresión Doctor? P: o sea que el niño ya estaba fallecido, entonces ahí no hay paso activo de circulación del niño a la placenta, por eso le decía, que en otros casos si. D: pero como explica entonces el color rojo? P: el color normal de la placenta es rojo. Es rojo, tiene sangre. D: con sangre y sin sangre es color rojo. P: así es. D: muchas gracias Doctor. Doctor buenos días, quiero hacerle algunas preguntas: extrajo muestras de este cadáver para estudio histológico? P: no. D: se hizo estudio histológico? P: le acabo de decir que no. D: gracias. Se hizo estudio de la placenta? P: si. D: cual fue el resultado? P: era una placenta de termino que media 18x19 cmts de diámetro. D: esa es una descripción, me refiero estudio en el laboratorio. P: histopatológico? No. D: como se descartan las posibilidades de algunos falsos positivos Doctor? P: en que? D: en la causa de muerte? P: falsos positivos? No le



entiendo su pregunta. D: la voy a cambiar ... este peritaje que Usted hizo , es 100% seguro en cuanto a la causa de muerte que Usted determina? P: si. D: otra pregunta.. el ADN es 100% seguro? P: 99.99. D: o sea que el peritaje suyo tiene mas porcentaje que el ADN de veracidad? P: ante las evidencias encontradas.. si. D: el hecho de no haber hecho estudio histológico, de no haber hecho cortes de la placenta que es de acuerdo a su discrecionalidad científica Doctor. P: cuál es la pregunta? D: Usted nos acaba de expresar que no hizo cortes para estudio histológico y tampoco se hizo para la placenta, lo considero no necesario. P: así es. D: y a la hora de realizar este peritaje se rigió Usted por el manual de procedimientos que tiene medicina legal? P: si. D: pero el manual dice que se tienen que hacer cortes para mandar a histología. P: si pero eso queda de acuerdo a criterio del médico, según la causa de la muerte. D: en que parte del manual están los puntos discrecionales? Juez: este punto es el mismo que ya se estableció, por favor si hubiese algún otro punto diferente? D: gracias, en qué momento de este procedimiento Usted estuvo en condiciones de ser concluyente Doctor? P: cuando se termino la autopsia. procedimientos que Usted hizo, discrecionales, queda alguna constancia? P: no, no. D: por escrito. P: no. D: así dice el procedimiento? P: en ninguna parte esta descrito como se tienen que hacer. D: qué posibilidad hay Doctor, de acuerdo a su saber y entender que este menor haya nacido muerto? P: ninguna. D: como hizo Usted para descartar esta posibilidad? P: por los signos de vitalidad que presentaban las lesiones en el cuello. Tanto externas como internas. D: Cuando Usted abre un cadáver de 30 horas, qué diferencia hay con abrir un cadáver de 3 por ejemplo en cuanto a vitalidad. P: pues la vitalidad no va a cambiar, los signos de vitalidad... no van a cambiar, se pueden perder dependiendo del grado de descomposición que tenga el cuerpo. D: analizo Usted la posibilidad de que al tener placenta, cordón y producto junto pudo haber sido un parto difícil. P: si, pudo haber sido un parto difícil. D: examino Usted la posibilidad de que la menor pudo haber fallecido por haber ingerido unto sebáceo? P: si. D: como lo hizo? P: pues se examina el contenido de la tráquea y bronquios, a ver que tiene. Y tiene que haber una gran cantidad también en el estómago, estamos hablando de deglución y aspiración. D: esas pruebas de hicieron? P: si. D: es exacta la ciencia médica Doctor? P: no no es exacta. D: de los procedimientos entonces que Usted hizo no hay nada documentado Doctor? P: pues ahí está el protocolo de la autopsia. D: si si esas son las conclusiones a las que Usted arriba, pero, no se consigna como se hizo, que pruebas se hicieron, cual fue el resultado, para llegar a una conclusión? P: no, están las conclusiones nada más. D: bueno , gracias, no más preguntas. Pregunta la Fiscalía identificada como "F". F: Doctor buenos días, soy la fiscal en este caso, al igual que mi compañera que también le hará preguntas respecto del interrogatorio directo que acaba de realizar la parte defensora. Doctor, las preguntas de la defensa inician solicitándole que le explique que es una autopsia, en ella también da una respuesta en cuanto a si tenía o no, putrefacción, el cuerpo de la victima que Usted le realizo la autopsia. Usted dijo que en este caso no habían signos de putrefacción. P: así es. F: porque Doctor? P: bueno, la putrefacción es una descomposición del cuerpo, generalmente se da por enzimas inicialmente y luego por bacterias. Inicia en la cavidad abdominal a un lado del estómago, lado derecho, lado izquierdo, luego toda la cavidad abdominal y de ahí parten las bacterias hacia el resto de los tejidos. El primer signo de putrefacción es una mancha verdosa abdominal, que se da en la parte inferior derecha del abdomen. El cadáver no lo tenía. F: En este caso Doctor, porque no tenía estos signos de putrefacción el cadáver? P: mire esta descrito que la putrefacción inicia más o menos al final de la rigidez cadavérica, estamos hablando de unas 24,22,26,36 horas, primero el cadáver... la autopsia del cadáver se hizo a las 32 horas , entre las 28-32 horas... , y recordemos que este cadáver estuvo en refrigeración durante bastante tiempo, inmediatamente se hizo el levantamiento del cadáver fue guardado en refrigeración, eso retarda el inicio de la

putrefacción. F: gracias Doctor, cuando Usted dice que este cadáver estuvo en refrigeración, en donde estuvo en refrigeración? P: la morgue de medicina legal tiene un cuarto frío donde se guardan todos los cadáveres. F: y cual es la temperatura que se mantiene en ese cuarto frió que Usted menciona Doctor? P: cuatro grados centígrados para que no lleguen a la congelación. F: porque es necesario tener esa temperatura Doctor en los cadáveres? P: esa es la temperatura que se ha estimado para no dañar los tejidos. Si se congelan y evitar la putrefacción. F: gracias Doctor. A otra pregunta de la defensa, cuando le proporciona un libro por cierto color rojo, en el que le pide pues que haga una lectura sobre una parte que describen en cuanto al color rojo violáceo de los pulmones, sobre eso Usted, a preguntas de la defensa, por la lectura dice que el color de los pulmones de esta autopsia que Usted realizara eran de color rojo violáceo. Esto que indica? Esta coloración a su criterio que indica Doctor? P: pues en realidad no indica como lo dije antes que el pulmón estuviera expandido por aire o no, es una coloración muy propia del tejido celular del pulmón. Hemos abierto una gran cantidad de cadáveres, aquí, que en realidad poder encajonar todo el color del pulmón a un rosado, un violáceo no se puede, hay cierta franja de intercambio de colores desde rosado hasta el violáceo incluyendo una gama entre todos ellos. F: pero porque, su opinión al respecto, porque no se puede encajar la coloración que da esta lectura que Usted dice? P: pues no es natural que todos los pulmones sean rosados, ni violáceos , ni rojo, cada cadáver tiene una coloración muy particular. F: y en este caso Doctor. .. en particular en la autopsia que Usted realizo? P: era rojo violáceo, una coloración rojiza con un tinte violáceo. D: y que opinión le merece la lectura que hiciera del libro proporcionado por la defensa? P: lo que pasa es que hay diferentes autores, cada autor terminar ... dependiendo del país, pueden decir de qué color puede ser según sus experiencias, podríamos hacer un libro aquí en EL SALVADOR y poder decir que la coloración es diferente. F: gracias Doctor, otra pregunta; también sobre lo versado por la defensa en el siguiente termino, que no se plasmó los pasos de la docimasia, porque Doctor? P: repito que son procedimientos que se hacen para uno llegar a una conclusión, si yo me pusiera a describir todo lo que hago, que le meto el bisturí en la cabeza de la región temporal izquierda, paso por los parietales a la región temporal derecha, retraigo la capa posterior del cuero cabelludo, la repliego, y pues.. no termino nunca pues; si me pongo a describir todos los procedimientos de la cabeza a los pies todavía estuviera haciendo o llenando protocolos de autopsias del año pasado. F: cuando Usted le da la respuesta a la defensa le dice que no era necesario, mi pregunta es, a su criterio porque no era necesario? P: porque la evidencia de trauma era especifica fuera, concluyente. F: respuesta para Usted cuando dice que las evidencias del trauma eran concluyentes a que se refiere específicamente? P:es que le estaba hablando sobre los pasos de la docimasia, de eso estaba hablando, entonces, los procedimientos se realizan verdad, pero le sirven a uno para orientar el resultado, hacia donde dirigir la investigación en el cadáver, y al final lo que se concluye es que la docimasia es positiva porque se puede ver la silueta de aire en una radiografía o que porque los pulmones han flotado sin describir que los corte de esta manera, introduje este primero, después el otro , etc, etc. F: gracias Doctor, yo quisiera que me dijera que significan, uno es el concepto "histológico" y el otro es el concepto "histopatológico". P: es lo mismo. F: gracias. La defensa también le pregunta sobre la causa de muerte. Usted le responde que es la asfixia por estrangulamiento porque hay marcas en cuello externas e internas. Nos explicaba las externas, yo quisiera que nos explicara ahora en qué consisten las internas. P: las internas eran un infiltrado hemorrágico en los tejidos, había una hemorragia interna, conformación de coágulos, lo que quiere decir que se produjeron cuando la niña estaba con vida. F: porque llega Usted a esa conclusión Doctor? P: precisamente porque es un signo de vitalidad y también, aunque no está descrito se considera una docimasia óptica. El hecho de ver un signo de vitalidad en los tejidos de cualquier



zona, se considera de esa manera. F: Doctor, existen unas fotografías, si Usted las tuviera a su disposición podría señalar a esta sala de audiencias para que quedara claro, donde encontró Usted esos signos internos? P: si. F: señoría solicito entonces se le pueda proporcionar las fotografías que se encuentran en el que se encontraban en el sobre al Doctor. Juez: proporciónese señor secretario. T: no se si pudiera utilizar el proyector sería mejor. F: no se si sus señorías permitan. Juez: si puede hacerlo. Parece ser que son, como no es un proyector de cuerpos opacos no venían incluidas las fotografías que tenemos, entonces, aquí las tenemos ya para un mayor. F: autorización para repetir la pregunta al Dr. Juez: por favor hágala. F: gracias, Doctor, yo le preguntaba sobre los signos internos que Usted encontró en la autopsia que realizó, para ello pues fue necesario solicitar la autorización de la utilización de las fotografías que ya están en pantalla. Quisiera entonces Dr. que nos explicara sobre esos signos internos que Usted estaba mencionando. P: ok entonces pasemos a otra por favor. Esta por ejemplo son las equimosis del cuero cabelludo, son cúmulos de sangre que se presentan en .. el .. abajo del cuero cabelludo en la parte interna antes del cráneo, toda equimosis es por un trauma no, y para que pueda evidenciarse, eh el cuerpo tiene que estar en vida, un cuerpo, una persona fallecida al recibir un trauma en realidad no deja ningún sangramiento que quede adherido a los tejidos. Esto es lo que preguntaba la licenciada (*otra fotografía) la evidencia interna de trauma, al igual que en el cuero cabelludo, se encontraron infiltraciones de sangre en los tejidos musculares inmediatamente inferiores donde están las marcas, en la superficie del cuello. están al lado izquierdo, y están al lado derecho igual. Estos quedan marcas, repito es extravasación de sangre por una presión directa a esos tejidos, la sangre sale y queda diseminada entre los tejidos, esto no se puede ver en cadáveres. Esto es un signo de vitalidad y esto se considera también una docimasia óptica. F: para mayor claridad Dr. de lo que nos ha explicado cuando Usted dice que se considera un signo de vitalidad a que se refiere? P: eh encontramos lesiones en el cuerpo, en un cuerpo que estas lesiones han sido provocadas en vida o ya ha fallecido, eh cuando se observan lesiones de vitalidad quiere decir que se han hecho estas lesiones estando la persona viva. Que es lo que significa? es que se rompen vasos sanguíneos por la presión, por el golpe, la sangre sale, y queda acumulada ahí. Esto se lava con una manguera, y el coágulo queda adherido. Si es sangre extravasada nada más, porque también pueden romperse vasos sanguíneos en un cadáver y salir sangre. Pero no quedan adheridos en forma de coagulo en los tejidos como se ha visto. F: estas marcas de la ultima fotografía que se presentó Doctor, específicamente las marcas internas, y o quisiera que nos fuéramos a las fotografías que detallan, esa precisamente que esta en pantalla Dr. P: si me pasa la anterior, la de cuerpo completo le explico con más detailes. No, la otra. Una donde está el cuerpo entero. Ok. Este es el cadáver de la niña, como Ustedes pueden ver no presenta manchas verdosas de la putrefacción, el cadáver no había entrado en descomposición todavía, aunque tenía ciertas horas de evolución es probable que por estar en el cuarto frío, refrigerado, los procesos de putrefacción no empezaron como la mayoría de libros escriben. Sin embargo, también he encontrado que en algunos esta reportado que se inician de las 22 a las 36 horas, cuando se practicó la autopsia teníamos entre 28-32 horas, pero puede verse en la cavidad abdominal perfectamente que no hay ninguna mancha verdosa que empieza como repito en el lado derecho de la parte inferior del abdomen. No se encontró ninguna evidencia de trauma a excepción de la del cuello. Esto sugiere que el trauma va orientado por ese lado, aunque buscamos en todo, la única evidencia externa de trauma que encontramos fue en el cuello. Me pasa la siguiente por favor. Este es el cuello, es el lado izquierdo del cuello. Aquí perfectamente pueden observarse equimosis y también escoriaciones por estigmas ungueales, que son los estigmas ungueales? Son las marcas de uña, y tienen ese aspecto semi circular precisamente por

las uñas. No necesariamente tienen que estar en un lado del cuello, como mencionó el libro que el Licenciado me presentó. No, porque yo le puedo dar vuelta a la mano perfectamente. O sea, si la marco con mi mano y hago esto, -muestra-, si meto la uña del pulgar van a quedar a los dos lados, pero si esta la pongo en extensión puedo inclusive solo marcar aquí -muestra-, o inclusive no estar presentes en una asfixia por estrangulación con la mano, podría ser que yo tenga las uñas muy cortas en los dedos y que solo queden también las equimosis, pero en este caso si existen equimosis y estigmas ungueales, están a los dos lados, están a los dos lados y también Ustedes pueden perfectamente observar como rayas en la parte anterior del cuello, esto es estigmas ungueales. F: gracias Doctor con la venia va a continuar mi compañera con las preguntas. De las fotografías. F: con respecto a las fotografías hay algo bien importante, si me pone la fotografía por favor, la del cuero cabelludo, Usted mencionaba que el único trauma que le veía era en el cuello, pero quisiera que le explicara al tribunal en qué momento es que este bebé se ocasiona esas equimosis y porque le quedan de ese color? P: bueno, estas son equimosis en la parte interna del cuero cabelludo, aquí... esta es la cabeza de la niña, durante el procedimiento de la autopsia se hace una incisión bi-parietal o sea que va del parietal izquierdo, al del temporal izquierdo pasa por los parietales al temporal derecho y se repliegan los pliegues del cuero cabelludo uno hacia delante y el otro hacia atrás y queda descubierto todo el cráneo. Al hacer ese procedimiento se encontraron estos hematomas en la cabeza. Es una extravasación sanguínea como resultado de un trauma. El trauma podría ser algún golpe, sin embargo en un recién nacido es normal encontrar este tipo de evidencia siempre y cuando el recién nacido haya estado con vida cuando pasó por el canal vaginal. Qué pasa, qué lo produce? Pues en un parto normal, el útero se comprime para comenzar a empujar al niño, hacia el canal vaginal y pueda nacer, entonces cuando vienen saliendo y si la presentación es podálica, y me refiero a que si el niño viene de cabeza, su cabeza empieza a tener golpecitos, contacto con el canal y pudieran producirse estas equimosis en el cuero cabelludo por eso en la autopsia nunca he mencionado yo aunque están presentes de que esto pudiera ser hecho por golpes. F: muy bien, también quisiera que Usted aclarara un poco más sobre el porque omitió transcribir algunos de los procedimientos que realizó en la autopsia por ejemplo, que indicios o que evidencias encuentran Ustedes o esperan encontrar Ustedes para proceder a una descripción de un cadáver? En el caso en específico, o que evidencias encontró Usted ,para que considerara solamente practicar estas docimasias? P: pues en realidad se practicaron mas y ya lo explique, las docimasias ópticas es algo que se los acabo de presentar. pero tampoco esta descrito en la autopsia porque hacemos procedimientos que nos ayudan a nosotros a orientar y buscar más sobre la posible causa de la muerte, repito si nos pusiéramos a escribir todos los procedimientos que realizamos de todas las incisiones que realizamos en el cadáver ... y ... nos saldría un protocolo de unas 100 páginas, y todavía estuviéramos llenando protocolos de hace meses atrás no? Y eso retarda la justicia porque en nuestro caso que somos el país más violento de América latina, en realidad, la Fiscalía nos pide las autopsias lo más pronto posible, entonces tenemos que ser breves en cuanto a llenar el protocolo y entregarlo lo más rápido posible. F: en la autopsia, Usted dijo al inicio que se hacia la autopsia para determinar la causa de la muerte, siempre porque Usted considero que no era necesario practicar un estudio histopatológico? P: porque al final de la autopsia la causa de la muerte fue evidente... el estudio histopatológico ya no iba ayudar para determinar de que había fallecido, era evidente, tenía signos de asfixia, tenía las marcas de estrangulación que habían sido realizadas en tiempo en vida. F: es necesario que cuando haya una presión en el cuello siempre se provoque alguna fractura de huesos. P: no necesariamente y mucho menos en un recién nacido. F: porque mucho menos en un recién nacido? P: bueno, el cartílago que es el que se fractura en realidad es móvil. No está

25

rígido como en el adulto, yo lo presiono y se desplaza. Lo que pasa con el hueso hioides también. Y son signos de que aunque están descritos en los libros y pueden estar presentes también, pueden no estar presentes, o sea, no quiere decir que un libro independientemente del autor que describa ciertos signos, que necesitamos encontrar todos los signos? Para llegara a la misma conclusión? No verdad...! algunos signos pueden estar presentes otros no. F: no más preguntas señoría. Nuevamente pregunta la defensa identificada como "D". D: Doctor, respecto de lo que dicen los libros Usted en dos ocasiones ha señalado que cada libro lo dice un poco a su manera de acuerdo con cada autor, es así Doctor? P: si. D: lo que quiere decir que los libros nos sirven de poco porque tendríamos que revisar todos los libros. F: objeción su señoría, que haga preguntas. J: si, no ha lugar. D: estoy en una pregunta, tendríamos que revisar todos los libros para llegar a una conclusión porque cada. J: si, hasta ahí esta la pregunta. Conteste la pregunta. P: Eso hacemos verdad, en realidad los libros no lo dicen todo, sino que nos basamos a lo que diferentes autores escriben y también a la experiencia que nosotros vemos en las autopsias que realizamos. D: Doctor sobre el color rojo del pulmón que indica que no ha respirado tengo aquí tres libros que dicen exactamente lo mismo, Usted manifiesta todavía que depende de cada autor el resultado de la ciencia? P: yo le digo que tengo mis propias experiencias y he visto lo contrario, y acabo de demostrar con las fotografías que he expuesto que esa niña estaba con vida. D: cuántos libros ha escrito Usted Doctor? P: ninguna. D: cuantas conferencias de medicina legal ha dado? P: una. D: una. P: correcto. D: muy bien; estos tres autores que Usted reconoce coinciden Doctor, en que...J: cuál es la pregunta por favor? D: tengo que introducirla señoría. J: si, haga la pregunta, es que ya estamos concretamente en los puntos que ellos llevaron, es decir... no es...D: por eso precisamente su señoría. J: entonces vámonos a la pregunta. D: porque para estos autores, el color rojo violáceo, indica, que el pulmón no ha respirado y porque para Usted indica lo contrario? Es una pregunta. P: porque en base a la experiencia que tengo y en el caso particular de esta niña, así lo demuestran las docimasias. D: muchas gracias Doctor. J: sobre esos puntos específicos puede interrogar la Fiscalía. F: sobre esos puntos le hago dos preguntas; Usted le ha contestado a la defensa en base a su experiencia, cuánto tiempo tiente de trabajar en medicina legal o de ser medico? P: 16 años. F: de trabajar en medicina legal? P: 16 años. F: cuantas autopsias realiza por semana? P: entre 15 y 20. F: no más preguntas.

DOCTORA CAROLINA EUGENIA PAZ BARAHONA (Perito propuesta por el Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer"). La Dra. Fue citada como tercer perito a efecto de que estuviera a disponibilidad de las partes, por si consideraban necesario examinar sobre la autopsia respectiva, y fiscalía manifiesta que considera necesario hacerlo. Pregunta la representación Fiscal identificada como F: preguntas generales sobre los procedimientos que utilizan. Juez: Dra. No sé si Usted ya está informada sobre la pericia sobre la cual será interrogada, es una autopsia que realizó el Dr. ALFREDO EDUARDO ESCOBAR. Dra. Carolina Eugenia Paz Barahona, de ahora en adelante identificada como "T". T: si, en el citatorio que se me hizo se mencionaba que era referente a una revisión de caso, y se mencionaba el número de la pericia. Juez: puede entonces estar presta a contestar las preguntas? T: si señoría. Juez: fiscal puede iniciar interrogatorio. F: buenos días, soy la Lic. Marilú de Martínez y represento a la FGR, le vamos a hacer unas preguntas en relaciona a autopsia practicada por el Doctor como Usted bien lo sabe ALFREDO EDUARDO ESCOBAR, el día 18/1/2002. en primer lugar quisiera que me dijera cuanto tiempo tiene de trabajar en medicina legal? T: quince años. F: cuál es su profesión? T: Dra. en medicina. F: qué tipo de reconocimientos realiza en medicina legal? T: básicamente reconocimientos en la sala de autopsias, realización de autopsias, pero también realizo reconocimientos del área clínica dentro de los que se pueden mencionar reconocimientos de cadáver, de estados de salud, de

sangre que son pacientes lesionados de delito sexual, edades medias. F: en lo referente a las autopsias me podría decir Usted un número estimado de autopsias que realiza en la semana? T: en la semana es variable pero estaríamos hablando quizás, sería más fácil decírselas en el año porque no hay un número estimado en la ...F: cuantas realiza? T: de 100 a 150 anuales. F: cuando Ustedes realizan una autopsia, sus valoraciones o el procedimiento a utilizar lo dejan constar en algo? T: si así es, existe un protocolo que es el que básicamente por el cual nos regimos y aparte existen otros elementos adicionales que son libros donde nosotros anotamos las autopsias que hacemos, si se envía alguna muestra al laboratorio etc. F: para que sirve una autopsia. T: bueno según la literatura, los objetivos básicos de una autopsia son 3; establecer la causa de la muerte, tiempo de la muerte o tanatocronodiagnóstico y de la muerte. F: cuando Usted habla de la causa de la muerte, y la manera de la muerte, considera Usted necesario otro tipo de pruebas para establecer la causa de la muerte? T: no entiendo muy bien la pregunta. F: si en todos los casos es necesario? Usted dice que en la autopsia se determina la causa de la muerte? Existe alguna autopsia en la que Ustedes no puedan determinar causa de muerte? T: si de hecho las hay y existen estudios adicionales a la autopsia pero que siempre son considerados dentro de la autopsia porque de ahí parten todos los estudios adicionales que se hacen. F: quisiera mostrarles unas fotografías, si puedo utilizar las fotografías. Juez: si, por favor auxílienos con las fotografías. F: y si le proporcionan las fotografías que tenemos en el sobre también a la Dra. Para hacerle unas preguntas en relación a ellas. J: sí. F: en el caso en particular y por el cual Usted ha sido citada se practico una autopsia, esas son las fotografías que se tomaron en la misma -exhiben fotografías- podría describir Usted lo que observa en el cuello de esta menorcita? T: bueno basándome en las fotografías yo diría que hay unas áreas equimóticos de color purpúreos, a nivel de ambos hemicuellos y que también interesan la región anterior. Las describiría así un poco, sin las medidas exactas obviamente... porque no tengo la manera como medirlas, me parece también que en el área del hemicuello izquierdo hay unas lesiones que son compatibles con escoriaciones, área escoriativa. F: en relación a esta otra fotografía, que muestra ya ... pase a la siguiente fotografía por favor donde tiene el cuello abierto, en el momento de la autopsia. F: podría explicarnos qué relación tienen las primeras fotos que vio con esta otra? Y que le indica a Usted? T: bueno, teniendo en consideración las lesiones superficiales, y obviamente con las lesiones internas podemos observar que en el área interna hay un hematoma, hay una extravasación sanguínea a nivel de tejidos blandos. F: y esa extravasación sanguínea? T: corresponde a las lesiones que anteriormente mencione que eran áreas equimóticas a nivel del hemicuello. F: estas lesiones las presenta un cuerpo con vida o sin vida? T: no , eso es un cuerpo con vida , definitivamente, es un cuerpo con vida. F: podría explicade al tribunal que significa esa mancha rojiza. T: bueno , el área que se ve ahí es lo que vulgarmente se conocería como "coágulo" y un coagulo no se puede producir de esa manera sin que infiltren los tejidos blandos en una persona que no esté viva, esto básicamente es una extravasación, es una salida de sangre de los vasos sanguíneos hacia los tejidos y que infiltra toda esa área, y eso obviamente es , vuelvo a repetir, una lesión vital. F: por la experiencia que Usted tiene, podría describir como se pudo haber ocasionado estas lesiones la menor? T: es una compresión mecánica del cuello. F: cuando habla de compresión mecánica se refiere? T: ya para términos prácticos yo diría que es un estrangulamiento. F: es un estrangulamiento. No más preguntas en cuanto a las fotografías. Ahora bien volviendo con la autopsia, esta autopsia se practicó, sabe Usted cuanto tiempo tenía de muerta la menor cuando se practico esta autopsia? T: realmente según el levantamiento porque lo revise, verdad, se estimaba que tenía entre 18-20 horas , partiendo del punto de lo que se conoce como ventana de muerte, que es el momento en que la persona supuestamente dio los datos y el

95th

momento en el que fue encontrado el cuerpo entonces, haciendo ese estimado, más o menos le calculaban creo que de 18-20 horas. F: cree Usted que en ese tiempo a la hora de practicarle la autopsia se pueden observar signos de putrefacción? T: eso es muy variable, porque depende mucho de las condiciones climáticas que hayan existido, del sitio donde hayan estado. F: en esa foto que Usted observo, observa signos de putrefacción? T: no, ninguno. F: porque considera Usted que no tiene signos de putrefacción? T: bueno básicamente la piel es rosada, se ve clara , no se le ve cambios cromáticos que nosotros son unos de los primeros cambios que vemos con la putrefacción, cuando empieza ya lo que es el veteado venoso y se empieza a ver una coloración violáceo de la piel donde se van dibujando los vasos. F: existe alguna parte especifica del cuerpo que indique los avances de putrefacción? T: teóricamente el primer lugar donde tendrían que aparecer son en el abdomen y es una coloración verdosa, se conoce como mancha verdosa F: previo a practicar la autopsia en donde se mantienen los cuerpos? T: en refrigeración. F: me podría decir que grado de temperatura? T: no sé exactamente, solo sé que temperaturas debajo de 0. F: me podría explicar que es una docimasia radiológica y cuándo es que se dice que se observa aire en los pulmones? T: bueno quizás ahí me voy a extender un poquito si me permiten y vale la pena mencionar que dentro de las autopsias de los recién nacidos que dicho sea de paso, son un mundo aparte, no solamente se establece la causa , la manera y el tiempo de muerte sino que interesan también establecer la viabilidad del producto, es decir, la capacidad que ese niño tenía de vivir fuera del vientre materno ya, y se establece si ha habido sobrevida , eso es muy importante porque es lo que nos permite determinar si ese bebé respiro al nacer o no respiro al nacer. Menciono esto porque las docimasias van orientadas específicamente as este punto, a establecer la sobrevida, la viabilidad es un elemento que parte del punto que si el niño tenía una buena condición física, si no existía malformaciones, si no existían enfermedades de la madre que le hubieran podido ocasionar la muerte inutero, y que parte de esto se puede establecer en una autopsia, pero además la sobrevida que es, creo, uno de los elementos que desde el punto de vista jurídico más les interesa a los legistas saber. Entonces nosotros contamos con elementos que son las docimasias y las docimasias lo que pretenden en establecer básicamente si el bebé respiro al nacer o no respiro y existen una gran gama de docimasias siendo unas de las mas practicadas, la hidrostática, la óptica, la docimasia radiológica, existen otra variedad como la histológica, la docimasia gastrointestinal. F: perdone que la interrumpa, cuando Usted dice que existe una variedad que se podrían practicar, no siempre se practican todas? T: no, no siempre. F: ahora si, síganos explicando de cuándo es que se observa aire en los pulmones. T: bueno, básicamente nosotros en el instituto, casi en la mayoría de casos las que practicamos son la docimasia óptica, la docimasia radiológica y la docimasia hidrostática. A la que Usted hacía referencia que es la radiológica, es que nosotros vamos a ver que el área de los pulmones está haciendo ya, hay presencia de aire a ese nivel. Entonces en una radiografía va haber cierto grado de oscuridad en esa zona, verdad? Porque ya entró el aire y ya hubo respiración entonces el área de los pulmones ya se va a ver radio lúcida. F: porque se dice que la docimasia hidrostática fue positiva? T: ah la docimasia hidrostática positiva únicamente nos está diciendo que los pulmones flotaron cuando nosotros los sumergimos en agua, y la docimasia hidrostática también tiene sus cuatro fases, que lo que nos indica es que hay aire dentro de los pulmones. F: esas cuatro fases siempre las practican para llegar a esta conclusión? T: si, si. F: siempre describen este procedimiento en las autopsias? T: no, en las autopsias por cuestión de didáctica y para hacerlas un poco menos complicadas, para hacerlas comprensibles únicamente describimos si la docimasia fue positiva o negativa, pero no describimos todos los pasos que hicimos para llegar a esa conclusión. F: ahora bien, cuando acá al haber analizado Usted la autopsia y las fotografías, qué nos puede decir Usted

sobre esta conclusión que da el Doctor Alfredo Eduardo Escobar que dice que la causa de la muerte fue por asfixia por estrangulación. T: que los hallazgos que existen descritos en la autopsia lo que yo he visto, si es congruente con una asfixia por estrangulación. F: lo que Usted ha visto hasta este momento cree Usted que era necesario realizar un estudio histopatológico? T: considero que no era estrictamente necesario. F: porque? T: pudo haberse hecho pero habían suficientes elementos para probar que si existía una causa y que ese bebé estaba vivo al momento que sucedió el trauma de cuello. F: en qué momento cree Usted que el bebé puede perder la vida? T: el bebé puede perderla en este caso en particular? F: en este caso T: obviamente tuvo que haber sido, de acuerdo a la descripción que existe en el momento inmediato al parto, inmediato posterior al parto. F: cuando se dice que el bebé presentaba cianosis facial y de los labios a que se refiere? T: esa es una coloración violáceo que toman los labios cuando hay una pobre oxigenación. F: existe un aumento del tamaño de los labios? Podría existir? T: no existe una relación directa de una cosa con la otra. F: cuando dice que en el examen físico se encontraron equimosis alrededor del cuello, se hace referencia a lo que Usted vio en las fotografía, si o no? T: si, F: existe otro dato que Usted haya observado y que no se mencione en la autopsia en cuanto a las señales que presentan estas fotografías en el cuello? T: no, no recuerdo, o sea, talvez sea de volver a revisar la autopsia para ver si hay algún dato adicional, pero creo que todo está mencionado ahí. F: no más preguntas señoría. J: bien, concluye fiscalía. La defensa considera necesario y pertinente interrogar? - Pregunta la defensa identificada como "D". D: Doctora me podría repetir su nombre por favor? T: CAROLINA EUGENIA PAZ BARAHONA. D: Doctora quisiera que viera la autopsia que hizo el Doctor Escobar y que me haga algunas interpretaciones tal y como Usted aquí ha mencionado? Bueno, empecemos con esto lo considera la que quiere decir eso de las córneas integras Doctora? T: bueno, básicamente que no existían lesiones traumáticas a ese nivel, a nivel corneal.. esa es la interpretación que nosotros le damos a las corneas integras. D: a las córneas integras, y el hueso hioides integro? T: igualmente que no existían fracturas nivel del hueso hioides. D: en el estrangulamiento existen eso o no? T: no en el 100% de los casos, pero si se puede ver. D: baje más por favor - diapositiva- Usted hablo Doctora de la docimasia óptica. T: correcto. D: que es una docimasia óptica? T: la docimasia óptica es básicamente lo que yo observo cuando abro la cavidad torácica. D: vaya, perfecto. Que observa Usted, Usted póngase en el plano que está analizando esta autopsia y dice que ambos pulmones son de color rojo violáceo, cual es su conclusión respecto a este color en términos de que la bebé tuviera aire o no tuviera aire en los pulmones? T:ahh realmente el color rojo violáceo no es lo que yo esperaría encontrar, ehh con una docimasia positiva óptica. D: qué es lo que Usted consideraría encontrar, que quiere decir el color rojo violáceo Doctora? T: que el en no están completamente expandidos. D: si, en términos de respiración, un pulmón que tenga un color rojo violáceo de acuerdo con la ciencia forense, ha respirado o no ha respirado, de acuerdo con la ciencia forense? T: de acuerdo con la ciencia forense no. D: no ha respirado. Muy bien, muchas gracias Doctora. Sigamos más adelante. (muestran diapositivas) Usted cuando hace sus autopsias Doctora Usted las hace o pone una secretaria siempre? T: en mi caso en particular, yo tengo la habilidad de escribir a máquina, entonces las hago yo. D: las revisa Usted después de que las ha hecho? T: claro que si. D: y porque las revisa Doctora? T: porque quiero asegurarme de que no se me haya ido algo porque trabajamos sobre un patrón. D: patrón de que esa palabra patrón me la podría explicar que quiere decir? T: es como una plantilla. D: ah pues, la plantilla, Usted tiene la plantilla y entonces van llenándola o que? T: tenemos como un modelo y luego nosotros vamos de acuerdo a lo que hemos escrito porque todo tenemos un manuscrito, entonces el manuscrito lo escribimos durante el acto mismo de la autopsia y ya cuando ya la estoy transcribiendo y voy a hablar de mi caso en particular



pues, verdad, lo que hago es que esa trascripción que yo tengo, ese manuscrito lo voy pasando ya mecanografiado, y lo voy revisando. D: correcto, aquí el Doctor Escobar habla de dos tipos de docimasias que ha realizado, la docimasia radiológica y la docimasia hidrostática, la representación fiscal ya le pregunto a Usted los pasos que realiza o que debe realizarse de acuerdo con la ciencia forense en la docimasia hidrostática. Que órganos son los que se someten a esta operación en el caso de la docimasia hidrostática Doctora? T: bueno, en primer lugar se toma el bloque completo, pulmonar, donde vamos a hablar de ambos pulmones y corazón, y todo lo sumergimos en el agua. Esa es la primera fase. D: perdóneme , entonces hablamos de pulmones y hablamos de corazón.. otro órgano o solamente. T: especialmente en la segunda. D: no, otro órgano o solamente esos dos. T: dentro de la hidrostática? D: si en la hidrostática. T: si es que lo que pasa es que dentro de la hidrostática también existe la variación también de la gastrointestinal que también es sumergir ases intestinales, que han sido ligadas previamente y estómago, para ver si hay también aire en tubo digestivo. D: claro, pero ese es otro tipo de docimasia, la docimasia hidrostática de pulmón y la docimasia hidrostática de...T: gastrointestinal. D: de tubo digestivo. T: sí, de tubo digestivo. D: no aquí no estamos hablando de eso, estamos hablando de la docimasia hidrostática de pulmón porque al final dice que no hubo respiración porque los pulmones flotan en el agua, entonces va acompañado del corazón. T: en la primera fase. D: en la primera fase, porque hay varias fases entonces? T: si correcto, en la segunda fase separamos cada pulmón. D: ajá. T: y ponemos a sumergir los pulmones ya sin el corazón. D: ahh ya solo. T: en la tercera fase se separa cada lóbulo de cada pulmón, verdad, para el caso los tres lóbulos del pulmón derecho y los dos lóbulos de pulmón izquierdo, y en la cuarta fase se hace una incisión, se corta la superficie de los pulmones y se sumergen siempre en el agua y se hace expresión para ver el tamaño de la burbuja que vaya a producirse. D: porque es tan importante eso del tamaño de las burbujas Doctora? T: porque en los casos en los que tenemos que eso más que todo reviste mucha importancia en los casos de cadáveres en estado de putrefacción. D: ajá. T: la teoría dice que si nosotros hacemos ese corte cuando nosotros sumergimos el pulmón de un cadáver que ya está el pulmón en estado de putrefacción, la burbuja va a ser mas grande, caso contrario si es porque es aire alveolar, va a ser una burbuja mas pequeñita. D: y por supuesto que todo eso se anota como Usted dijo, se escribe, se dice el primer paso , hicimos esto, me salió la burbuja mas grande. T: no no, no anotamos, esa es una práctica que nosotros realizamos pero que no la anotamos. D: ah correcto o sea que lo dejan eso y solamente hacen la conclusión. T: exactamente. D: qué pasaría Doctora si Ustedes no hacen todos los pasos de una docimasia hidrostática, podría ser posible eso que en algún momento no se hagan todos los pasos, que solamente se haga uno, flotan en el agua y las demás, no se hagan, podría darse? T: pues realmente todos tenemos ya la rutina de hacerlo. D: pero no la anotan ni nada. T: no. D: bien, hablemos ahora Doctora de la docimasia radiológica, en qué consiste la docimasia radiológica me la explica muy sencillamente? T: básicamente en tomarle una radiografía al cuerpo del bebé. D: ajá, y en el caso de si ha respirado o no ha respirado, podríamos a través de la docimasia radiológica descubrir algo? T: si o sea, la docimasia radiológica nos puede dar positiva cuando hay presencia de aire en los pulmones. D: cuando hay presencia de aire en los pulmones Doctora, le voy a decir color, porque no hay color en la radiografía, pero el tono que toma la radiografía que como es, es oscuro o blanquecino? T: es oscuro. D: le pregunto eso porque el Doctor Escobar en la audiencia señalo otra cosa, señalo que el color era blanquecino y dijo que había respirado. Juez: pregunta por favor. F: objeción señoría. Juez: si vamos a la pregunta especifica sin argumento. D: vaya, está bueno. Aquí se señala Doctora, que la asfixia fue por estrangulación y Usted lo ha corroborado totalmente, en el caso suyo, hipotético por supuesto si a Usted le hubiera tocado tener un caso de esta naturaleza que se encuentra con esto, Usted,

hubiera hecho más análisis o se hubiera quedado solamente con la docimasia radiológica y la docimasia hidrostática o hubiera hecho otros análisis? T: me hubiera quedado solo con esos. D: se hubiera quedado solo con esos; a pesar de que el protocolo le señala que tiene que hacer todos los análisis. T: lo que pasa es que el protocolo también en algunas, hay ciertas circunstancias, valga la redundancia, en que no es estrictamente necesario toda la gama de docimasias. D: y eso el protocolo le dice que no es necesario hacer todo. T: no no lo dice exactamente así. D: eso lo dicen Ustedes porque. T: por practica ya experiencia. D: es discrecional de Ustedes hacerlo? T: si. D: ajá, sin embargo el protocolo dice que tienen que hacerlas. F: objeción señoría, esta concluyendo y la PERITO ya le contesto la pregunta que le hizo. Juez: si ha lugar. D: correcto; esas escoriaciones Usted las llamo equimosis. T: mencione las dos lesiones. D: exacto, equimosis y escoriaciones, es lo mismo? T: son diferentes. D: son diferentes. Esas escoriaciones y esas equimosis podrían haber sido causadas por la maniobra de la madre sacando a su hijo del canal uterino? T: no. D: porque no Doctora? T: ehh el instinto materno no va a permitir que una madre cause un daño tratando de sacar a un bebé. En el caso de que el niño hubiera quedado atrapado, lo cual no tenemos elementos suficientes para poder pensar que eso fue así. Pero ese tipo de lesiones son demasiado cruentas como para que hayan sido ocasionadas.. de hecho una de las presentaciones más difíciles de atender y no solo para la madre, para cualquier persona, pues sino, incluso para el cuerpo médico, es la presentación podálica, donde el niño puede en algún momento quedar atrapado de su cabecita. Y por regla general las lesiones que se producen ahí son lesiones de hombro no de cuello. D: en este caso Doctora no sé si Usted se dio cuenta de que se trato de un parto en bloque. F: su señoría eso no constan en el proceso que haya sido un parto en bloque. Juez: haga la pregunta de tal manera que pueda permitir el punto. D: su señoría esto está acreditado en los informes de los expertos, la perita precisamente ha sido citada para que opine sobre esos elementos. Juez: si, por eso, haga la pregunta de tal forma que ella le pueda llegar al punto que Usted desea . D: en qué consiste un parto en bloque Doctora? T: quisiera que me lo explicara porque nunca había escuchado ese término. D: se encuentra ahí en los informes que tenemos , es un parto en que sale todo el producto junto con la placenta. Es decir de una sola vez. T; ah bueno nosotros le llamamos parto completo. D: parto completo lo llaman; yo quisiera que Usted viera la placenta Doctora y me dijera si esta es una placenta, el color que tiene la placenta, es un color, de qué color es....Juez: talvez pueden, las fotografías están en el expediente para... D: el color que tiene la placenta, de qué color es? Lo mira bien ahí? Juez: talvez pueden, las fotografías que están en el expediente para que pueda tener una mayor cercanía la Doctora. T: que se aprecia la cara fetal y es un poco difícil poder hacer una valoración de la coloración. Si solamente estamos hablando de la cara fetal, esperaría haber visto la materna, porque es la que realmente revela más la coloración de la placenta. D: no hay mas fotos ahí? T: no. D: aquí en esta aquí mire. T: oK. D: qué color tiene Doctora? T: rojiza oscura. D: que indica el color rojizo oscuro en una placenta Doctora? T: el color normal de una placenta. D: si , como en este caso ya está acreditado que no hubo corte del cordón umbilical no podría haber sido el caso de que, normalmente la sangre de la bebé se pasara a la placenta, no lo contempla eso la ciencia médica? T: en el caso en que no haya. D: corte del cordón umbilical. T: pero hubiese esperado encontrar una placenta muy pálida ya. D: por eso, pero no ha habido corte del cordón umbilical, entonces, no sería ese color la consecuencia de que la sangre de la bebé se fuera para la placenta, porque existe, es una comunicación que se da , el cordón umbilical es una comunicación que se da entre la placenta y la recién nacida? T: realmente no le sabría determinar con la certeza total, afirmarle algo como eso, creo que mas bien eso se los tendría que decir un ginecólogo, verdad. D: ahh si se hicieran análisis histopatológicos de la placenta uno podría determinar eso Doctora? T: el grado

de. D: si, los coágulos que tiene la placenta , si tiene coágulos o no tiene coágulos. T: es que la placenta siempre va a formar coágulos al final, siempre, desde el momento en que se desprende el endometrio, tiene que haber una formación de coágulos ahí, para que esos vasos se cierren. Al igual que sucede con el endometrio, que se cierran los vasos en el momento que se da el desprendimiento de la placenta, de otra manera la placenta seguiría sangrando en cantidades industriales, o sea, siempre va haber formación de coágulos ese es un aspecto que normalmente esperaríamos encontrar. D: aun cuando se corta el cordón umbilical, se corta y siempre va a tener coágulos? T: no le sabría establecer eso con certeza. D: pero si se hacen análisis histopatológicos, podría uno llegar a la certeza? T: probablemente. D: probablemente. En este caso no se hicieron. *exponen la autopsia* D: cuales son los signos de vitalidad de un niño al nacer Doctora, cuales son los signos vitales de un niño cuando nace de acuerdo con la ciencia forense?T: los signos de vitalidad. D: al nacer, cuales son los signos de vitalidad? T: no se si se esta refiriendo a los signos vitales que tiene todo ser humano. D: lo primero que hace un niño si. D: lo primero que hace un niño al nacer que es? T: respirar. D: respirar, que mas? T: eso, respirar, lo demás ya lo tiene inutero, su latido cardiaco no. D: gritan los niños al nacer Doctora? T: no necesariamente. D: expulsan el meconio? T: eso es, puede hacerlo inutero, o puede hacerlo fuera del útero también. Y puede ser una cosa, digamos, rápida o puede ser una cosa gradual que el niño durante sus tres primeros días siga expulsando meconio. D: sigue expulsando meconio. Ustedes analizan eso cuando hay expulsión de meconio, en la ropa y eso, porque se los pide el protocolo y lo reportan no es cierto? T: si lo observamos. D: si lo observan, y en cuanto a la orina Doctora ,los niños expulsan la orina cuando nacen vivos o la retienen? T: de hecho los niños están constantemente orinando dentro de la cavidad amniótica, verdad, ese es uno de los componentes del líquido amniótico. D: ajá, o sea que si se retiene la orina, o la orina se mantiene en la vejiga ese niño no tiene vida? T: no veo la relación entre una cosa y otra. D: se lo digo Doctora porque mire, aquí tenemos arriba, que la vejiga contiene 40cm3 de orina clara. Que significa esa retención de orina en un niño? T: no sé qué porque esta ese dato así? D: no sabe porque esta ese dato así? T: no. D: Usted nunca lo ha encontrado así, nunca le ha tocado hacer una autopsia? T: no he encontrado esas cantidades de orina. D: nunca ha encontrado esas cantidades de orina. T: esa cantidad de orina. D: y esas cantidades de orina son normales en un niño? T: no le podría decir, no esperaría encontrar yo esa cantidad de orina. D: no esperaría encontrar, muchas gracias Doctora. No esperaría encontrar esas cantidades de orina. Fíjese Doctora que el Doctor Escobar nos describe una próstata consistente. Todas las personas tenemos próstata Doctora? T: no. D: yo tengo próstata. T: supongo que si. D: muchas gracias. T: no se si es operado. D: Usted tiene próstata? T: no. D: parece ser que según nos dijo, se nos dijo que era un error de dedo, pero lo que me llama la atención es que es una próstata aumentada de tamaño, de una niña. Qué opinión le da a Usted como experta forense que en una autopsia le digan eso, qué opinión le da? T: voy a hacer una opinión un poco subjetiva si se quiere, pienso que lo que pasó ahí fue que eso se coló en la plantilla que el Doctor había hecho, tenía alguna plantilla y se coló eso, se le fue a la secretaria , porque él no transcribe él sus autopsias, sino que ... creo que en ese momento, no se si ahora lo hará pero en ese entonces transcribían las secretarias, entonces, supongo que fue una cosa así pues, ninguno de nosotros va escribir una próstata en primer lugar en un recién nacido y mucho menos en una bebé del sexo femenino. D: Parece raro verdad, si. la de la niña ... donde aparecen unas cuestioncitas así si(*muestra diapositiva) Doctora de acuerdo con su experiencia que son esos puntitos que parecen ahí. T: qué puntitos? D: aquí mire Doctora, ahí, estos ahí. T: pues fíjese que, bien difícil decirle, realmente me da la impresión, o que son residuos de sangre que están ahí, o que son algún tipo de picaduras de insecto. D: qué clase de insecto pueden ser Doctora? T:

hormigas o algo así. D: hormigas, son hormigas. Y las hormigas de acuerdo a la experiencia común, pican verdad Doctora, no importando que sea un cadáver o una persona viva? T: si. D: y que es lo que producen las hormigas Doctora? Producen, cuando a uno lo pica una hormiga que le produce? T: la señal ahí? D: ajá. T: la señal que le deja... ahh ... pues nosotros no la describiríamos como una escoriación, aunque realmente si es una escoriación microscópica pero si uno la describiera como escoriaciones puede dar lugar a una interpretación diferente. D: podría producir equimosis? T: en un cadáver? D: no, podría producir equimosis una picadura de una .. Usted describió antes lo que es la equimosis. T: no. D: no puede producir equimosis las picaduras de..T: de las dimensiones que yo ví? D: si. T: no. D: no las podría producir. Muchas gracias Doctora muy amable. Otro defensor pregunta. D: Doctora aproximadamente cuantas autopsias dijo que hacía al año? T: entre 100- 150. D: hay algún médico en medicina legal que haga 20 a la semana? T: es que eso es muy variable porque depende si hemos tenido turno, hay turnos en los que hemos hecho ya 10 autopsias en un fin de semana y en la semana nos toca hacer que sé yo, tres veces, tres autopsias cada vez que entramos, o sea, por eso le decía yo que era un poco difícil estimarlo por semana. D: ya, hay alguno de Ustedes que haya hecho mil autopsìas al año? T: en el año? No. D: no verdad. Gracias. Doctora tienen Ustedes procedimientos de autopsias en los casos de los recién nacidos? T: como un protocolo? D: ehh un manual de procedimientos de la Institución? T: si, están considerados, todos los diferentes casos están considerados dentro de un protocolo. D: el ceñirse a las reglas que establece este procedimiento están a criterio del médico forense o tiene que hacer los pasos que el protocolo le indica? T: en algunas circunstancias si puede quedar a criterio del médico forense. D: en los casos de muerte natural por ejemplo? T: no, aun en algunas muertes violentas donde de acuerdo a la investigación o de acuerdo a los mismos elementos que uno encuentre considere que un paso puede ser obviado o no. D: Doctora de acuerdo a su experiencia, su saber y entender como profesional de la medicina, lo que Usted definió como parto completo en donde viene producto, placenta y cordón umbilical es normal? T: si es normal pero es rarísimo. D: es rarísimo, de los porcentajes de partos que vienen en esas condiciones cuantos sobreviven Doctora? Sin asistencia medica? T: no le sabría decir. D: la ciencia no dice nada de eso? T: no , no sé yo el dato exacto, no le podría decir ese dato. D: un parto Doctora donde haya ruptura de periné es normal o es anormal? T. depende de lo que consideremos como normal, en condiciones extrahospitalarias.. bueno, de hecho no es lo que esperamos, no es normal verdad.. pero en los partos extrahospitalarios existe una gran cantidad de desgarros perineales y si nos referimos a la normalidad como lo mas común entonces podríamos decir que en alguna medida, en algún lugar , bajo ciertas circunstancias, si podría considerarse que un desgarro perineal, por ejemplo en condiciones de un parto extrahospitalario con un producto grande es lo normal que esperaríamos. No sé si me explico con el concepto de normalidad. D: sí, que tan doloroso es para quien sufre una ruptura de periné.T: es sumamente doloroso. D: que tan sangrante es Doctora? T: es una área muy vascularizada y si puede sangrar bastante. D: en que aproximado más o menos? T: no sé. D: en qué porcentaje los médicos de medicina legal trabajan sobre el patrón que les ha dado la institución? T: yo diría que en el 99% de los casos. D: Doctora podría un menor respirar mientras va saliendo por el canal vaginal, si o no? T: si sucede. D: gracias, Usted me acaba de responder Doctora que, se ciñe en el 99% al procedimiento que da la institución, en un caso como el que estamos analizando que dice el protocolo referente a la extracción de muestras para estudio histológico, en un caso como este? Dice el protocolo que tenía que tomarse muestras para estudio histológico si o no? T: si mal no recuerdo creo que si lo menciona. D: y este es el 1% que se puede obviar, porque me acaba de decir que se ciñen Ustedes al 99% de este peritaje, el hecho de omitir un estudio histológico representa ese 1%

BX

porque Ustedes se sujetan el 99% a ese protocolo? D: una pregunta, el hecho de no extraer muestras para estudio histológico, responde a la discrecionalidad científica que el Doctor tiene como profesional sí o no? T: en un mínimo. D: si o no? T: si. D: en un caso como el que hemos tratado, era útil o no tomar muestras de los tejidos de la placenta sí o no? T: útil pero no necesario. D: era útil verdad, gracias.. de acuerdo a la autopsia que Usted ha analizado y nos ha comentado acá, esta es una autopsia completa o incompleta? T: si es completa D: es completa gracias. En un análisis como este, Doctora podría encontrarse Usted con algunos aspectos que, lo que los libros llaman falsos positivos? T: en este caso en particular? D: estamos hablando de un procedimiento como este. T: mire la ciencia médica tiene falsos positivos y falsos negativos para todo. D: en un caso como este, para descartar algún falso positivo es necesario hacer estudios adicionales? T: en un caso como este yo no lo consideraría necesario. D: ujum, no era necesario hacer un estudio adicional? T: no. D: no era necesario extraer muestras? T: para estudio histológico? D: si. T: no era estrictamente necesario. Di con los elementos que se tienen en este protocolo y tomando en cuenta que no es su protocolo y que Usted está dando opinión de otro protocolo que Usted no hizo, Usted si se le presentara este caso lo haría exactamente igual? T: si tuviera los mismos elementos que tenía, no lo hubiera dejado histológico. D: no lo hubiera dejado histológico? T: no. D: tampoco le hubiera puesto próstata? T: no obviamente no, eso no creo que haya sido el el que se lo puso. D: bueno gracias, de acuerdo a las fotografías que le mostró la representación fiscal, las señales en el cuello de acuerdo a la interpretación que Usted da, encontró los pulpejos de los dedos? T: los pulpejos de los dedos, me llama la atención que en la descripción que hace el Doctor, menciona unas equimosis que tienen un centímetro de diámetro, entonces... D: pero encontró Usted o no los pulpejos de acuerdo a la interpretación que Usted le da? T: las fotografías no ayudan para poder determinar con certeza eso. D: entonces si o no? T: no. D: cuando se encuentran los pulpejos en un cuello, las señales son lineales o son dispersas? T: pues, hay lineales y hay dispersas también. D: gracias, Doctora en el caso de un parto completo como Usted le llama nos acaba de decir que haya abundante sangramiento, en el expediente clínico también dice que hay ruptura de periné, y Usted acaba de decir que son dolores intensos, sirven estos datos para la hora de dictaminar causa? T: no comprendo la pregunta. D: el estado de ánimo de una persona que ha sido sometida a dolores intensos con ruptura de periné sin asistencia médica con un parto completo, sin ayuda de nadie, no merecía analizar alguna otra posibilidad en este caso? A más de la estrangulación, porque una persona en estas condiciones según su saber y entender esta en las condiciones de estrangular a un menor? T: lo que pasa es que el diagnóstico de asfixia por estrangulación esta fundamentado en los hallazgos en la bebé no en los hallazgos de la madre; no entiendo bien la pregunta. D: no pero yo si le entiendo la respuesta, entonces no era necesario considerar todos esos elementos porque el estudio era sobre el menor. T: exactamente. D: ah gracias. D: En qué medida ayudan los aparatos para cosas que no se ven con los ojos, porque la primera visión es óptica verdad, el contacto, en qué medida ayuda el auxilio para encontrar cosas microscópicas? T: son complementarios, todos lo estudios son complementarios. D: y si, son complementarios siempre tienen que hacerse? T: cuando se considera necesario. D: gracias no más preguntas. Juez: considera necesario replicar fiscalía. F: solamente una pregunta, creo que a todos nos quedó la duda cuando Usted dijo, me llama la atención que el Doctor haya puesto equimosis de un centímetro de diámetro dijo Usted, a que se refiere con eso? T: porque usualmente las equimosis digitiformes son pequeñas. F: esas equimosis a las que Usted hace referencia son las que vio en el cuello? T: yo las veo grandes porque la fotografía no permite apreciar en detalle como cuando uno tiene un cuerpo. F: de que tamaño las mira Usted? T: perdón? F: de que tamaño las mira Usted? T: yo las veo amplias en todo el cuello. Pero él me llamaba la atención que en su protocolo

describía unas equimosis de esas dimensiones que recuerdan el aspecto digitiforme pues. F: y que es eso de aspecto? T: de los dedos. F: impresiones de los dedos? T: de los pulpejos. D: Usted observa eso en la fotografía? T: yo no lo alcanzo a observar, pero pues la fotografía nunca va a revelar exactamente lo que una persona puede ver directamente con el cuerpo. F: ya vio las fotografías completas? T: con certeza el tamaño... porque son muy pequeñas. F: ahora bien, cuando Usted habla del dictamen de la autopsia y habla de esas equimosis de un centímetro, dice el médico aquí que están ubicadas en la parte derecha, izquierda y central del cuello. Usted no les daría esa medida? D: está sugiriendo señoría. Juez: este, es sobre la base de la misma pregunta anterior es decir que presentó ya la base de ese punto, puede contestar la pregunta Doctora? T: si lo que pasa es que es bien difícil yo quisiera que me comprendieran en este punto. F: lo que sucede es de que si, tiene razón, pero yo solamente le estoy dando la lectura de lo que dice el dictamen de autopsia porque en base a eso es que le estamos preguntando y por eso es de que le leía, dice acá: "múltiples equimosis de tamaño y forma variable que van de uno ... por uno centímetro, hasta cuatro por dos..." T: si hay más grandes, entonces yo alcanzo apreciar las grandes porque es una fotografía que no es 100% explícita pues, el cuerpo humano es diferente tenerio frente a frente y poder observar y tomar las medidas del caso y todo. F: influye para Usted, el hecho de hacer un pronunciamiento solamente con la vista del expediente o tener el cuerpo viéndolo físicamente? Influye a la hora de emitir un dictamen? T: claro que sí, jamás va hacer un pronunciamiento viendo las fotografías como tener el cuerpo en ese momento. F: sobre la valoración hecha por el Dr. EDUARDO ALFREDO ESCOBAR que tuvo a su presencia el cuerpo de su bebé, qué grado de credibilidad le da Usted a este resultado? T: con lo que yo he visto, que dicho sea de paso no es todo lo que el vio, pues porque el vio con más amplitud las cosas, pero con solo lo que yo he visto si puedo decir, que si ese niño, estaba vivo, que si hay una asfixia por estrangulación. F: no más preguntas señoría. Juez: sobre esos únicos puntos en caso que vaya a replicar la defensa. D: sólo una pregunta, sobre el punto de las medidas de las lesiones, en una autopsia Doctora, se miden todas las lesiones o queda a criterio no enumerarlas y medirlas. T: cuando hay multiplicidad de lesiones, los sistemas de protocolo permiten que Usted pueda medir la mayor y la menor. D: gracias no más preguntas.

PRUEBA DOCUMENTAL:

Certificación del expediente clínico N° 20518-00, extendido por el Hospital de San Bartolo, a nombre de Karlina o Karina del Carmen Herrera Clímaco. Fs. 73 a 115.

FUNDAMENTACION SOBRE EL RECURSO DE REVISION Y VALORACION DEL MATERIAL PROBATORIO INTRODUCIDO EN LA AUDIENCIA.

Interpuesto y admitido parcialmente que ha sido el recurso extraordinario de revisión de la sentencia condenatoria en contra de KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, por el delito de Homicidio Agravado en perjuicio de la vida de un recién nacido, en la cual se le impuso una pena de treinta años de prisión la cual se encuentra firme; se ordenó las diligencias preparatorias y se procedió a la incorporación de la prueba respectiva para lo cual se señalo audiencia de conformidad con el artículo 434 de nuestro Código Procesal Penal.-

La literatura jurídica ha considerado a la figura de la **Revisión** como un recurso y como consecuencia un medio impugnativo pero con una naturaleza sui generis, porque en todo caso es de carácter extraordinario u otros sostienen la excepcionalidad pero que al final se concluye en lo mismo, es decir, que el objeto impugnable solo puede ser la sentencia condenatoria firme ya que así lo ha sostenido nuestro legislador en el artículo 431 en su inciso primero Pr.Pn., que en lo pertinente se lee: "La revisión procederá contra la sentencia condenatoria firme, en todo tiempo y

98°

únicamente a favor del imputado...."; ya que es un imperativo de la justicia como un valor que tiene su sustento en el artículo 17 de nuestra Constitución, que regula la revisión en su parte segunda del inciso primero que literalmente dice: "En caso de revisión en materia penal el Estado indemnizará conforme a la ley a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados"; con lo anterior debemos de entender claramente que con este medio impugnativo lo que se pretende es anular una sentencia condenatoria firme, la pretensión es corregir un error judicial alegando para ello los motivos ya taxativamente regulados en nuestro Código procesal penal.-

Debe de advertirse que con esta figura jurídica de la revisión regulada a partir de nuestra Carta Magna, es fácil determinar dos valores fundamentales reconocidos en nuestra Ley Primaria, como son la seguridad jurídica reconocida en la Constitución en el artículo 2, y la Justicia, la cual debe de prevalecer sobre el primero, claro, en situaciones de injusticia ya que el mismo constituyente en el artículo uno inciso primero de nuestra Constitución establece que: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común"; también se enfrenta ante otra institución como es la que se denomina "cosa juzgada", de ahí que se busque con este remedio jurídico que prevalezca la auténtica verdad y con ello la justicia material sobre la formal y para mantener una armonía entre seguridad jurídica y justicia es que este recurso es excepcionalísimo y los motivos ya están taxativamente enumerados.

Por ello es que nadie puede avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos, salvo en el caso de revisión artículo 17 de nuestra carta magna, claro que esta institución jurídica es desarrollada por nuestro código procesal penal y una primera norma que hace referencia a tal recurso, lo encontramos en el artículo 133 en su inciso segundo que literalmente dice: "sentencia firme es aquella contra la cual no cabe recurso alguno, excepto el de revisión"; es decir; que bajo algunos presupuestos ciertas sentencias pueden ser examinadas, esto por estar en presencia de lo que en doctrina jurídica se conoce como cosa juzgada formal.-

Bien una de las funciones del Juez o Tribunal es "Decidir conforme a Derecho" conocido en doctrina como la acción de juzgar, es decir, esta es la función esencial de los jueces o mejor dicho la única función connatural a la condición de ser juez; la función judicial está vinculada al tema de la aplicación del Derecho o en otras palabras de la aplicación de las normas jurídicas en especial aquellas que van dirigidas a los juzgadores como las de naturaleza penal, porque hay otras que son de naturaleza civil y estas van dirigidas a los particulares.-

En materia de corrección de decisiones judiciales se ha sostenido que para que una decisión judicial sea correcta, es necesario que sea universalmente, esto es que sea valedera para casos litigiosos similares a aquel para el que la decisión ha sido formulada; de ahí que la corrección de una decisión judicial en este caso de la sentencia puede ser enjuiciado desde dos ámbitos en el aspecto formal que fue lo que se hizo al examinar el escrito que contenía el recurso y por ello se admitió aunque parcialmente y el segundo momento ha de ser en el aspecto material, sustantivo o mejor dicho un análisis de fondo, por lo que iniciaremos por el primer motivo alegado por los defensores.-

I.- La Sentencia dictada violenta de manera directa y manifiesta una garantía constitucional art. 431 N° 4 Pr. P.-

A) Se ha afirmado que el tribunal utilizó medios de prueba o elementos de prueba originadas en un hecho ilícito o prohibido.-

Como una primera aproximación debemos de indicar que vamos a entender por denuncia, sí nos avocamos a la literatura jurídica encontraremos diferentes definiciones por ello solo nos apoyaremos en el jurista JORGE A. CLARIÁ OMEDO en su obra denominada "DERECHO

PROCESAL PENAL", que al respecto sostiene: "La denuncia es un acto inicial de la instrucción que contiene la noticia del delito, o sea el germen de la imputación penal. Atento a su formalidad es algo más que un simple anoticiamiento, pero no implica el ejercicio (promoción) de la acción penal, porque en sus efectos no trasciende del anoticiamiento imputativo y de la vinculación funcional que él implica. "

Luego nuestro código procesal penal en su artículo 229, regula la figura de acto inicial de investigación como es la denuncia y debemos de aceptar que tal regulación está influenciada por el concepto antes dado, ya que la norma antes citada indica que: "La persona que presencie la perpetración de cualquier delito de acción pública, está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República, la Policía o el Juez de Paz"; en tal sentido, la denuncia es un acto de colaboración del particular para iniciar la persecución de los hechos punibles, lo que se está haciendo en el fondo es un acto de comunicación a los entes antes citados, porque se busca un efecto inmediato con la denuncia como es —la represión del delito o falta-, art. 18 Pn- -

Nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, ha establecido ciertos requisitos que ha de caracterizar a este acto inicial de investigación, denominados presupuestos formales para diferenciarlo de lo que se conoce como "denuncia anónima", propia de la inquisición y hoy en día es considerado como un modo anormal de iniciar un proceso penal, donde se oculta la identidad del denunciante y por ello la denuncia admite dos modalidades como son: a) que puede ser por escrito, y b) oral, pero se deja constancia en acta, nuestro código Procesal Penal lo regula como forma y contenido art. 230, todo ello obedece a que alguien debe responsabilizarse de ese acto de denunciar y con agregado adicional a ello, es que en caso de no ser ciertos los hechos que se denuncian e imputan a persona determinada, da lugar a una responsabilidad penal, por ello es que se ha configurado como delito la "DENUNCIA O ACUSACIÓN CALUMNIOSA", artículo 303 de nuestro código Penal.-

Para que estemos en presencia de una denuncia la misma ha de contener como mínimos requisitos los siguientes, clara y precisa en su contenido pero lo más importante es que se ha de describir el hecho del cual se da noticia a los entes estatales que deben de iniciar la investigación, en primer lugar debe documentarse la misma, ya sea porque se presente por escrito o porque se levantó acta, para luego hacer el examen de la misma y ver si reúne los requisitos de tal; lo anterior es una exigencia de la norma del artículo 230 inciso segundo de nuestro Código Procesal Penal que literalmente dice: "La denuncia contendrá, en cuanto sea posible, la relación circunstancia del hecho con indicación de sus partícipes, perjudicados ".

Otra circunstancia que debe de examinarse es que la persona que supuestamente interpone la denuncia es la madre de la ahora imputada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, no obstante que hay una prohibición de denunciar en nuestro ordenamiento jurídico tal como lo establece el artículo 231 Pr. Pn., es decir, que hay una limitación por razones de parentesco, esto lo ha regulado así nuestro legislador secundario en pro de la protección del círculo familiar, de ahí que en nuestro caso es prohibido denunciar al descendiente y aunque regula una excepción no es el caso, de ser así de que se ha tomado como base para construir la sentencia que es objeto de revisión, se ha indicado que estaríamos en presencia de una prueba ilegítima también conocida en la doctrina como prueba prohibida o ilícita.

Por ello se alega que se ha violentado el artículo 15 de nuestro código procesal penal que en lo relativo al tema dice: "Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio de prueba lícito ... " y como consecuencia no ha existido una debido proceso artículo 11

300 N

de nuestra Constitución, porque conforme a la ley no debió tomarse en cuenta la denuncia; de manera que es necesario examinar el planteamiento para luego tomar un decisión judicial; como consecuencia de que se argumenta que en la sentencia una de sus bases fue la denuncia al entender de la defensa, estamos en presencia de una prueba ilícita, entendiendo por prueba ilícita aquellas pruebas irregulares que se han obtenido en contravención a normas expresas pero más que todo que vulneran derechos constitucionales e implican un perjuicio real y efectivo en este caso para la imputada; claro que las pruebas ilícitas pueden tener un alcance de solo violación de normas de derecho y que estas pueden ser constitucionales y de menor rango, vale decir, normas procesales pero siempre que desarrollen preceptos constitucionales.-

Siempre sobre este motivo, se ha expresado que tal violación es acogida por la doctrina del fruto del árbol envenenado, que ha tomado en cuenta la corte Warren en los Estados Unidos de Norte América y esa teoría excluye de valoración tal prueba o pruebas y también sus frutos, esa ha sido la solución que se ha dado a una serie de casos; otros son de la opinión que el tratamiento debe de ser el de nulidad, pero el tribunal interpreta que la norma del artículo 15 del código procesal penal, su tratamiento debe de ser el de exclusión probatoria por violación al principio de legalidad de la prueba.-

Esta tipo de prueba irregular "Fruit of the Poisonous tree doctrine", ha sido denominado de muy variadas formas, por ejemplo: "prueba espuria", "teoría del entorno jurídico", "teoría del efecto reflejo de las pruebas ilícitas"; en lo que sí debe de haber unanimidad es que en su doble connotación la primera por supuesto debe de ser: 1) el aspecto o carácter Constitucional, vinculado a la garantía de tutela de los derechos fundamentales, claro que no hay un asidero expreso que nos facilite tal aseveración pero al hacer un esfuerzo de interpretación encontramos en el artículo uno de nuestra Constitución la dignidad humana el cual es un límite de toda la actividad del Estado incluyendo la investigativa de los delitos, porque el Estado gira alrededor de la persona humana, de ahí que esto es un límite a los órganos del Estado —poderes-. Y 20) Su aspecto procesal, esto está relacionado con la eficacia de la prueba derivada del cumplimiento de los requisitos legales, de ahí que cuando hablamos de prueba está relacionada con la coexistencia de un proceso, por ejemplo, al fiscal o al que acusa se le requiere la carga de la prueba y no es el imputado el que debe de probar su inocencia, art. 4 Pr. Pn., es decir que en la obtención y utilización de de la prueba de respectarse una serie de requisitos procesales.-

No obstante que existe la libre disposición de los medios probatorios de conformidad con el artículo 162 y 352 ambos del código procesal penal, tiene sus límites de conformidad con el art. 15 del mismo cuerpo legal antes citado, ya que no pueden valorarse o utilizarse pruebas con irregularidad procesal, sencillamente porque esto es una garantía para el imputado en este caso para la imputada, tanto desde el punto de vista de un debido proceso art. 11 de nuestra Constitución que en pertinente dice: "Ninguna persona puede ser privada al derecho a la vida, a la libertad,.....sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes;" Así como el derecho de defensa regulado en el art. 12 siempre de nuestra ley primaria.-

Como hemos venido indicando, al revisar la sentencia objeto de revisión debemos de reflexionar si ha existido la denuncia de la madre de la imputada, como hay requisitos formales que se deben de cumplir que la respuesta sea afirmativa, resulta que la noticia por medio de la cual la Policía Nacional Civil se da cuenta, no es por ese **acto formal de investigación**, porque no tenemos en el expediente ni el escrito de denuncia ni acta donde se haga constar la misma y como una última situación en la sentencia no se relaciona ninguna prueba documental que establezca la existencia de la denuncia, de ahí que no podemos homologar esa forma como se da cuenta la Policía a una denuncia, en consecuencia no se ha vulnerado el artículo 231 Pr.Pn., porque no

tenemos ese dato objetivo y venficable como es la denuncia y en consecuencia analizado que ha sido el fondo del recurso de revisión por este motivo se rechaza el mismo y la sentencia desde esta perspectiva está legitimada, por no existir violación a norma jurídica alguna.

B) Utilización de la prueba indiciaria o indirecta como único parámetro probatorio para fundamentar la sentencia.-

Pueden hacerse una variedad de clasificaciones en cuanto a las pruebas y estas pueden ir variando de acuerdo a qué criterios tomemos como base o a la literatura jurídica en que nos apoyemos, pero en el fondo su naturaleza será la misma, no abordaremos todos los puntos de vista y nos centraremos en el parámetro de la función de los medios de prueba y así podemos sostener que según el autor EDUARDO M . JAUCHEN en su obra "LA PRUEBA EN MATERIA PENAL", establece que: "constituye una circunstancia o hecho que, probado permite mediante un razonamiento lógico, inferir la existencia o inexistencia de otros"; por ello se suele afirmar que el indicio es hecho de la vida real, cuyo origen de conocimiento puede estar en la persona o en un objeto, pero que es necesario una operación procesal basado en el método inductivo, lo anterior nos lleva a aceptar la existencia de prueba directas.-

Hoy veamos si tal planteamiento de la defensa es de recibo la circunstancia de haberse dictado una sentencia condenatoria solo basada en prueba indirecta o de indicios, al revisar los fundamentos de la sentencia objeto de impugnación, resulta que nos encontramos con una mínima actividad probatoria por parte del ente acusador en este caso del ente fiscal, artículo 4 parte final Pr.Pn., esto es en consonancia a la presunción de inocencia del que goza todo imputado o imputada, para desvirtuar tal presunción de inocencia no basta con que la culpabilidad este con certeza establecida sino que es necesario que esté "conforme a la ley", artículo 12 de nuestra Constitución.-

Resulta que si revisamos la sentencia encontramos que se ofertó, se admitió y recibió prueba consistente en reconocimiento médico de cadáver, autopsia y declaración de médico forense, así como también declaraciones de agentes de la Policía Nacional Civil; esos medios de prueba los podemos clasificar algunos en pruebas directas e indirectas o indicios de acuerdo a algunos parámetros que ya hemos citado, hasta este momento del análisis es valedero sostener que se ha tenido una mínima actividad probatoria por parte del ente fiscal: ahora, si hemos valorado la autopsia y el reconocimiento significa que se ha examinado directamente el objeto material —un cadáver de un recién nacido—, este medio de prueba perfectamente encaja en lo que hemos identificado como una prueba directa y fue que a partir del reconocimiento médico legal y la autopsia que se inicia una afirmación de estar en presencia de una "muerte violenta"; además tenemos la inspección que contiene el croquis de ubicación igualmente goza de la categoría de

prueba directa y cuando se materializa tal diligencia se hacen constar rasgos propios de una escena del delito, por lo que podemos sostener que la sentencia de mérito contiene prueba directa más que todo referida a la muerte de la recién nacida.-

200

Claro que también se cuenta con prueba indirecta o indiciaria y esto hay que reafirmanto, se ha tomado en cuenta pero no en forma aislada sino en una forma de interconexión recíproca con la prueba que se ha denominad directa, es decir, que en la sentencia no solo se ha tomando en cuenta en la valoración solo prueba directa, tampoco podemos sostener que ha existido únicamente prueba indirecta o como sostiene la defensa técnica solo prueba indiciaria, bien, la conducta de la ahora imputada como se estableció entonces si nadie la vio, sostenemos que las pruebas no se pueden valorar en forma separada una de otra, de ahí que se exige que la valoración sea en forma integral, esto lo regula el artículo 356 inciso primero de nuestro código procesal penal, así: "El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de las sana crítica".

Se valoraron las declaraciones de testigos que no expusieron directamente quien privó de la vida a la niña recién nacida y que dio origen a este proceso, pero no fue solo eso lo que sirvió de base a la convicción judicial para determinar en su momento la culpabilidad de KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, lo que sucede es que existe lo que se ha denominado procedimientos probatorios tomando en cuenta que tipo de prueba ha servido para tomar la decisión si ha sido directa, prueba indirecta o prueba deductiva; por ello en este caso la prueba indiciaria nos sirvió para llegar a un hecho desconocido a partir de otro hecho conocido como era la muerte en forma de inferencia, conocidas en la doctrina como presunciones hominis o presunciones simples, sin embargo, sobre la fallecimiento de la recién nacida contamos con prueba directa – vale decir pericia- de ahí que no es cierto que solo prueba indiciara existió para construir la sentencia de condena.-

Partimos de la idea de que no todo se puede probar con prueba indiciaria, es decir, que se requiere prueba directa para el caso del homicidio, pero como hemos tenido las pericias y sobre la escena del delito que es el lugar donde se ha cometido un hecho objeto de investigación y además donde se pueden encontrar evidencias físicas o materiales del mismo se tiene una inspección; claro que para establecer la conducta se han utilizado pruebas testimoniales que en este caso no fueron pruebas directas porque no presenciaron el momento en que se realizaba el hecho investigado, pero dieron elementos de prueba que son fácilmente catalogados de prueba indiciaria, de ahí que relacionar esos indicios con las pruebas directas fue que dio origen a una sentencia de culpabilidad en aquel entonces; es más, debemos advertir que las presunciones son válidas en materia probatoria siempre y cuando no sean presunciones de Derecho porque estas están en contra de lo regulado en el artículo 12 de nuestra Constitución.-

Como hemos venido afirmando, que si bien es cierto que para establecer la participación en el homicidio se valoró prueba indiciaria pero no fue solo dicha prueba la que se tuvo como base para la construcción de la culpabilidad, de ahí que la institución del debido proceso regulado desde nuestra Constitución en el artículo 11, el cual es concebido como un conjunto de garantías que tienen los justiciables en este caso KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, desde el momento en que se acciona la investigación en su contra y órgano jurisdiccional, es decir, esa garantía de orden constitucional que viene a ser un instrumento o mecanismo que tutela los derechos que establece la norma fundamental como es la Constitución, no se ha visto vulnerado en la sentencia por el motivo antes expuesto por la defensa.

Analizado que ha sido el fondo de este motivo alegado por la defensa técnica, por todas las razones antes expuestas y disposiciones citadas, en consecuencia por éste punto en específico se

rechaza el recurso de revisión, ya que se ha contado con prueba directa e indiciaria o indirecta en el presente caso y no solo fue valorada y construida la culpabilidad con base a la prueba indiciaria como lo ha sostenido el recurrente.

Y C) Tercer motivo: Cuando después de la sentencia sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible.-

Primero indicaremos que durante el desarrollo de la audiencia de revisión que se realizó por parte del tribunal de conformidad con el artículo 434 de nuestro código procesal penal, la parte recurrente, es decir, la defensa técnica de KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, prescindió de dos pruebas testimoniales ya que según la estrategia de la defensa declararía la imputada, claro, se le advirtió que no estaba obligada a declarar porque así lo manda nuestra Constitución en el artículo 12 inciso segundo y la otra prueba testimonial sería la hermana de la imputada Señora ROSA RODRIGUEZ CLIMACO, por lo que a criterio de la representación fiscal no reunía este requisito a examinar, debemos de advertir que eso es cierto, pero también es cierto que igualmente se ofertó prueba pericial sobre la autopsia y esa sí fue objeto de recibimiento y contradicción, por lo que se vuelve necesario establecer en el fondo que vamos a entender por nuevos elementos de prueba, que es el tema en discusión porque ya contábamos con la autopsia.

La concepción que debemos de abordar va encaminada a establecer que son esos nuevos elementos de prueba o mejor dicho que son elementos de prueba, los tratadistas sobre derecho procesal penal probatorio no han sido uniformes en dar un verdadero alcance a esta categoría procesal, ya que muchos tienden a confundir elementos de prueba con medios de prueba, primero abordaremos el tema desde la perspectiva de nuestro legislador ya en el artículo 162 inciso primero Pr. Pn., en lo pertinente dice : Los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier "medio legal de prueba,....", en el artículo 314 Pr. Pn., número 5, dice: "Ofrecimiento de prueba para incorporar a la vista pública" y el artículo 356 inciso primero Pr. Pn., literalmente dice: "El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana critica"; como podemos indicar de la lectura de las tres disposiciones anteriores el legislador nos está abordando los medios de prueba; hoy veamos otras disposiciones siempre vinculadas a este tema, para ello citaremos el artículo 15 inciso primero siempre del mismo cuerpo legal, "Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este código"; por último citaremos el artículo 431 N 5 "cuando la sentencia sobrevengan nuevos.....elementos de prueba....."; de lo anterior podemos afirmar que de las dos últimas disposiciones legales citadas a nuestro entender el legislador ha hecho un distingo entre lo que es un medio de prueba y lo que es un elemento de prueba.-

Esto es necesario abordarlo porque no obstante que la representación de la defensa técnica ha considerado no examinar la prueba testimonial, vale decir, de un medio de prueba pero no de un elemento de prueba, de ahí que no por ello no se cumple con el requisito exigido por la norma del artículo 431 número cinco Pr.Pn., ya antes citado, pero como se vuelve necesario hacer el distingo del que venimos abordando entre elemento de prueba y medio de prueba tendremos que recurrir a los tratadista en esta materia entre ellos "Eduardo M. Jauchen, en su obra "La Prueba en Materia Penal"; de ahí que **medio de prueba,** se ha definido como el acto mediante el cual se incorpora o suministra en el proceso, el conocimiento del objeto de prueba, o el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el

proceso; por otra parte se ha explicado que el elemento de prueba es el dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva; en resumen podemos decir que el medio de prueba incorpora o suministra elementos de prueba.

Por lo que el alcance que le debemos de dar a la norma del artículo 431 número cinco ya tantas veces citada es que no se está refiriendo a medios probatorios, sino a ese dato objetivo que se incorpora al proceso — elemento probatorio —, es decir que un medio de prueba puede incorporar varios elementos de prueba, por lo hoy analizaremos la prueba pericial denominada autopsia y es que nuestra jurisprudencia de la sala de lo penal de nuestra Corte Suprema de Justicia ha hecho igualmente que la doctrina ha hecho tal distingo entre medio de prueba y elemento de prueba, en la sentencia 260- CAS 2004, de las diez horas con treinta minutos del día quince de julio del dos mil cinco en lo pertinente sostiene: "1) La fundamentación probatoria descriptiva la que obliga al juez a señalar en la sentencia uno a uno, los elementos probatorios conocidos en el debate...... ", 2) La fundamentación probatoria intelectiva donde el juzgador valora propiamente los medios de prueba. Aquí solo se trata de apreciar cada elemento probatorio en su individualidad, sino extrapolar o contraponer y vincular esa apreciación en el conjunto de la masa probatoria......".

Indicaremos que el Juez como técnico en derecho, precisa ser informado por personas que estudian los fenómenos biológicos y patológicos del ser humano, por ellos la admisibilidad de médicos peritos forenses que ilustraran al tribunal sobre la pericia ya antes indicada como es la autopsia que sirvió de base para emitir una sentencia condenatoria en contra de la imputada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO.

Debe de indicarse que todo ocurre en el interior de una vivienda de la imputada en momentos en que ella daba a luz a un ser humano, vale decir, estaba en ese proceso fisiológico que pone fin al embarazo conocido médicamente como parto, o sea, cuando el feto y sus anejos - la placenta, el cordón umbilical- abandonan el útero y sale al exterior, por ello debemos de ir confrontando las opiniones de los expertos que rindieron sus respectivas declaraciones sobre la pericia objeto de cuestionamiento, como es la autopsia del recién nacido.

La metodología adecuada para la práctica de la autopsia inicia con la inspección de la escena de la muerte en este caso del recién nacido, traslado del cadáver al instituto de medicina legal y la autopsia propiamente dicha, la cual se materializa con el examen externo del cadáver con lo cual se verifica la existencia o no de traumatismo, tiempo de muerte examen interno del cadáver para poder determinar la causa de la muerte y recolección de muestras toxicológicos, histológicas y bacteriológicas; esto lo establece nuestro código procesal penal en su artículo 169, la autopsia en este caso es de suma importancia porque nos encontramos ante un muerte sospechosa, artículo 168 del mismo cuerpo legal antes citado.-

El médico perito adscrito al Instituto de Medicina Legal Doctor ALFREDO EDUARDO ESCOBAR ABARCA, al momento de realizar su pericia encuentra en el cadáver de la menor recién nacida a nivel de cuello "múltiples equimosis de tamaño y forma variable que van de uno por uno centímetros hasta cuatro por dos centímetros de diámetro, ubicadas en la parte derecha, izquierda y central del cuello", como el mismo forense al final de la pericia determinó como causa de la muerte "asfixia por estrangulación", por lo que ante el cuestionamiento debemos de recurrir a la literatura forense sobre este tema por lo que al respecto citaremos el tratado sobre "MEDICINA LEGAL JUDICIAL" de CAMILO LEOPOLDO SIMONIN de la editorial JIMS BARCELONA, quien al abordar el tema de asfixia por estrangulamiento en personas sostiene que es necesario la disección minuciosa del cuello para encontrar equimosis subcutánea y las infiltraciones sanguíneas

intramusculares y las estigmas unqueales curvilíneas o irregulares recientes apergaminadas indican maniobras criminales.-

Hoy veamos la versión dada por los peritos forenses Doctores JOSE MARIO NAJERA OCHOA Y RENE ALFREDO BAILLIEAU, sostienen que no pueden afirmar que estemos en presencia de un estrangulamiento intencional, por la carencia de una evidencia como es las señales denominadas estigmas ungueales, y solo con múltiples equimosis de tamaño y forma variable no es suficiente para sostener lo que concluye el perito de medicina legal y aunque el perito de medicina legal sostiene que existen pero no se dejan plasmadas en el dictamen escrito que se ha examinado, por ello haremos la primera afirmación que estamos en presencia de una autopsia deficitaria al menos en este punto, es decir, de los traumas encontrados a nivel del cuello, es decir, que tanto los médicos forenses como la misma forense Doctora CAROLINA EUGENIA PAZ BARAHONA, no observan la presencia de los estigmas ungueales propias de las personas que ha sufrido una asfixia mecánica.-

Esta exigencia de no encontrar estigmas ungueales, es porque se descarta la presencia de evidencias objetivas de alguna ligadura o mejor dicho de una cuerda, de ahí que todo indica que estamos según el médico que realizó la pericia ante una acción que fue realizada por la mano, pero esa afirmación se descarta ante la ausencia de estigmas ungueales, reconocemos que estamos ante una muerte compleja y por ello su diagnóstico igualmente es delicado, lo mismo que su valoración judicial ante la ausencia de los dedos homicidas.-

Veamos otra afirmación dada por el perito Doctor ALFREDO EDUARDO ESCOBAR ABARCA, dicho profesional encuentra que las "conjuntivas están blancas", resulta que la literatura forense tiene otro parámetro en el campo de la investigación de muertes sospechosas como el presente y es que las conjuntivas se van a encontrar no blancas como sostiene dicho perito en su dictamen legal, sino por el contrario en caso de asfixia por estrangulación debemos de tener presente la existencia de equimosis subconjuntivales, es decir, un sangramiento a nivel de las conjuntivas y como consecuencia no van estar en presencia de una coloración blanca como se encuentran consignada según la pericia, en tal sentido, decir para una muerte como la que sostiene el perito de medicina legal deben de tener una coloración causada por el sangramiento conocido también con el nombre de "piqueteado — petequias —"; este dato de la presencia de equimosis subconjutivales también lo sostienen los peritos extranjeros que declararon durante la audiencia, por eso se exige que este tipo de diligencias deben de ser buscadas sistemáticamente, como consecuencia de ello estamos en presencia de un segundo aspecto deficitario de la pericia médico legal objeto de cuestionamiento.-

Veamos un tercer elemento probatorio dado por el dictamen médico legal del Doctor del Instituto de Medicina Legal ALFREDO EDUARDO ESCOBAR ABARCA, este estará vinculado a que se expresó en aquel momento respecto al componente del sistema respiratorio como son los pulmones de la recién nacida y dijo "PULMONES: ambos pulmones son de color rojo-violáceo"; al confrontar tal afirmación con el testimonio de la Doctora CAROLINA EUGENIA PAZ BARAHONA, sostuvo sobre ese mismo punto médico que según su experiencia no debía tener esa coloración ante un pulmón que no ha respirado en iguales circunstancias se expresaron los médicos forenses propuestos por la defensa técnica ya antes citados.-

Siempre sobre lo que ha expresado sobre los pulmones tenemos que hace constar dicho perito ESCOBAR ABARCA, que encontró una "superficie lisa" en los pulmones; pero según la literatura médico legal ya antes citada establece que las modificaciones importantes que persisten después de la muerte y que sufren los pulmones al nacer pueden ser determinada con pruebas macroscópicas, hidrostáticas e histológicas y que en síntesis se denominan docimasias

pulmonares; bien si observamos los pulmones in situ y los encontramos con una superficie que es lisa significa que no ha habido respiración, esto es una de las demostraciones como poder establecer sí el niño o niña recién nacida ha nacido viva para estar en presencia de un delito contra la vida, es decir, que para poder sostener que el recién nacido ha respirado completamente la superficie tiene que ser imperiosamente lobulada y no una superficie lisa como se hace constar en la pericia objeto de análisis, en iguales términos técnicos se pronunció uno los peritos forenses JOSE MARIO NAJERA OCHOA, con lo cual se advierte una autopsia incompleta porque inclusive indica que las docimasias radiológica e hidrostática fueron positivas, pero sin explicar porque lo fueron así.-

Bien, analizada que ha sido la autopsia y demás información dada por los peritos extranjeros y nacionales ya mencionados podemos concluir lo siguiente: que el médico que la practicó en el momento oportuno, omitió realizar un estudio histológico o mejor dicho una docimasia histológica que se debe realizar siempre ante muertes sospechosas como la presente, tomando en cuenta que estamos ante un parto extrahospitalario, autoasistido y aunque estamos en presencia de una mujer multíparas, o sea, que ha tenido varios partos, eso no descarta que las lesiones se deban a maniobras de autoalumbramiento efectuadas por la misma madre quien se encontraba privada de ayuda para facilitar el trabajo del parto y esto puede confundirse con un estrangulamiento de manos pero que pudo descartarse con una pericia exhaustiva y minuciosa.-

Debemos de reconocer que la autopsia objeto de análisis confrontada con otros especialista tanto nacionales como extranjeros y la misma literatura médico legalista, indican que tal diligencia judicial realizada por el perito forense ya antes citado no cumplió con los estándares de calidad exigidos para determinar la verdadera causa de la muerte de la recién nacida, para ello un ejemplo de la misma pericia el Doctor ALFREDO EDUARDO ESCOBAR ABARCA, indica en su autopsia lo siguiente: próstata consistencia: firme"; pero resulta que las personas de sexo femenino como era la fallecida no tienen ese glándula propia de los hombres, es decir, del sexo masculino, en principio podría sostenerse un error pero ya analizado en su conjunto la pericia lo que nos indica es esa falta de estándares de calidad que se requiere porque esto servirá de base para privar de libertad a una persona o lograr impunidad ante tal negligencia que no encontramos razones para justificarla.

Otra situación que ha de tomarse de parámetro para sostener que no cumplió la autopsia los estándares de calidad, es que en su dictamen remite cinco fotografías de la recién nacida y hace constar un reporte histopatologico, que nunca se llevó a cabo, es decir, que no existió como diligencia pericial, - para determinar médicamente la existencia de líquido amniótico, meconio que procede del intestino fetal o unto sebáceo -; esto hace que se pierda credibilidad sobre el peritaje en mención; además en su deposición el día de la audiencia de revisión no dio razones valederas para apartarse de la literatura médica cuando era cuestionada su pericia y se confrontaba con autores que han investigado sobre temas médicos legales; además quedó establecido que no cumplió con los lineamientos del protocolo para realizar la autopsia e indicaba dicho perito que el protocolo era algo facultativo su cumplimiento.-

Entendemos que la recién nacido respiró pero no en una forma completa, porque hemos de indicar que hay elementos para sostener que nació viva, ya que el mismo perito que realiza la autopsia ha indicado que presentaba cianosis facial y en los labios, es decir, una coloración azulada en la piel que le produce una excesiva cantidad de hemoglobina reducida en los capilares y una causa es la falta de oxigenación, esto puede darse en el conducto del parto el cual está constituido por el camino que el feto debe de recorrer desde el interior del útero hasta su salida de la madre; también es factible que se dé como consecuencia de un sufrimiento fetal ante partos

9

prolongados pero nunca podemos afirmar que existió una asfixia estrangulación, aunque sí reconocemos que ante la presencia de infiltrados sanguíneos demuestra que ha vivido pero no se ha podido acreditar que la imputada voluntariamente haya dado muerte a la recién nacida.-

Como consecuencia estamos en presencia de un hecho no criminal o mejor dicho encajable en el artículo 431 N° 5 de nuestro código procesal penal "que el hecho no existió", porque no encontramos evidencias certeras que nos hagan concluir que fue una acción de KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO; porque como hemos dicho el peritaje ha perdido credibilidad ante las deficiencias de la autopsia, es decir, una pericia incompleta, ante una prueba deficitaria no puede mantenerse la sentencia de condena y es procedente su anulación de conformidad con lo que establece el artículo 436 Pr.Pn., y como consecuencia debe de absolverse de los hechos acusados y por los cuales se encontraba cumpliendo la pena de prisión.

En cuanto al reenvío establecido en el artículo 437 Pr. Pn., debemos de hacer la siguiente consideración; en un primer momento no tenemos situaciones exclusivas de enviar a un nuevo juicio en situaciones en que se anule una sentencia firme como consecuencia del recurso de revisión, de ahí que debe de analizarse e interpretarse la norma antes mencionada, porque en lo pertinente establece el artículo 436 "El tribunal, al resolver la revisión, podrá anular la sentencia remitiendo a nuevo juicio cuando el caso lo requiera......" sí el tribunal ha conocido tres motivos del recurso de revisión, pero solo ha considerado que es procedente el tercero de los motivos y que está regulado en el el artículo 431 N° 5 Pr.Pn., y hemos sostenido que el hecho no ha existido, será entonces este un fundamento para poder decidir si se envía a un nuevo juicio o solo se dicta la sentencia que corresponde sin reenvío.-

Como hemos sostenido tras el análisis de las pruebas, que ingresados nuevos elementos probatorios y los cuales han hecho evidente que el hecho no existió, el reenvío sería un contrasentido, porque tendría que juzgar el nuevo tribunal si el hecho no ha existido, de ahí que si se reenvía lo que estaríamos construyendo es una mora judicial en contra de la imputada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO y estaríamos en contra de nuestra Constitución que exige que la justicia sea pronta y cumplida artículo 182 atribución 5ª, de la Corte Suprema de Justicia; en consecuencia el tribunal considera que razonablemente no es procedente enviar a otra sede judicial el caso para que sea juzgado, sino que debe de pronunciarse la sentencia e inmediatamente rehabilitaria en sus derechos tal como la norma del artículo 111 de nuestro código penal con todas sus consecuencias que sean pertinentes.-

No debe de haber reenvío en el presente caso porque es el mismo tribunal rescindens el que pronuncia la sentencia y no estamos en caso que consideremos procedente ya que no estamos ante una anulación parcial y además hemos sostenido que el hecho no ha existido por las evidencias que se han aportado en la audiencia de revisión ya antes fundamentadas y con ello reconocido el error judicial en la primera sentencia y el caso debe de concluir con esta nueva sentencia sin perjuicio que las partes puedan impugnar la misma.-

La Reparación civil está basada en que cada uno es responsable de sus actos y responder civilmente implica hacerle frente a las consecuencias de los daños ocasionados a otros in natura, es decir, volviendo las cosas al estado anterior o a lo más parecido posible al mismo; o de no ser factible ello hacerlo mediante la indemnización pecuniaria; de ahí que según el autor MARCELO J. LOPEZ MES, ha sostenido a propósito de la reparación civil que debe de entenderse por tal "un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser

sancionado", como podrá apreciarse de tal concepción en materia de responsabilidad civil o reparación civil no es algo automático, sino que está sujeto a una serie de exigencias.-

g(3)

Aunque estemos en presencia de un error judicial, siempre debe hacerse una análisis de las normas pertinentes para proceder a conceder la reparación de los daños y perjuicios, debemos de reconocer que tal figura tiene su asidero constitucional en el artículo 17 inciso primero que en lo pertinente dice " En caso de revisión en materia penal el Estado indemnizará conforme a la ley a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados". En similares términos se regula en el artículo 10 de la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS o PACTO DE SAN JOSE, que regula el derecho a la indemnización "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial".

Por ello el mismo legislador en el artículo 439 inciso primero Pr. Pn., exige al juzgador que debe de resolver de oficio sobre la reparación de los daños y perjuicios causados por la sentencia anulada; bien, según nuestra interpretación de dicha norma, resolver no significa per se condenar en reparación civil, sino que puede que se absuelva o bien que se condene; porque a diferencia de la norma del artículo 361 Pr.Pn., que obliga al juzgador establecer un monto de la responsabilidad civil, la persona que debe de recibirlo y los obligados en la sentencia respectiva; más por el contrario la norma del artículo 439 inc. 2° Pr.Pn., establece que procederá la reparación de los daños y perjuicios cuando el imputado haya contribuido dolosa o culposamente al error judicial; de ahí que los presupuestos básicos que deben de cumplirse son: 1) La existencia de error judicial. Y 2) que la persona condenada no haya contribuido con dolo al error judicial. Y 3) que la persona condenada no haya contribuido con culpa al error judicial; por ello es que las normas precitadas tanto la constitucional como la convención indican que la indemnización debe ser conforme a la ley, es decir no es algo automático.

Como se exige en el fondo que aunque tenga la calidad de imputada la señora KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, ello no la autoriza para que no respete nuestro orden jurídico, por ello se le exige de acuerdo a la norma del artículo 439 en su inciso primero parte final Pr.Pn.: "salvo que el imputado haya contribuido dolosa o culposamente al error judicial"; en ése sentido, como el orden jurídico es esencialmente coactivo, es decir, si la imputada obró dolosa o culposamente significa que ha actuado contrario a derecho y esto puede ser por acción u omisión, de ahí que bajo estas condiciones el Estado no debe de reparar el daño, porque para que proceda la indemnización debe ser conforme a derecho; por una sencilla razón no se le puede reprochar la actuación de sus instituciones ante la presencia de una actuación dolosa o culposa de la imputada; al examinar la prueba documental consistente en el expediente clínico extendido por el Hospital Nacional de San Bartolo correspondiente a la imputada antes mencionada se establece que su ingreso se debe a un sangramiento, de ahí que dicha imputada indirecta o directamente contribuyó a ocultar un hecho el del parto, claro que ella goza como imputada de la presunción de inocencia artículo 12 de nuestra Constitución, pero ello es para que se le respeten sus derechos como tal, pero no para vulnerar alguna norma como la de protección de un recién nacido, distinto hubiera sido si ella se hubiera reportado como una paciente con un parto reciente y las circunstancias en que se dio el mismo, ante el silencio no del delito sino del parto que es la génesis del error judicial, esto en doctrina se le conoce como criterio subjetivo, o sea, que la persona condenada haya contribuido a provocar el error judicial; ello trae sus propias consecuencias como son la no procedencia de la indemnización a favor de KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, porque el Estado debe de indemnizar pero conforme a la ley, así lo reconoce nuestra ley primaria en el

artículo 2 inciso final "se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral".

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ SÁNCHEZ ESCOBAR.

En la causa que se conoce para resolver recurso de Revisión en contra de Karlina del Carmen Herrera Climaco o Karina del Carmen Herrera Climaco condenada por el delito de Homicidio Agravado en un ser humano recién nacido es menester que emita un voto concurrente al del juez Ponente para especificar algunos aspectos de la fundamentación de la decisión.

I. En relación al primero de los motivos aducidos el cual se corresponde con el número cuatro del artículo 431 CPP que dice "Cuando la sentencia violente de manera directa y manifiesta una garantía constitucional" los recurrentes han sostenido que al originarse el procedimiento por una denuncia de la madre de la acusada, tal acto se encuentra afectado de ilicitud por ser originado por un medio de prueba ilícito, por cuanto existe por la ley en el artículo 231 CPP prohibición de denunciar, lo cual afecta la garantía de un proceso regular de conformidad al artículo 11 de la Constitución es decir un proceso de conformidad a la ley.

Fundamento Jurídico Número 1. Sobre la estimación de tal motivo, el mismo no es de recibo, por cuanto al examinarse cuidadosamente los aspectos sobre los cuales se sostiene, resulta que los mismos no son coherentes entre lo argumentado y los actos procesales que se ejecutaron. Para decirlo sin ambages, en el proceso la madre de la acusada karlina del Carmen, nunca realizó una denuncia en el sentido jurídico que ha de entenderse por ese acto inicial del procedimiento y que se encuentra regulado a partir del en el artículo 229 CPP, mismo que debe satisfacer los requisitos prescritos en el artículo 230 CPP para que se entienda propiamente como una denuncia. La denuncia es un acto formal del inicio de las investigaciones que requiere según ley no solo comprobar la identidad del denunciante, sino además que éste exponga una relación de los hechos que denuncia, la cual la ley ordena que sea en lo posible circunstanciada -es decir detallada- de los hechos, indicando testigos, partícipes, perjudicados y demás elementos que el denunciante conozca. De conformidad al principio de legalidad procesal, por el cual los actos procesales se encuentran configurados por el legislador, una denuncia escrita o verbal, para que sea estimada tal, debe reunir con mayor o menor rigor los requisitos previstos en la ley, de tal manera que otros actos aún de información sobre un hecho que no cumplan los requisitos enumerados en el artículo 230 CPP no pueden ser estimados como denuncia.

Fundamento Jurídico Número 2. Como se expresó, entre los elementos de prueba que fueron objetos de valoración en la sentencia recurrida, nunca se valoró por el tribunal ni se hizo merito de un acto incorporado como denuncia, por cuanto ese acto simplemente no existió en el proceso. Lo que si se documentó como ocurrido, es que la madre de la acusada llamó al sistema 911 cuando observó un feto debajo de una de las camas de su vivienda (inspección de fs. 6 a 7); precisamente en el fs. 162 vto consta la prueba documental que se examinó y valoró sin que en la misma se encuentre incorporada la denuncia de la señora Guadalupe del Carmen Climaco madre de la Karlina. De tal manera que se puede sostener de manera concluyente que el tribunal no ha utilizado un elemento de prueba como la denuncia de la señora Guadalupe del Carmen Climaco madre de la Karlina Herrea Climaco en contravención de lo dispuesto en el artículo 231 CPP y que por ello se haya obrado en contra de lo dispuesto por la ley.

Fundamento Jurídico Número 3. Debe indicarse que el conocimiento que la señora Guadalupe del Carmen realizó al sistema de emergencia 911 no constituye jurídicamente un acto de denuncia, en el sentido dispuesto por la ley en el artículo 230 CPP, tal conocimiento únicamente propicia la actuación oficiosa sea de la policía (Art. 239 CPP) o de la Fiscalía (Art. 238 CPP)

on ix

quienes por cualquier información recibida sobre el posible acaecimiento de un hecho delictivo deben obligatoriamente iniciar las investigaciones para su averiguación. Lo que la ley prohíbe en el artículo 231 CPP es que las personas comprendidas por los vínculos de consanguinidad, unión matrimonial, unión de vida o por vínculos de adopción, formulen ante la autoridad una denuncia conforme a las reglas del Artículo 229 y 230 CPP. En tal caso por mandato de la ley no es posible recibir una denuncia de algunos de los sujetos mencionados en el inciso primero del artículo 231, salvo las excepciones del inciso segundo, que no son aplicables al caso.

Fundamento Jurídico Número 4. Dicho todo lo anterior, el fundamento de que se está en presencia de una investigación penal, que recolectó elementos de prueba originados en un medio ilícito, como lo es la denuncia de la madre de la Karlina, en contravención a lo dispuesto expresamente por la ley -art. 231 CPP- y que por tal motivo, la prueba recolectada a partir de esa denuncia como medio ilícito es espuria, por cuanto la misma se derivó de una fuente ilícita, con lo cual se indica que debió aplicarse la regla del artículo 15 CPP de exclusión de prueba, no es una petición atendible, por cuanto no ha mediado lo primero, es decir derivación de una prueba originada en un procedimiento o medio ilícito, porque no ha concurrido una denuncia como lo afirman los recurrentes. La prueba ilícita sea directa o por conexión sólo procede cuando se han vulnerado derechos, libertades o garantías fundamentales, no se trata de la no observancia de un acto procesal o de una irregularidad, cuando se refiere a prueba ilícita, ha de entenderse aquella que viola los presupuestos constitucionales que determinan la tutela de un derecho fundamental o libertad o el ejercicio de los mismos, los cuales se ven limitados por la interferencia del Estado en un mecanismo no reconocido por la ley o con exceso en la aplicación del mismo. El Código procesal penal al incorporar la clausula del artículo 15 lo que incorpora es un mecanismo de regulación normativo sobre la obtención e incorporación de los elementos de prueba sea que estos provengan de un procedimiento o de un medio de prueba, en ambos casos, la regularidad del proceso y su vinculación con la ley, determina que los mismos sean ejecutados de conformidad a lo establecido por la ley.

Fundamento Jurídico Número 5. Ahora bien, la consideración de prueba ilícita ha de entenderse centrada sobre aquellas actividades de búsqueda de información sobre el hecho, sus particularidades o sobre los autores del mismo, que con el fin de incorporarlas para demostrar un hecho determinado, quebrantan las formas previstas para la obtención o incorporación de tal información, la peculiandad de estas formas, es que se trata o de la restricción a un derecho o libertad primaria o al aseguramiento de éstos mediante una forma especial de protección -en este caso aludiendo a la garantía- y el rango de fundamentales tanto en su reconocimiento como en su forma de protección, es lo que permite configurar una prueba ilícita, es decir contrana a prescripciones constitucionales o de tratados o pactos internacionales que reconozcan esos derechos. Si bien es cierto la regla de exclusión del inciso primero del artículo 15 permite excluir como prueba todas aquellas que sean directamente obtenidas mediante violación de normas constitucionales o constitucionalizadas, el inciso segundo habilita negar valor a los elementos de prueba que siendo legítimos en su obtención inmediata no lo han sido en cuanto a la fuente de su origen por cuanto se derivan de un procedimiento o medio ilícito, esta forma de controlar la prueba es la que recibido puntualmente el clásico nombre de la fruit doctrine derivada paradigmáticamente de los casos Weeks v USA 232 U.S. 383 (1914) y Mapp v Ohio 367 U.S. 643 (1961) y que en nuestro orden jurídico que no es ajeno a la garantía de un proceso con arreglo a las leyes conforme al artículo 11 y desarrollado en los artículos 1, 2 y 15 CPP, de ahí que la legalidad de la prueba sea una garantía del debido proceso.

Fundamento Jurídico Número 6. Ahora bien, para que se determine una prueba ilícita debe concurrir una violación directa o indirecta de las prescripciones constitucionales o procesales que desarrollan aquellas, no se trata de una vulneración cualquiera, la prueba ilícita requiere que el ámbito de aplicación del derecho o libertad fundamental reconocida o de la garantía que la tutela, sea afectada de manera sustantiva. Y en este punto habrá de exponerse que al no mediar denuncia por parte de la madre de la justiciable, no es posible sostener jurídicamente que se hayan desconocido por el tribunal la norma de prohibición de recibir denuncia para dar inicio por ese acto al proceso penal -en su sentido más general- por cuanto es menester que para que estimar violada la prohibición de denunciar, debe mediar una denuncia en los términos que la ley la ha configurado, y ese acto, así reconocido por la ley en los artículos 229 y 230 no se ha realizado por parte de la madre de Karlina en el proceso penal que se conoce, por ende tampoco puede estimarse violación a la garantía del debido proceso conforma a la ley regulado en el artículo 11 de la Constitución y en los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El aviso o la comunicación que la señora Guadalupe del Carmen Climaco, realizó al sistema de emergencia 911 para informar sobre el hallazgo de un feto muerto en su casa de habitación, no puede ser calificado como una denuncia en los términos del artículo 231 CPP, tampoco ante ese evento, la autoridad puede permanecer inactiva ante la información que se le da de un posible hecho delictivo que es menester investigar, la ley obliga a la Fiscalía y a la Policía como instituciones a iniciar una investigación cuando se tenga conocimiento por cualquier medio del acaecimiento de un hecho delictivo. La ley prohíbe sí, que las personas cuyos vínculos de familiaridad se reconocen, presenten denuncias en contra de sus familiares comprendidos en el texto legal por hechos ajenos, y sólo permite la excepción de hechos cometidos en el mismo denunciante o en otro familiar de un vinculo parental igual o más próximo, pero tal prohibición se encuentra solo referida a la presentación de una denuncia oral o escrita en los términos fijados por la ley, en tal caso concurre una prohibición fijada por ley para que el funcionario, agente o autoridad reciba una denuncia, pero no es el caso que se ha conocido, puesto que en éste no ha mediado denuncia alguna.

Fundamento Jurídico Número 7. Con todo lo dicho, está claro que no concurre estimar que las averiguaciones realizadas por los agentes de policía y fiscalía, tengan como derivado una fuente ilícita, es decir que como se procedió con quebrantamiento de ley al admitir un medio prohibido, el posterior medio legítimamente utilizado, también se encuentra afectado por la conexión de ilicitud que se deriva de la fuente ilícita, tal aspecto, prístino en la doctrina de la prueba ilícita, en los hechos probados en la causa no ha concurrido, por cuanto no ha existido la fuente originaria del hecho ilícito que se alega como prueba prohibida, y lo anterior puede afirmarse categóricamente, por cuanto no ha mediado en la investigación penal denuncia de la madre de la imputada. Entender que la llamada que la señora Guadalupe del Carmen Climaco realiza al sistema 911 constituye una denuncia no es compatible con lo reglado por la ley para la interposición de ese acto inicial de investigación, por cuanto esa noticia de un hecho no constituye tal acto procesal. Tampoco sería razonable sostener que ante ese evento se pueda aplicar la regla de exclusión de la prueba por aplicación de la doctrina de los frutos del árbol envenenado o fruit doctrine porque particularmente también aplicaría de manera muy razonable en este caso la excepción de buena fe a la regla de exclusión. Si los agentes de policía que llegaron al lugar lo fueron por que recibieron una comunicación de cubrir una emergencia ante el aviso de una persona que solicitaba la presencia de la policía por que encontró en su casa el cadáver de una recién nacida, los agentes no han obrado de mala fe, al proceder a la investigación respectiva.

3

Fundamento Jurídico Número 8. Si bien es cierto en el modelo anglófono se ha reconocido posteriormente que las reglas de exclusión de prueba tienen un fundamento preventivo basado en la doctrina del deterrence effect la cual se ha reconocido con toda plenitud en el caso más proverbial Leon v USA 468 U.S. 897 (1984) el fundamento de la excepción de buena fe, en nuestro modelo ha de presentar matices diferenciales reconociéndose también que tal mecanismo de supresión de prueba no se corresponde solo a fines preventivos de carácter instrumental, sino haciendo un sensato balance sobre la tutela de los derechos fundamentales y la razonabilidad de la protección del debido proceso. Lo anterior debe entenderse en el sentido que la aplicación de la excepción de buena fe a la aplicación de la regla de exclusión ha de mantenerse cuando los diferentes funcionarios, autoridades o agentes del Estado han obrado con diligencia, sin malicia, y procediendo conforme a la ley sin pretender violar normas o derechos fundamentales, deliberada o negligentemente, sólo cuando se ha procedido de esa manera y en una actuación objetivamente razonable es posible admitir las excepciones de buena fe a la regla de exclusión de prueba ilícita, lo cual significa que cuando no se haya actuado bajo ese estándar de obrar cuidadosamente y sin intención de infraccionar los derechos y libertades o las garantías que las tutelan, las pruebas deben excluirse. En el caso particular entendemos que los agentes han procedido con razonabilidad a cumplir sus deberes de investigación de un delito, la policía ha sido receptora de una información de urgencia y ha llegado al lugar a prestar el auxilio, de tal manera que los agentes no han procedido ni negligente ni deliberadamente a violar una regla de obtención de prueba en contra de la ley, por lo cual en todo caso por excepción de buena fe, no procedería la exclusión de la prueba obtenida. Empero como se señalo antes, en este caso no concurrió una violación al artículo 231 CPP y por ende a la garantía de un juicio conforme a la ley, por cuanto la madre de la acusada, nunca interpuso una denuncia, razón por la cual el motivo impetrado debe ser desestimado sustantivamente.

II. En relación al segundo motivo el mismo se ha interpuesto según los recurrentes por la utilización de prueba indiciaria o indirecta como único parámetro de prueba para fundar la sentencia y ello lo han considerado contrario a la presunción de inocencia y al debido proceso, razón por la cual han invocado formalmente el motivo de que la sentencia violenta de manera directa y manifiesta una garantía constitucional.

Fundamento Jurídico Número 9. Sobre el particular basta indicar por el tribunal lo siguiente: El tribunal en el fallo impugnado determinó la culpabilidad de la justiciable a partir de prueba indiciaria, debemos de indicar que en nuestra opinión la prueba indiciaria o de presunciones no es contraria a la presunción de inocencia; y quizá convenga indicar con precisión, que la comprensión de los indicios o presunciones, no son actualmente un medio de prueba como lo fueron en antaño, los mismos forman parte del método de valoración de la prueba, y se asientan en los diferentes medios de pruebas a partir de los cuales, y de unos hechos conocidos y probados por medios de prueba autónomo, el tribunal puede concluir el hecho que se desconocía y que se considera probado. Siempre que las presunciones se encuentren respaldadas, por una mínima actividad probatoria, que la conclusión alcanzada a partir de el conocimiento de otros hechos sea univoca desde una perspectiva razonable, que el juez exponga las razones en las cuales apoya sus deducciones y que lo haga en forma motivada, tal actividad de valoración de la prueba es legítima para tener por probado hechos y afirmar en su caso la culpabilidad de una persona.

Fundamento Jurídico Número 10. Lo que si ha de tenerse como prohibido es la estructuración de presunciones de culpabilidad, de presunciones de derecho o de un razonamiento inferencial del juez que sea sustantivamente una intuición o una conjetura. Por lo demás es fundamental que las pruebas puedan apreciarse desde su contexto y como no siempre puede

contarse con las llamadas "pruebas directas" en relación al medio de prueba respecto del objeto de conocimiento, es legitimo que a partir de una pruebas determinadas que establecen hechos probados también determinados, el tribunal pueda inferir aquellos hechos que no se tienen acreditados de manera directa, pero los cuales mediante un razonamiento objetivo y juicioso pueden ser deducidos, aspectos sobre los cuales el juez se encuentra obligado a exponer sus razones para fundar debidamente su decisión. De tal manera que, cuando se hace referencia a la "prueba indiciaria, circunstancial o de indicios", se está haciendo relación a un concurso de diversas prueba autónomas que permiten afirmar unos hechos que se tienen por ciertos a partir de esa prueba y de ellos en su conjunto es posible inferir otro hecho que es el que se desconocía. Este aspecto que también es nominado como de presunciones judiciales, es admitido como valido para tener probado hechos determinados y en su caso desvanecer la presunción de inocencia de acuerdo a la persuasión de los elementos de prueba.

Fundamento Jurídico Número 11. Por lo demás, el sistema de indicios se encuentra sostenido sobre la base de la certidumbre razonable de los diferentes elementos de prueba y de las conclusiones a las cuales puedan arribarse, de tal manera que si los indicios son inequívocos o si los elementos de prueba ya no son concluyentes, la situaciones dubitativas que razonablemente puedan subsistir, favorecen al reo en virtud de la presunción de inocencia, por cuanto las probanzas ya no ha alcanzado la dimensión de mínimas para destruir el estado de inocencia de la persona sometida a juicio. En este punto, el tribunal para establecer la culpabilidad de la acusada con la prueba que se tuvo en ese momento determinó los hechos probados por diferentes elementos de prueba y a partir de estos dedujo los que se desconocían, e indicó las razones de porque llegaba a esa convicción con dichos elementos de prueba, de tal manera que en mi opinión se cumplieron los requisitos establecidos para estimar que mediante el concurso de pruebas y de indicios derivados de las mismas al ser valoradas conforme a las reglas de la sana critica el tribunal puede afirmar determinados hechos y en su caso, la culpabilidad de una persona. Al estar cumplido satisfactoriamente este aspecto conviene desestimar el motivo indicado pues en aquel momento, con aquella prueba las valoraciones realizadas permitían arribar a un mínimo de actividad probatoria y vencer la presunción de inocencia.

III. Respecto al último motivo se consideró el siguiente: "Cuando después de la sentencia sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible". En razón de ello sobre la autopsia practicada en su momento por el Doctor Alfredo Eduardo Escobar Abarca, declararon los Doctores José Mario Najera Ochoa y René Alfredo Baillieau, así como la Doctora Carolina Eugenia Paz Barahona. Se solicito el resultado de las pruebas histológicas que se habían ordenado realizar, las que se informó que no se realizaron porque no se extrajeron en su momento los tejidos de órganos para la práctica de las mismas. Se prescindió por la defensa del testimonio de Rosa Rodríguez Climaco.

Fundamento Jurídico Número 12. Son diversos aspectos los que deben abordarse en este motivo, y conviene al orden considerar aquellos que se corresponden a la procedencia del motivo, a la capacidad acreditante de los peritos y por último a los resultados de la valoración de la pericia sobre la autopsia y las declaraciones que rindieran los patólogos en la audiencia de revisión, así como al merito de esos elementos de prueba. Los dos primeros fueron expuestos por el ministerio fiscal en sus conclusiones finales y son dignos de ser considerados, comenzando por la intelección que habrá de estimarse respecto de la causa de revisión en el sentido que concurran "nuevos hechos o elementos de prueba", es decir cual es al alcance del motivo y como habrá de interpretarse y si en el caso particular se ha cumplido dicho motivo.

304

Fundamento Jurídico Número 13. El motivo que se conoce tiene un doble fundamento que no puede ser estimado como acumulativo, se requiere según la ley que la revisión se funde o por hechos nuevos o por elementos de prueba nuevos, así en el supuesto examinado se prescribió: "Cuando después de la sentencia sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba"; se trata entonces de dos causas de procedencia distintas, una fundada en el advenimiento de hechos que resultan ser nuevos, otra sustentada sobre nuevos elementos de prueba. En este caso en particular, se examina el motivo de "nuevos elementos de prueba". De ahí la importante cuestión de determinar la significación de que son "elementos de prueba" y cuál es el sentido de lo nuevo respecto del proceso. A este punto no debe perderse de vista la finalidad de la revisión como "recurso" ante la sentencia firme, es el medio elegido por el legislador constituyente (Artículo 17 Cn) y el ordinario (431 CPP) para que se valoren las pretensiones sobre errores judiciales, de tal manera que todos los motivos del recurso y cada motivo en su propia dimensión tienen que estar destinados al desarrollo de esta actividad. La consideración de hechos nuevos o de nuevos elementos cuando lo son, pueden permitir arribar a una conclusión diferente, sea en una valoración singular o conjunta de todo el material probatorio como lo estima el legislador cuando señala: ""Cuando después de la sentencia sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que solo o ya unidos a los ya examinados en el procedimiento...".

Fundamento Jurídico Número 14. Conviene entonces considerar el alcance de la significación de nuevos elementos de prueba y con mayor precisión de esta última, y ciertamente en mi opinión debe distinguirse entre elementos de prueba y medio de prueba propiamente dicha, de tal manera que la alusión del primer concepto no implica el segundo que es más general en el ámbito de la teoría de la prueba. A este punto es menester indicar que se suele también generalizar sobre estos dos conceptos con una misma significación, es decir que prueba equivale a elementos de prueba, ello es así sobre todo en la literatura jurídica más clásica sobre este aspecto, lo cual no significa que prueba o elemento de prueba sea equivalente a un medio de prueba. Así una comprensión más acabada y más plena llevaría a distinguir entre ambos conceptos, y un sector de la doctrina de reconocido prestigio, precisamente destaca estas particularidades en materia de prueba, lo cual se vuelve menos restrictivo en materia de revisión cuando se interpreta el alcance de "elementos de prueba". Para ejemplificar por todos, vale la autorizada opinión de José I. Cafferata Nores cuando expresa: "Mirado desde una óptica técnicamente estricta, el fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aún cuando en el léxico jurídico ordinario (incluido el de este libro) no siempre se los distinga con precisión: 1) el elemento de prueba; 2) el órgano de prueba; 3) el medio de prueba; 4) el objeto de la prueba" (...) "elemento de prueba o prueba propiamente dicha es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva... Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso" (La Prueba en el proceso Penal). De lo anterior se corresponde distinguir entre elementos de prueba y medios de prueba, la pericia es el medio de prueba, pero no es en sí misma el elemento de prueba pericial, se encuentran intimamente relacionados -en su forma clásica diríamos de género a especie- pero no significan los mismo y ello es fundamental en lo que nos ocupa, el sentido de elemento de prueba en la revisión como recurso. La distinción anterior también ha sido sostenida al más alto nivel de las decisiones judiciales como lo ilustra la cita siguiente: "La expresión "medio probatorio" o "medio de prueba" denota el procedimiento o actividad necesaria para el ingreso válido dentro del proceso de los elementos de prueba, siendo éstos precisamente los datos concretos o información objetiva,

útiles para demostrar o desvirtuar la conducta delictiva imputada". Sentencia de la Sala de lo Penal de las nueve horas del veintidós de mayo de dos mil dos Referencia 73-01.

Fundamento Jurídico Número 15. Lo anterior debe entenderse que cuando se requieren nuevos elementos de prueba, no es que se requiera una nueva pericia en su sentido de prueba pericial, lo que se requiere es que sobre la pericia concurra un nuevo elemento de prueba, es decir un dato objetivo capaz de producir conocimiento sobre un hecho determinado, es decir no se requieren de nuevos medio de prueba, sino de que se examine el elemento de prueba respecto de nuevos hechos que puedan ser sujetos de estimación, así entendido elementos de prueba, tiene una significación diferente al procedimiento establecido para incorporar el dato probatorio, que es precisamente el medio de prueba, por ello insistimos no se trata aquí de una nuevo medio de prueba, sino que la ley exige un nuevo elemento de prueba. Ahora bien las características de los elementos de prueba son disimiles no solo a un genero distinto de "prueba" sino aún entre los mismos elementos probatorios, y ello debe indicarse con claridad porque no en todos los supuestos procederá la misma valoración, aún dentro de la prueba pericial, las diferentes formas de pericia tienen un tratamiento distinto respecto al conocimiento que producen, es decir respeto a la información que se genera por el elemento de prueba, lo anterior es decisivo en materia de revisión penal, por cuanto, la estimación de un nuevo elemento de prueba, es diferente de otros supuestos y diferente incluso del caso particular, es mi opinión entonces que la valoración sobre la procedencia de nuevos elementos de prueba, es distinta de otros aún dentro de la misma pericia. Dicho lo anterior, es conveniente indicar entonces que la prueba pericial consistente en una autopsia, es sujeta de ser examinada bajo el supuesto de nuevos elementos de prueba, ello es posible dado las características particulares de la pericia médico-legal de la autopsia y del conocimiento de la ciencia médica en el estudio del fenómeno de la muerte y sus causas respecto de un cadáver determinado.

Fundamento Jurídico Número 16. La disciplina médica como toda ciencia tiene un conjunto de conocimientos sobre su objeto de estudio -la medicina- que se entienden en su generalidad uniformes, lo cual permite su verificación posterior y control; la medicina legal es un rama especializada de aquella, y es también esencialmente diagnóstica, en la cual el forense después del estudio, examen y análisis de una persona o un cadáver y de su fenomenología, presentará un informe pericial en el cual expresará el estado del objeto sobre el cual recayó el examen y determinadas conclusiones, lo cual dadas las particularidades de la disciplina médica pueden ser objeto de valoración y conocimiento por otro médico especializado, de acuerdo a lo que en su momento el forense dejó detallado en su informe pericial. Lo anterior no es exclusivo de un acto como la autopsia en el saber de la medicina, para poner un ejemplo también en las situaciones de tratamiento médico-hospitalario, toda la información acumulada en un expediente clínico, por un médico sobre un paciente sujeto a observación y diagnóstico, puede ser objeto de conocimiento e interpretación por otro médico de similares o mayores competencias, ello es así por la uniformidad general de la ciencia médica en cuanto a los fenómenos y realidades que estudia, o para decirlo de manera sencilla, la lectura del expediente médico de un paciente con todos los detalles encontrados sobre su estado de salud y enfermedades, y sobre los diagnósticos emitidos y el tratamiento adoptado, puede ser objeto del dictamen de otro médico en su generalidad. Ello también es predicable en materia de autopsias, por que el conocimiento generalizado de la medicina, sobre el cuerpo humano, sus órganos internos, su funcionamiento, las enfermedades, los traumas y los fenómenos de la muerte por ejemplo, son objeto de un conocimiento común estándar que permite como lo dijimos anteriormente su verificación y control en un sentido general.

3 X

Fundamento Jurídico Número 17. De ahí que la autopsia como acto pericial del médico legista, sea una de aquellas pruebas periciales que según el caso particular pueda ser sometido posteriormente a un conocimiento probatorio que podría determinar nuevos elementos de prueba. Aquí se matiza la importancia de la distinción entre medio de prueba y elementos de prueba a la que antes me he referido, pues la exigencia del concepto jurídico elementos de prueba, permite la posibilidad de que un nuevo dato objetivo capaz de producir conocimiento sobre un hecho determinado, pueda ser examinado sobre una prueba antes realizada. No se trata acá de exigir que se realice una nueva pericia, es decir una nueva autopsia, porque ello sería improbable dado la naturaleza del acto que se practicó, pero precisamente por las características de la medicina como ciencia y de la medicina legal como disciplina particular, y del acto practicado que es una necropsia, es posible según el caso concreto, realizar nuevos actos de prueba pericial que constituyan nuevos elementos de prueba, es decir que incorporen nuevos circunstancias sobre el hecho objeto de conocimiento, ello es plausible mediante la declaración de otro experto en la materia que haya examinado in extenso la pericia realizada, es decir el informe pericial que se rindió por el perito. Esa actividad es propiamente la que aquí se ha realizado, y como lo expresé es una particularidad de formulación "nuevos elementos de prueba" que es singular en sí misma, según el caso específico. Dicho todo lo anterior, debe entonces indicarse que el motivo invocado es objeto de conocimiento, por cuanto la exigencia de nuevos elementos de prueba, no significa un nuevo medio de prueba, ni implica la actividad de realizar en tratándose de una pericia de autopsia, una nueva necropsia o una revalorización de la prueba.

Fundamento Jurídico Número 18. El nuevo elemento de prueba que habrá de considerarse es la declaración de los peritos o expertos según su conocimiento y entendimiento respecto de la autopsia que en su momento se practicó por el Doctor Escobar Abarca, es más, este aspecto es posible sólo porque se trata de una prueba pericial -y no de otra- que en su esencia es un declaración de opinión sobre hechos sometidos a conocimiento por un especial formación sobre una determinada ciencia, técnica, disciplina o arte; a lo cual habrá de particularizar además que se trata de una disciplina de la medicina y de una prueba de autopsia, lo cual permite de manera razonable, un conocimiento posterior por los otros peritos y la posibilidad de emitir dictamen, aunque el acto pericial principal -la autopsia- ya se haya realizado. De tal manera que por las particularidades del caso, estimo que se está en presencia del supuesto normado por la ley, de nuevos elementos de prueba, con lo cual es plausible examinar el fondo del asunto, es decir el merito de los informes periciales que se han rendido en la vista de revisión a partir de la recepción de la prueba pericial en relación al informe de autopsia. Y solo debe agregarse un aspecto más la intelección de la palabra "nuevo" se ha entendido por la doctrina en materia de revisión, no como un hecho completamente desconocido y que se descubre posteriormente o que antes no existía, lo novedoso, se señala, es para los efectos de prueba en el proceso como dato de información que no se tuvo en el momento de la producción de la prueba, no hace alusión "a lo nuevo" en el sentido de un hecho ex nihilo sino a la posibilidad razonable de no haber contado con tal elemento de prueba en su extensión completa para el debate que se realizó.

Fundamento Jurídico Número 19. Ahora conviene ocuparse del otro aspecto señalado como deficitario por la representación fiscal, el cual es atinente a acreditar la capacidad del perito como persona experta. La ley exige que si la profesión, arte o técnica se encuentra reglamentada, el perito debe presentar titulo de profesional que lo habilite, la reglamentación se encuentra referida a la regulación de las profesiones en nuestro país, de ahí que una primera exigencia, es que el perito del cual se requiere que sea un experto en su área por su formación especial, acredite ese ámbito de especialidad formativa. No obstante ello el perito que haya obtenido su titulo en el extranjero

puede ser designado cuando posea una experiencia o idoneidad especial. En este último caso lo que se requiere para acreditar la calidad habilitante de profesional en una ciencia determinada, y por ende la calidad de perito, es por una parte el Título extendido por las autoridades educativas del país donde se realizaron los estudios y la experiencia idoneidad especial según sus meritos formativos propios. En este no se requiere como lo ha sostenido la representación fiscal, que el perito, se incorpore al sistema educativo superior salvadoreño, con la homologación del título respectivo siguiendo todos los requisitos que la administración en materia de educación superior exige conforme a la ley.

Fundamento Jurídico Número 20. Ciertamente dichas exigencias no son aplicable al perito con Titulo en el extranjero, por cuanto no se aplica aquí una interpretación integral de la normativa, el perito no deja de ser perito o de tener sus cualidades, en razón de que su título se obtuvo en el extranjero y no se ha incorporado según la normativa administrativa de educación, la razón de esas exigencias son de otra índole -que no es menester considerar aquí- pero no de acreditación pericial, baste para simplificar este punto indicar que tanto el derecho penal como el derecho procesal penal, tienen autonomía para configurar sus propios conceptos y exigencias en cuanto a la creación de las normas legales, es decir en tratándose de peritos con títulos extranjeros la ley procesal, exige por una parte que se acredite el titulo, obviamente en forma legal -lo cual se ha hecho- además de acreditarse experiencia o idoneidad especial lo cual también se encuentra probado, a partir del interrogatorio sobre el voir dire en relación a la capacidad de los expertos, no exige por ende el artículo 196 CPP los requisitos referidos a la homologación de título en el Ministerio de Educación y a todo el trámite administrativo que ello implica, por ende esos requisitos no han sido prescritos en referencia a los peritos que han de declarar en los procedimientos penales, y cuyos estudios profesionales se amparan en un título obtenido en el extranjero, tal configuración así se ha dispuesto en el ámbito procesal penal, y por ende no han de exigirse otros requisitos que no sean los que la ley ha dispuesto, mismos que se han cumplido.

Fundamento Jurídico Número 21. Establecido todo lo anterior debe ahora examinarse los meritos de la prueba pericial que ha sido objeto de conocimiento en la vista de Revisión. Constan el informe pericial que en su momento se incorporó y que está documentado a fs. 63 a 64 y fotografías anexas de fs. 66 a 69, la declaración rendida en juicio por el perito Escobar Abarca, que consta a fs. 161 de la sentencia que se revisa; las declaraciones de los doctores Alfredo Eduardo Escobar Abarca, René Alfredo Baillieau, Mario Najera Ochoa y Doctora Carolina Eugenia Paz Barahona. De todo ellos se considera lo siguiente: El aspecto fundamental conforme a los nuevos elementos de prueba incorporados que son de índole estrictamente pericial y que se concretizan en las declaraciones de los forenses René Alfredo Baillieau, Mario Najera Ochoa y Doctora Carolina Eugenia Paz Barahona, respecto de la autopsia que practicará en su momento el Doctor Alfredo Eduardo Escobar quien también declaró, están referidos al proceso de nacimiento de la niña, a su proceso de vida y muerte, a la causa de la misma, y a los signos que se encontraron en el cadáver según el protocolo de autopsia, como a la interpretación de los mismos según la ciencia médica en el ámbito especial de la medicina forense, todo ello es fundamental, para estimar si la muerte se ha causado de manera homicida e intencional o si tal hecho fue derivado de otras causas. Las valoraciones que se presentan tendrán que partir de la opinión de todos los expertos, y de aquellas aseveraciones y conclusiones que sean más razonables de acuerdo al contenido de las ciencias forenses en relación a lo que se documento en la autopsia y en la declaración originaria del perito Escobar Abarca.

Fundamento Jurídico Número 22. El punto fundamental de la cuestión es sí el informe pericial de la autopsia rendida por el doctor Alfredo Eduardo Escobar Abarca, es lo

39

suficientemente convincente y persuasiva de acuerdo a la incorporación de todos los elementos de prueba sobre el contenido del dictamen pericial para poder sostener que la muerte de la menor fue como consecuencia de una estrangulación mecánica y por ende criminal, en cuyo caso tal acto sólo lo pudo haber cometido la madre de la menor quien es Karlina del Carmen Herrera Climaco, o si por el contrario los dictámenes rendidos por los doctores, Baillieau, Najera Ochoa y Paz Barahona conforme a su saber y entender, permiten al tribunal concluir de una manera diferente y razonable en cuanto al proceso de nacimiento y muerte de la víctima. Ciertamente este es el aspecto fundamental que habrá de considerarse, la suficiencia probatoria del acto de la autopsia y el informe pericial de la misma. Y es quizá oportuno indicar acá, un aspecto sustantivo de la prueba pericial, la pericia es un acto complejo y sui generis, por el cual el facultativo en virtud de sus conocimientos especiales, somete a observación, análisis, operaciones y comprobaciones un objeto determinado para alcanzar la acreditación de determinados hechos que posteriormente afirma o niega en manera de conclusión. Lo anterior hace imperioso, que el informe del perito y su declaración posterior en juicio cuando es necesario, sea en forma de opinión especializada para explicar conforme a su ciencia, los resultados obtenidos en el proceso de peritación que realizó. De ahí que la pericia, aunque versa sobre unos hechos relativos al objeto que se somete a examen y valoración técnica, siempre se concreta en una opinión especializada que será más o menos convincente según se cumplan los aspectos propios que son necesarios para la elaboración de la prueba pericial, ello es así, por cuanto el órgano de prueba, el perito, no es cualquier sujeto, es uno al que se recurre por su especialísima formación profesional, y por ende, debe de cumplir las exigencias establecidas para la práctica de la pericia según el estado y avance de la ciencia, las regulaciones legales y los protocolos que rigen la propia actividad profesional en el ámbito pericial.

Fundamento Jurídico Número 23. De la pericia practicada por el Doctor Escobar y de la opinión pericial que sobre ese acto realizaron los demás expertos como nuevos elementos de prueba, se concluye que la autopsia practicada adolece de deficiencias que no permiten desde esta nueva perspectiva objetiva, concederle un valor probatorio de certeza razonable para estimar que la muerte de la menor fue causada de manera criminal como lo ha afirmó y ha afirmado el Doctor Escobar, entiéndase que la menor fue estrangulada mecánicamente y ello es así por las razones que a continuación se detallan: a) El médico forense Escobar Abarca, concluye que el hecho se trató de una asfixia por estrangulamiento debido a las razones siguientes: la menor presentaba equimosis múltiples airededor del cuello "las causas de las equimosis múltiples si son alrededor del cuello indican que han sido por presión directa por cualquier objeto, generalmente son los dedos de la mano"; b) la menor presentaba "cianosis facial y de los labios son evidencia de los cadáveres que han muerto por asfixia porque no llega oxigeno a los tejidos"; c) las docimasias practicadas por el perito sobre las cuales dijo: "son prueba que se realizan en este caso la docimasia radiológica, radiográfica del cuerpo entero en una imagen normal se puede ver clara la imagen de los pulmones por el aire en el caso de los recién nacidos que no han respirado se ven más oscuros se dijo que era positiva porque sus pulmones dio un color claro blanquecino, a otra fue la hidrostática donde se sumergen los pulmones, esófago y estomago en recipiente que contiene agua si flotan es porque han tenido aire, en este caso es porque ha querido respirar. En este caso fue positivo"; d) la causa de muerte fue por estrangulación, indicó respecto de la misma que "significa que hubo falta de oxigeno al cerebro.

Fundamento Jurídico Número 24. En el informe escrito el perito había indicado como aspectos medulares para el tipo de muerte de estrangulación: a) Cuello se observan infiltrados hemorrágicos abundantes en el tejido muscular que coinciden con las encontradas en la piel; b) Docimasias: Las docimasias radiológica e hidrostática fueron positivas (se observa aire en los

pulmones en la radiografía y los pulmones flotan en el agua lo que indica que el recién nacido respiró al nacer; c) al examen físico se encontraron equimosis alrededor del cuello. Las docimasias fueron positivas. La causa directa de la muerte se debió a Asfixia por estrangulación. El resumen de la opinión forense del doctor Escobar es que se determinó que la menor pudo respirar según las docimasias practicadas y murió por un proceso de asfixia y dado las equimosis presentadas en cuello y los infiltrado hemorrágicos concluyó que la menor murió asfixiada por estrangulación. En su declaración en el procedimiento de revisión expresó como aspectos relevantes del interrogatorio: que el tiempo transcurrido desde la muerte hasta la autopsia fue de 22 a 36 horas; que realizó docimasia hidrostática, radiológica y óptica, pero que no se describió por ser innecesario; que los pulmones que observó tenían un color rojo violáceo; que la coloración de los pulmones no tiene que ver con que tenga aire o no tenga aire; al confrontar este aspecto con la literatura médico forense, indicó que el color del hígado era diferente y concluyó que era rojizo; indicó que la docimasia las había realizado separada pero no lo había descrito en el dictamen; expresó que en la docimasia radiológica se toma una radiografía de la cavidad torácica, se mira la radio lucencia o la radio opacidad de la cavidad torácica en el sitio donde están los pulmones para determinar si están blancos o oscuros; y si los pulmones están blancos hay una radio opacidad e indican que los pulmones no tienen aire; al indicársele que en la declaración anterior había afirmado lo contrario, es decir que si era de un color blanquecino eran positiva, manifestó no recordar; respecto del estudio histológico manifestó que no la realizó por que la causa de la muerte era evidente, al indicársele que si era obligatorio porque así lo dice el manual expresó que era discrecional; determinó que la causa de muerte era por estrangulación por las marcas en el cuello tanto externas como internas, que en el cuello tenía equimosis; ante las marcas que deja el estrangulamiento dijo que equimosis, pueden encontrarse escoriaciones y estigmas ungueales; afirmó que se encontraban en el cuello; indicó que estaban apergaminadas; indicó que en la autopsia solo describió las equimosis, que equimosis y estigmas ungueales son diferentes; que estaban las dos; expresó que el cordón umbilical lleva la sangre de la madre al niño y viceversa; expresó que si no se corta el cordón se sigue teniendo un intercambio de sangre puede pasar sangre de la placenta el niño o del niño a la placenta; que un niño al no cortarle el cordón umbilical podía morir de shock hipovolémico, pero que en el caso de la menor ella ya había muerto; que el parto fue difícil; que la menor presentaba lesiones en cráneo, que se causan por el paso en el conducto vaginal, cuando la posición de podálica el menor se golpea, que las lesiones determinan vitalidad.

Fundamento Jurídico Número 25. Sobre los aspectos fundamentales de la autopsia practicada, los otros peritos al ser interrogados manifestaron como cuestiones relevantes: I) el Doctor Baillieau: a) en cuanto al nacimiento indicó que los signos que determinan si nació vivo son los respiratorios, la respiración pulmonar, que en el momento en que se sale del claustro materno comienza la vida con la primera respiración; b) En relación a la docimasia radiológica que cuando los pulmones están llenos de aire , los rayos X los atraviesan y se ven de un color negro, en cambio sino respiró van a rebotar y van a dar un color claro, si hubo respiración hay transparencia los campos pulmonares son oscuros; c) en cuanto a la coloración del pulmón, el que no respiró es de color rojo oscuro, un color claro rosado cuando ha respirado; d) en cuanto a la necesidad de la docimasia histopatológica expresó que en menores en los cuales se sospecha homicidio, es absolutamente imperativo, en los casos de homicidio por estrangulación el estudio histopatológico muestras hemorragias intra-alveolar cuando se constriñe el cuello, por el esfuerzo respiratorio que hace que aumente la presión negativa del tórax; e) quela docimasia pulmonar hidrostática tiene cuatro pasos y aún cinco y que se realiza en el primer paso introduciendo pulmones, corazón y

30 C

timo; que los órganos pueden también flotar por gases de la putrefacción; f) que cuando se trata de partos laboriosos y prolongados, el menor puede realizar intentos de respirar y aspirar aire, que en ese caso los pulmones flotaría por eso es necesario la docimasia histopatológica; que igualmente es útil si se ha ingerido, unto sebáceo, vermis gaseoso, liquido amniótico, meconio; g) Que la causa de la muerte que explica los hallazgos de la autopsia es la abruptio placentae, que es el desprendimiento de la placenta, lo cual es una emergencia obstétrica, y que es muy grave cuando se da en partos clandestinos y se trata de un parto en avalancha, que se desprende en esos casos la placenta, el cordón umbilical y el fruto al mismo tiempo; que en esos casos se puede dar una hipovolemia y hay anoxia es decir falta de oxigeno lo cual lleva a la asfixia que ese es su diagnostico de muerte; que las lesiones en el cuero cabelludo es lo que se conoce como caput succedaneum y son equimosis en la parte de la gálea del cráneo que se provocan con las maniobras de parto laborioso.

Fundamento Jurídico Número 26. El doctor Najera Ochoa entre las cuestiones más importantes expresó: a) Que los mortinatos presentan también síntomas de hipovolemia, que un mortinato es diferente a un recién nacido y a un óbito fetal, que el mortinato es aquel que se muere durante el trabajo de parto y por algunas condiciones que pueden pasar el puede morirse durante el trabajo de parto; b) que aunque se concluye que la muerte es por estrangulación no se encontraron lesiones en los ojos, que cuando se asfixia por estrangulación la presión que se ejerce y la disminución del retorno venoso, las venitas pequeñas se rompen y se producen hemorragias; c) que como lesiones solo se describen las equimosis; d) que las docimasias óptica y radiológico lo que describen es que no hubo respiración, que era necesario la histopatológica; e) que no se encontraron señales de estigmas ungueales que son propios de las estrangulaciones; f) que cuando no se liga el cordón umbilical y hay un desprendimiento de placenta, el aporte de la sangre de la madre al feto ya no se da, pero como no se ha ligado el cordón si hay paso de sangre del feto a la placenta y eso puede representar un shock hipovolémico; h) que al estar los pulmones rojos y lisos, al no ser la docimasia radiológica positiva, al haber una desprendimiento de placenta, es dudoso que la causa de la muerte sea una estrangulación manual; i) que en los casos de recién nacidos es obligatorio en el procedimiento realizar la toma de muestras de tejidos para estudios histológicos y determinar con certeza la causa de muerte.

Fundamento Jurídico Número 27. La doctora Paz Barahona entre los aspectos importantes expresó: a) Que en el hemicuello se determinan áreas equimóticas de color purpúreos y que también hay lesiones compatibles con escoriaciones; b) que las lesiones se causaron por una compresión mecánica en el cuello un estrangulamiento; c) que en el cadáver no se determinó fases de la putrefacción como estado cromático o la mancha de veteado venoso; d) que las docimasias tienen como finalidad determinar si ha habido sobrevida, si el bebe respiro al nacer; e) que en la docimasia radiológica en el área de los pulmones cuando hay presencia de aire a ese nivel va haber cierto grado de oscuridad; f) que el examen histopatológico considera que no era estrictamente necesario; g) que lo establece el Manual de procedimientos, pero que es a discreción del médico, si es necesario; h) que la cianosis facial determina pobre oxigenación; i) que si las corneas están integras es que no habían lesiones; j) que si ambos pulmones tienen color rojo violáceo, que realmente ese color rojo violáceo no es lo que esperaría encontrar con una docimasia óptica, que de acuerdo a la ciencia forense el pulmón no ha respirado; k) que en la docimasia radiológica cuando hay aire en los pulmones el tono de la radiografía es oscuro; I) que según el protocolo hay ciertas circunstancias en que no es estrictamente necesario todas las gamas de docimasias, pero el protocolo no lo dice exactamente, que es discrecional del médico; II) en un parto que sale el producto con la placenta es un parto completo; m) que si no hay corte del cordón

umbilical la sangre del bebe podría pasar a la placenta no lo podría afirmar con certeza; que coágulos en la placenta se podrían dar, un análisis histopatológico probablemente lo establecería; n) que un parto completo, donde vienen placenta, cordón, producto es normal pero rarísimo, que la ruptura del periné es sumamente doloroso; o) que el porcentaje de los médicos de medicina legal trabajan sobre el patrón que les da la institución el noventa y nueve por ciento; p) que un menor podría respirar mientras va saliendo por el canal vaginal; q) que en un caso como el que se analiza el protocolo dice que tienen que tomarse muestras histológicas, que si lo menciona, pero es discrecional; r) que en un caso como el presente era útil pero no necesario tomar muestras de tejido de la placenta; s) que no encontró marcas de pulpejos de los dedos en el cuello.

Fundamento Jurídico Número 28. Si se examina todo lo expresado por los peritos, se determinará que el punto sustantivo para que el Doctor Abarca sostuviera que la menor murió estrangulada son esencialmente los signos de las equimosis que él encontró alrededor del cuello de la menor en el examen físico -también para la Doctora Paz- los cuales fueron compatibles con los hallazgos internos caracterizados como infiltrados hemorrágicos abundantes, que coinciden con los encontrados en la piel, es decir hay correspondencia entre las múltiples equimosis e infiltrados hemorrágicos; respecto de la conclusión la Doctora Paz concluyó de la misma manera, aunque no en los distintos aspectos importantes de la necropsia practica, el punto coincidente son las equimosis de cuello, las cuales son vinculadas por los peritos como señal de una asfixia mecánica por estrangulamiento Ahora bien, con toda la información técnica que los diferentes forenses han expresado sobre la autopsia, y sus resultados, es posible entender que la existencia de dichas equimosis fueron producidos por una acción mecánica de la imputada que estranguló a su hija porque esa es la causa de muerte afirmada en la necropsia- asfixiándola hasta provocarle la muerte. Es mi opinión que no, que los resultados de la autopsia al ser valorados respecto de los otros elementos de prueba que incorporan las declaraciones periciales de los doctores Baillieau, Najera y de Paz Barahona (respecto de la última no solo referida a la conclusión sino a al contenido de la declaración) ya no permiten ambar a esa misma conclusión, y además que de la valoración de tales declaraciones y de lo que declaró el Perito Escobar Abarca se determina que la autopsia practicada adoleció de importantes deficiencias que a luz de las nuevas opiniones de índole pericial quedaron expuestas y que impiden darle suficiencia probatoria a la autopsia practicada en el sentido de que se establece como causa de la muerte una asfixia por estrangulación.

Fundamento Jurídico Número 29. Los aspectos deficitarios de la autopsia que pueden afirmarse al valorarla como prueba pericial son los siguientes: A) La interpretación de los signos que se detallan en la docimasia óptica es contraria a lo que informa el saber médico, esto en relación a la coloración, consistencia y característica de los pulmones de la menor fallecida, en ello no solo son concordantes los tres expertos, Baillieau, Najera y Paz Barahona, sino también la literatura especializada en materia de medicina legal, a continuación el detalle sobre el punto. El primero de los mencionados expresó respecto de este particular: "Y que significa la docimasia óptico visual que le llaman algunos óptica y auditiva... significa mirar cómo están los pulmones cuando uno hace la autopsia. Ya había dicho, ya dije que al entrar el aire en los pulmoncitos estos se expanden. Al expandirse tapan el corazón. O sea lo primero que uno ve es eso, el pulmón que no respiró, es bueno.. el color ni hablar, el pulmón que no respiró es de color rojo oscuro, el que no respiró color rojo oscuro, lo dice, toda la bibliografía internacional. Es lógico que sea rojo oscuro cuando entra sangre se forma un color rojo claro, rosado claro, es el famoso pálido o claro que decía BORDAS en su docimasia radiológica. Aquí estamos en la docimasia visual estamos viendo directamente el pulmón, es de color rosado claro. La superficie del que no ha respirado es lisa

parecida al hígado, en cambio cuando respiró, como el aire se mete en los alvéolos le va a dar una forma abollonada, aspecto vesicular... Se comete el grosero error de informar el color rojo violáceo, es el color que tenía que ir a la izquierda, el color del pulmón que no ha respirado interpretándolo como que ha respirado. O sea que, ante un cadáver que evidentemente no había respirado, interpretan que, ha respirado por el color violáceo. Eso es sumamente llamativo. Aparte, perdón color violáceo y superficie lisa dos características del feto que no respiró". En el contrainterrogatorio sobre el punto expresó: Ahora bien pero digamos que usted está viendo ese pulmón sin radiografía, de qué color es el pulmón normalmente viéndolo, de qué color es el pulmón que tenido ingreso de aire? Rosado claro.

Fundamento Jurídico Número 30. El doctor Najera expreso "No se valora la docimasia pulmonar óptica aquella que uno, ve el pulmón y que esta rojo, y que esta liso, lo que nos dice que no respiro. Entonces aunado eso es de, a mi criterio de poner mucho en duda esta estrangulación manual por estas cosas atípicas que se están dando en la descripción de esto.... Si lo que hay que ver ahí es que son de una superficie lisa y que al corte del parénquima es de color rojo uniforme, es lo que se describe en la literatura como un color rojo hepatizado, que lo pone algún autor, Gisbert Calabuig" La doctora Paz Barahona expresó: "Usted habló doctora de la docimasia óptica. Correcto. Que es una docimasia óptica. La docimasia óptica es básicamente lo que yo observó cuando abro la cavidad torácica. Que observa usted póngase en el plano que está analizando esta autopsia y dice que ambos pulmones son de color rojo violáceo, cual es la conclusión al respecto e este color en términos de que este bebe tuviera aire o no tuviera aire en los pulmones? Ahh realmente el color rojo violáceo no es lo que yo esperaría encontrar, ehh con una docimasia positiva óptica. Que es lo que usted consideraría encontrar que quiere decir el color rojo violáceo doctora. Que el en no están completamente expandidos. Si en términos de respiración un pulmón que tenga un color rojo violáceo de acuerdo con la ciencia forense ha respirado o no ha respirado, de acuerdo a la ciencia forense? De acuerdo a la ciencia forense no.

Fundamento Jurídico Número 31. En el dictamen escrito sobre el punto se determinó: "PULMONES. Ambos pulmones son de color rojo violáceo, superficie lisa, consistencia esponjosa, al corte del parénquima es de color rojo uniforme". Los expertos en medicina legal sobre el significado del aspecto en cuestión han expresado: "Docimasia pulmonar óptica de Bouchut. El pulmón que ha respirado es de color rosado claro, aspecto vesicular en su superficie sus bordes se reúnen en la línea media y recubren la mayor parte del corazón. El pulmón que no ha respirado es de color rojo oscuro, la superficie es lisa, se encuentra retraído en el fondo de los ángulos costovertebrales y el corazón queda descubierto". (Vargas Alvarado); "Color. El pulmón antes de respirar, sino esta congestionado tiene el color uniforme de carne pálida (Thoinot) o de chocolate con leche. En cambio el color del pulmón que ha respirado es sonrosado y jaspeado" (Gisbert Calabuig); "Si no respiraron... color ciruela oscuro, uniforme...se lo observa liso, compacto; si respiraro... Brillante, color rosa jaspeado vesículas finas y brillantes" (Achaval); Al abrir el tórax el pulmón que ha respirado se presenta... el color de la superficie es rosado claro, perfectamente análogo al pulmón de los animales jóvenes sacrificados. El aspecto de la superficie es vesicular, constituido por otras tantas pequeñísimas dilataciones perláceas de tamaño uniforme... El pulmón que no ha respirado se presenta ... los bordes son finos, la superficie pulmonar es lisa y el color oscila del rojo pálido el más frecuente al blanco rosado" (Silva Silva).

Fundamento Jurídico Número 32. Con todo lo expuesto, la conclusión es clara, la coloración rojo violácea descrita en la autopsia por el doctor Escobar Abarca, es incompatible con una respiración completa como lo informan los restantes peritos, y de manera uniforme la literatura especializada, de tal manera que ha de tenerse por acreditado según los hallazgos de la pericia de

autopsia, que ante la coloración que presentaban los pulmones no es posible sostener razonablemente una respiración autónoma completa de la niña, por cuanto si así hubiera acontecido, es patente que los pulmones de la menor hubiesen presentado una coloración y una morfología diferente, y no la detallada en la necropsia, de ahí que este aspecto sea deficitario de la misma y le resta suficiencia a la práctica de la pericia y a sus conclusiones, pues la misma no se ajusta al conocimiento médico en cuanto a las conclusiones de los hallazgos encontrados en este punto en particular, con lo cual se afecta la credibilidad de la pericia en su conjunto.

Fundamento Jurídico Número 33. B) La interpretación de la docimasia radiológica también presenta deficiencias en cuanto a los resultados que se le adjudican en la declaración del perito Escobar Abarca, su conclusión difiere en relación a lo que aseveraron los tres peritos restantes y a lo que informa la literatura especializada sobre el punto se expreso. Doctor Baillieau: "Qué diferencia hay del punto de vista radiológico? El punto de vista radiológico cuando los pulmones están llenos de aire, los rayos X atraviesan el cuerpecito y se va a ver un color negro. Como se ve cualquier radiografía de tórax. En cambio si el chico no respiró, los rayos se enfrentan a un parénquima no aéreo y entonces van a rebotar y van a dar un color claro, como cualquiera órgano macizo, es decir, como si fuera un hueso, como si fuera hígado... fíjense que yo les decía que el aspecto radiológico de los pulmones es a través del tórax cerrado, si hubo respiración hay transparencia, los campos pulmonares son oscuros, si no hubo respiración los pulmones aparecen opacos... o sea los pulmones son, es decir, todo lo que sea oscuro es aire. Todo lo que es claro se entiende no es aire. Parece una redundancia enfatizar tanto, esto enfatizo por que el informe del perito oficial dice que los pulmones son claros, señala que respiró, de que hubo vida. Esta diciendo que los pulmones son claros señal que no respiró, que no hubo vida tenía que haber dicho". El Doctor Najera dijo: "En radiología cuando uno está evaluando se dice que hay elementos radio opacos y se dice que hay elementos radio lucidos, el elemento radio opaco es aquel elemento que no deja pasar los rayos X y por lo tanto en la radiografía se ve blanco; se ve como negativo. En el otro extremo está el aire puro, que es si va a dejar pasar todos los rayos X y por lo tanto la imagen que se mira en las radiografías es negro. Entre esas densidades se van a poder ver colores que van a tender hacia lo blanco porque son más radio opacos, o que van a tender hacia el color más oscuro porque son más radio lucidos; un pulmón que no ha respirado, es más compacto y no tiene aire y por lo tanto se ve a los elementos más radio opacos y se va ver blanco, un pulmón que haya respirado tiene aire en sus alvéolos y en su estructura y este pulmón va ir a lo más oscuro, que son datos interpretados en una forma contraria en lo que estamos viendo.. he indica que respiró, eso es al revés. Es blanco no respiró. Entonces si ya tenemos este dato, ya hay dos docimasias que son negativas de lo que se puede ver aquí. Y la doctora Paz Barahona manifestó: En que consiste la docimasia radiológica ... básicamente en tomarle una radiografía al cuerpo del bebe... la docimasia radiológica nos puede dar positiva cuando hay presencia de aire en los pulmones... Pero el tono que toma la radiografía que como es, es oscuro o blanquecino? Es oscuro.

Fundamento Jurídico Número 34. En su declaración en el juicio sobre este aspecto el perito Escobar Abarca en relación a los hallazgos de la autopsia y refiriéndose a la docimasia radiológica expresó: "La docimasia son prueba que se realizan en este caso la docimasia radiológica, radiografía del cuerpo entero en una imagen normal se puede ver clara la imagen de los pulmones por el aire en el caso de los recién nacidos que no han respirado se ven más oscuros se dijo que era positiva porque sus pulmones dio un color más claro blanquecino". La literatura especializada sobre este aspecto indica: "Docimasias radiográficas de Bordas: Consisten en el estudio radiológico de los pulmones a través del tórax cerrado. Si el niño respiró hay transparencia. Si en cambio no respiró, los pulmones aparecen opacos como otros órganos macizos". (Vargas

10/

Alvarado); "Bordas propuso en 1896 la aplicación de los rayos X a los pulmones estraidos del feto para diferenciar la imagen pálida de una masa esponjosa lacunar, propia del pulmón que ha respirado. De la imagen oscura, uniforme y densa de los pulmones que no han respirado" (Gisbert Calabuig).

Fundamento Jurídico Número 35. De todo lo expuesto se considera que al establecerse por el perito Escobar Abarca, que en el análisis de radiología el color de los pulmones era más claro blanquecino, la conclusión inequívoca que debió haberse suscitado era que los mismos no tenían aire, por cuanto esa circunstancias es lo que establece la llamada radio opacidad, al contrario la transparencia determinaría existencia de aire, por cuanto los pulmones ya no aparecerían como órganos macizos, es decir opacos, por ello al no determinarse por la placa de rayos X que los pulmones presentaban un coloración oscura, la consecuencia según el saber médico ha de ser la no presencia de aire, lo cual se determinaba por el color blanquecino. De tal manera que, a la operación técnica que realizó el perito mediante la docimasia radiológica que le permitió observar los pulmones con una coloración "blanquecina", no concuerda con el resultado de ese hallazgo, puesto que se ha afirmado la docimasia como positiva en razón de esa condición, cuando lo que según el conocimiento médico informa que esa circunstancia indica lo contrario, una docimasia negativa en cuanto a presencia de aire en pulmones. Es por ello, que este otro aspecto decisivo en cuanto a la suficiencia de la pericia, afecta la idoneidad de la misma, pues se afirmas hechos contrarios a los que se tienen por afirmados de manera univoca en lo relativo a los resultados de este tipo de docimasia, lo cual afecta, conforme a los elementos de prueba nuevos recibidos -los dictámenes de los peritos- la pericia originalmente practicada, la cual suma una nueva deficiencia sustantiva, lo que genera la desacreditación de la misma en los hechos afirmados respecto de las docimasias practicadas y en la credibilidad de la misma.

Fundamento Jurídico Número 36. El otro aspecto que se debe considerar deficitario con efectos sustantivos respecto de la eficacia de la pericia es la inobservancia de los procedimientos establecidos en cuanto a la práctica de determinados actos que debían realizarse obligatoriamente, los cuales no se verificaron, y la complejidad del hecho en particular que se investigaba --muerte de la menor- se vio afectado sensiblemente, en este caso la omisión ha radicado en no tomar las muestras histopatológicas lo cual era mandatorio realizarlo. Si el perito incumple normas de procedimientos establecidas en los manuales respectivos, ello puede afectar gravemente su pericia, cuando las conclusiones a las que se llega pueden ser razonablemente cuestionadas a partir de la carencia de esa actividad respecto ciertos hechos establecidos. Parte esencial de la pericia es que el experto cumpla con las normas de regulación que se establecen en manuales y procedimientos, los cuales son mandatorios para el perito, en cuanto a los actos que se indican que deben de realizarse, y los mismos deben ser cumplidos de esa manera sin margen de discreción para decidir en cuanto a la realización de una actividad que por vía reglada se ha determinado como necesaria, sólo cuando la misma norma del manual o del procedimiento establece expresamente la discreción del perito para realizar o no el acto, según la conveniencia o utilidad del mismo, es que puede decidirse conforme a discreción, en caso contrario, es obligatorio darle cumplimiento a la regla de actuación, y la inobservancia del mismo compromete la calidad y competencia del perito, y puede afectar sensiblemente la suficiencia del acto pericial.

Fundamento Jurídico Número 37. Para clarificar lo anterior debe indicarse el alcance de un manual de formas y procedimientos en materia de prueba pericial. La prueba pericial por su propia naturaleza, es una actividad probatoria que se realiza únicamente por personas expertas, tal capacidad de especialización puede ser profesional cuando la ciencia, disciplina o técnica se encuentra reglamentada como tal, o puede suceder que la técnica, arte o disciplina no tenga

reglamentación técnica por lo cual se requiere idoneidad manifiesta. Cuando se trata de expertos en áreas especializadas del conocimiento, la actividad que se desarrolla, encuentra un marco de referencia importante en conocimiento acumulado de esa ciencia o disciplina, ello con fundamento en su propia metodología que predetermina de que manera han de obtenerse e interpretarse los conocimientos de su propia área, en esa amplitud del saber científico es que se concreta la llamada libertad científica del perito, pero los límites de la misma, son los confines de su disciplina. Dentro de ese marco de actuación cuando se trata de actividades periciales, se establecen determinadas formas de procedimiento, que son uniformes en cuanto a la observancia de la misma según la propia ciencia o disciplina, ese marco normativo de regulación de práctica de actividades profesionales en la pericia, tiene como finalidad garantizar un ejercicio de calidad y unidad en los actuaciones que se desarrollan, y los mismos son obligatorios en cuanto a su cumplimiento, la discrecionalidad del facultativo queda limitada a la regulación expresa de la normativa en las cuestiones particulares en las cuales la establezca, de no hacerlo la misma, es imperativa para el desarrollo de la actividad pericial, el acto es el obligatorio, la forma de realizarlo queda dentro de los límites del saber especial del perito, a menos que normativamente se regule una actuación expresa y determinada en cuanto a la forma de concretarse el acto.

Fundamento Jurídico Número 38. En el caso de el Instituto de Medicina Legal el cual es fundamental en la administración de justicia se ha establecido como parte del control de calidad de la actividad pericial el "Manual de Normas y Procedimientos de Patología Forense, Clínica Forense, Laboratorio Forense y Laboratorio de Genética Forense" aprobado en 2001 y modificado en 2004 y el mismo tiene como finalidad el asegurar las actuaciones "técnicas" de los peritos forenses, para lo cual se uniformas los procedimientos como una forma óptima de control sobre la calidad de las actuaciones de acuerdo a la metodología científica que informa la disciplina de la Medicina Legal, estos ámbitos se encuentran reconocidos en la Introducción del Manual de Normas y Procedimientos cuando se afirma: "El objetivo de este Manual es contar con un instrumento específico que contenga con un enfoque científico y un leguaje apropiado, la determinación de lo que debe hacer todo perito forense en cumplimiento de sus propias responsabilidades y demás, de cuáles son los pasos mínimos para realizar aquello que está obligado a hacer en razón de su cargo (...) de tal manera que los peritajes se produzcan con un nivel técnico tal, que aseguren su calidad y se realicen en forma ética y oportuna. Además este manual permite un mejor control de los procesos de producción de peritajes y del peritaje mismo, y es un instrumento de apoyo al perito que cumple con lo señalado". De lo anterior, un aspecto medular, es resaltar el obligatorio cumplimiento de las normas del Manual y de los procedimientos establecidos, los cuales son mínimos a cumplir, de tal manera que resulta de obligatoria observancia, ello con la finalidad de asegurar la calidad técnica del acto pericial que se practica, este aspecto se ve resaltado por la estricta observancia en el acto del experto de las reglas del método científico aplicable a su disciplina, tal aspecto se ha regulado incluso como regla general cuando se establece: "El peritaje forense debe producirse de acuerdo a una rigurosa aplicación del método científico para que sea de la más alta calidad posible y se realizará en forma ética y oportuna".

Fundamento Jurídico Número 39. En cuanto a la realización de la autopsia que se hace mento se encuentran normas de carácter general, y particulares que son aplicables cuando se trata de menores, el margen de apreciación entre ambas son diferentes por cuanto unas son las reglas generales de autopsia y otras son las que se determinan sobre cuestiones más particulares, es decir debe diferenciarse entre una reglamentación que es general y tiene una diferente aplicación, y las que tienen por la especialidad de los hechos normas distintas o adicionales que observar. Así en las "Disposiciones generales para el trabajo de autopsia se reconoce en la número once "La

is of

autopsia debe ser completa y cumplirá con los procedimientos generales de autopsia establecidos en este manual de procedimientos"; la trece "El médico forense debe tomar los fluidos biológicos y muestras de tejido para exámenes de laboratorio de acuerdo al caso...."; catorce "En los casos que se necesite realizar estudio histopatológico, la talla de muestras de órganos extraídos de la autopsia se deben efectuar en los cinco días posteriores, para evitar el deterioro de los tejidos". En los Procedimientos Generales de Autopsia en referencia al examen interno completo se determina en letra (c) Toma muestras de órganos cuando es necesario y los conserva en formalina diluida al 10% para estudio histopatológico". Debe indicarse que respecto de estas normas generales de autopsia, el tomar tejidos para realizar estudios histopatológicos, queda determinado a la necesidad del acto según los hallazgos y resultados obtenidos durante la necropsia, de tal manera que en este caso, como norma general en el procedimiento general de autopsia, si se autoriza la discreción para realizar la extracción de tejidos a efectos de la práctica de pruebas histológicas, pero ese procedimiento cambia cuando se trata de procedimientos particulares o especiales según los hechos que se investigan, en cuyo caso, la extracción de muestras para estudio histológico, ya no es discrecional o librado a la opinión profesional del médico, sino es mandatario, es decir debe observarse como norma obligatoria establecido en el procedimiento adoptado para la práctica de la autopsia en estos casos en particular.

Fundamento Jurídico Número 40. La primera diferencia se marca cuando se trata de la investigación de muerte por asfixia por estrangulación y ahorcadura, en estos casos la norma obliga en el sentido de: número seis: "Toma muestras para toxicología e hispatología para documentar el caso". Y de manera específica la regla se vuelve imperativa cuando en el procedimiento de autopsia en los casos de embriones, fetos o recién nacidos se dice en el número 6: "Extrae muestras de los órganos principales para estudio histológico". De tal manera que mientras en el procedimiento general de autopsia la práctica de toma de muestra de tejidos para histología queda reservada a la opinión del perito en relación a los hallazgos que ha efectuado en el proceso de autopsia y a la necesidad de la misma para tener un mejor diagnostico; cuando se trata de procedimientos especiales o particulares respecto de una determinada causa de muerte que se investiga o teniendo en cuenta el sujeto que es materia de estudio, la regla cambia de discrecional a imperativa, en estos casos, debe cumplirse lo reglamentado para el desarrollo del acto, vale decir en este caso de la autopsia, con lo cual la toma de muestras de tejido para estudios histológicos, ya no queda librada a la opinión del perito, sino es un acto mandatorio de estricto cumplimiento según la regla establecida en el manual y en el procedimiento determinado, el no realizar el acto al cual se está obligado, afecta el desarrollo del acto pericial y de acuerdo al caso puede afectar sustantivamente la credibilidad de la pericia.

Fundamento Jurídico Número 41. Para el caso que se trata siendo los hechos investigados una determinación de causa de muerte por asfixia por estrangulación y siendo el sujeto un menor de término, era de obligatorio cumplimiento el realizar el estudio histopatológico, por ello la afirmación tanto del Doctor Escobar Abarca como de la Doctora Paz Barahona tiene que ser contextualizada, en el sentido de que la actividad discrecional del pento para determinar si práctica la extracción de muestras para ulteriores exámenes de histología, sólo puede aplicarse de acuerdo al procedimiento general de autopsia (reglas de los 11, 13 y 14 de las disposiciones generales y 1 (d); 2 (c) del procedimiento general de autopsia; pero la misma ya no tiene la misma aplicación cuando se está en presencia de un procedimiento especifico que contiene una regla particular, en cuyo caso la obtención de muestras para estudio de hispatología se vuelve obligatoria y no discrecional, pues la misma se impone como un deber a cumplir, según el procedimiento establecido que es estándar para todos estos casos en particular, y en este caso debe cumplirse

necesariamente con lo dispuesto en el procedimiento de autopsia en los casos de muerte por asfixia, particularmente con la regla seis cuando es asfixia por estrangulación y ahorcadura; y de igual manera con la regla seis cuando se trata de un procedimiento de autopsia en embriones, fetos o recién nacidos. El no cumplirse con estas prescripciones del Manual y de los procedimientos establecidos, afecta el acto pericial, y de acuerdo a las circunstancias del caso en particular pueden afectar sustantivamente los resultados de la pericia y generar pérdida de valor probatorio respecto de los hechos que se afirman, como ha acontecido en el caso de conocimiento.

Fundamento Jurídico Número 42. De tal manera que la pericia practicada por el perito Escobar Abarca, al ser examinada conforme a los nuevos elementos de prueba que en este se encuentran referidos a las opiniones periciales de los peritos Baillieau, Najera y Paz Barahona (y al hecho de que no se contaban con resultados del estudio histopatológico (por cuanto como se informó a fs. 310 el médico que realizó la autopsia no lo consideró necesario) resulta afectada en su eficacia probatoria, ello es así por cuanto, aspectos sustantivos de los hechos determinados en la autopsia, no son congruentes con las conclusiones que se afirman en la misma, lo cual afecta sustantivamente la capacidad persuasiva de la prueba pericial por lo que decrece su suficiencia probatoria al determinarse yerros fundamentales en la misma que se concretizan en: a) una interpretación inadecuada de la docimasia óptica contraria a la opinión de los restantes expertos y del saber médico documentado en la literatura especializada; b) una interpretación errónea de los resultados de la docimasia radiológica que es contraria a la opinión de los restantes expertos y del saber médico en cuanto a lo que se ha documentado en la literatura especializada; c) la falta de observancia a la práctica de los estudios hispatológicos en contra de lo que se establece obligatoriamente en el Manual de Normas y Procedimientos de Patología Forense, Clínica Forense, Laboratorio Forense y Laboratorio de Genética Forense para los casos de autopsias por asfixia por estrangulamiento y cuando se trata de embriones, fetos o recién nacidos. Todas esas deficiencias afectan la credibilidad de la pericia practicada por el perito Escobar Abarca y de la conclusión de la misma en cuanto a afirmar que la causa de la muerte de la menor víctima ha sido una asfixia por estrangulamiento, lo cual ya no es sostenible a partir de la autopsia practicada como acto pericial; aparte de que dos de las otras opiniones periciales sobre los hallazgos de la autopsia son coincidentes en afirmar una causa de muerte por asfixia por una hipovolemia.

Fundamento Jurídico Número 43. No obstante que las afirmaciones anteriores son suficientes para restar completa credibilidad a la pericia practicada por el perito Escobar Abarca, es menester indicar otros aspectos importantes derivados del acto de la necropsia que se practicó en su momento, y de la opinión pericial del médico sustentante, así como de los otros peritos que han dictaminado sobre la necropsia, constituyendo nuevos elementos de prueba que se incorporaron en la audiencia de revisión; del conjunto de todas esas actividades probatorias, se puede sostener razonablemente, que la conclusión original de la pericia sostenida en el juicio de instancia y mantenida en esta audiencia de revisión —que la causa de la muerte fue una asfixia por estrangulación mecánica— ya no es sostenible a luz de lo que han informado otros elementos de prueba de carácter pericial —a partir de las declaraciones de los otros expertos— y por ende la imputación de que Karlina del Carmen Herrera Climaco sea la autora de un homicidio agravado como causante de la estrangulación, se ha desvanecido por cuanto ya no es posible sostener esa conclusión por vía de inferencia conforme a las pruebas obtenidas y a una valoración de la prueba indiciaria según las consideraciones que a continuación se detallan.

Fundamento Jurídico Número 44. A) El primer aspecto que debe de afirmarse es que Karlina del Carmen se encontraba embarazada y que la menor que falleció es su menor hija, esos hechos se mantienen fuera de toda duda, son hechos incontrovertibles, y se han afirmado a partir

Cou

del expediente clínico que se incorporó y de la prueba genética. B) Tampoco corresponde dudar que el parto extra-hospitalario de Karlina fue un parto que presentaba una complicación importante y que generó el desprendimiento de la placenta, unida a la menorcita y al cordón umbilical (lo afirmaron los cuatro pentos) ; C) que se trató de un parto en block, un parto completo o como se le denominó una abruptio placentae (lo afirmaron los peritos); D) que la menor presentaba signos de anoxia (lo afirmaron todos los peritos); E) que la menor murió a consecuencia de una asfixia (lo afirmaron todos los peritos); F) que la menor presentaba equimosis y escoriaciones en cuello (lo afirmaron todos los peritos) G) que la menor presentaba traumas craneales derivados de un parto laborioso que eran consecuencia de su salida del útero (lo afirmaron todos los peritos); H) que la menor no presentaba lesiones en los globos oculares (lo afirmaron los peritos y el informe pericial); I) que la menor no presentaba lesión del hueso ioides (lo afirmaron todos los peritos); J) Que la menor no presentaba en cuello marcas de estigmas ungueales (lo afirmaron los peritos Baillieau y Najera; la doctora Paz Barahona afirmó solo lesiones descritas como equimosis y escoriaciones y no otras; el doctor abarca en el dictamen escrito y en su primera declaración no hizo referencia a estigmas ungueales, en su declaración en la audiencia de revisión, sí afirmó que el cadáver presentaba este tipo de lesión; K) Que la interpretación en la docimasia óptica de que los pulmones tuvieran una coloración rojo violáceo y una superficie lisa indicaba que no era compatible con una respiración completa (lo afirmaron los peritos Baillieau, Najera, Paz Barahona indicó que no esperaría esos resultados; el perito Escobar Abarca indicó que podía ser distinto; L) Que la docimasia radiológica determinará una tonalidad blanquecina en el área de los pulmones indicaban una radio opacidad que no contenían aire (lo afirmaron Baillieau, Najera y Paz Barahona. El perito Escobar Abarca en su primera declaración indicó lo contrario, se dijo que era positiva porque sus pulmones dio un color más claro blanquecino, en la audiencia de revisión, expresó en principio una nueva opinión que si están blancos hay una radio opacidad e indican que los pulmones no tienen aire, y posteriormente manifestó ya no recordar) LL) Que si en un desprendimiento de placenta el cordón umbilical del menor no se liga, hay pérdida de sangre del menor y puede provocar un shock hipovolémico (lo afirmaron todos los peritos, aunque el doctor Escobar que no era el caso porque la menor ya había fallecido); M) Que el realizar los estudios histológicos para asegurar la causa de la muerte en un menor en la cual se sospecha una conducta criminal es necesario y obligatorio para descartar otro causa de muerte (lo afirmaron los peritos Baillieau y Najera; que no era estrictamente necesario indicó la Doctora Paz Barahona; que era no necesario y quedaba a discreción del médico afirmó el Doctor Escobar Abarca); N) que no se encontraron marcas de pulpejos de los dedos en el cuello de la menor (lo afirmaron todos los peritos, el informe pericial del doctor Escobar no indicó afirmativamente este aspecto, ni sus declaraciones); Ñ) que las lesiones que la menor presentaba como equimosis en el cuello tenían signos de vitalidad (lo afirmaron todos los peritos); O) que la menor munó en el trabajo de parto por asfixia como consecuencia de un shock hipovolémico (lo afirmaron los doctores Baillieau y Najera, este último caracterizó a la víctima como un mortinato); P) Que la menor munó a consecuencia de una asfixia mecánica por estrangulación lo afirmaron los doctores Paz Barahona y Escobar Abarca.

Fundamento Jurídico Número 45. Con todos los hechos aseverados a partir de los elementos de prueba incorporados tanto en el juicio, como en la audiencia de revisión (regla del artículo 431 N° 5 CPP) debe ahora realizarse su valoración para determinar si conforme a los mismos es posible una imputación criminal en el sentido de afirmar que Karlina del Carmen estranguló a la menor o si por el contrario es más razonable entender que el fallecimiento de la menor se debió a otras causas y no como consecuencia de una asfixia mecánica del tipo de estrangulamiento. (a) Para iniciar debe indicarse un aspecto fundamental, el cual es relativo al

parto de la menor, se ha establecido con toda claridad que se trató de un parto complicado en el sentido que la acusada sufrió una abrupto placentae o como lo calificaron también de un parto en block o completo, el cual se caracteriza por el desprendimiento completo de la placenta, el cordón umbilical y la naciente, todo unido en un solo cuerpo, tal circunstancia es ciertamente una urgencia médica y determina una situación crítica tanto para la madre como para la menor, a ello debe agregarse que se trato de un parto en solitario extra-hospitalario, también se ha reconocido en el saber médico legal (Balthazard, Piedeliebre, Schaffer citados por Gisbert) que un parto sin atención pueden darse una muerte por asfixia por aspiración o la asfixia puede derivarse por un desprendimiento brusco de la placenta. Se ha determinado por los peritos que en el caso de que se trata, hubo un desprendimiento de placenta, unido al cordón umbilical y producto por nacer, con lo cual la abruto placentae se ha probado, es decir hay un fundamento sólido para sostener que una asfixia también puede sobrevenir como consecuencia de una hipovolemia en esta particular forma de parto que es crítico para madre e naciente aún con atención médica, más en un caso como el que se conoce en el cual se trato de un parto extra-hospitalario. Y dos de los peritos han inclinado su opinión respecto de esta causa de muerte conforme a la interpretación de todos los hallazgos de la autopsia y ante la ausencia de la docimasia histológica que hubiera informado con certeza sobre la causa de muerte en atención a todas las particularidades del caso, es decir desprendimiento de placenta, parto extra-hospitalario, dos docimasias -la óptica y radiológica- de carácter negativo a una respiración completa, la consecuencia de ello en un positivo falso respecto de la restante docimasia pulmonar, la única presencia de equimosis múltiples en cuello, el hecho de que no se encuentra determinado que las equimosis reproduzcan un patrón de huellas de pulpejos de los dedos, la ausencia de estigmas ungueales, la ausencia de lesiones en ojos, conjuntivas y corneas, la falta de congestión y equimosis en vísceras de pulmón y corazón típicas de las asfixias mecánicas.

Fundamento Jurídico Número 46. También se ha reconocido por los forenses en términos generales, unos con mayor énfasis (Baillieau y Najera) y otros con menor (Escobar Abarca y Paz Barahona) que si el naciente no tiene ligado el cordón umbilical puede sobrevenirse un shock hipovolémico y después la muerte. Se ha establecido en el caso que se conoce que precisamente la menor dado la especie de parto en block o completo, no fue objeto de ligamento del cordón; lo anterior determina que la naciente pierda sangre hacia la placenta, lo cual disminuye su capacidad de oxigeno, de tal manera que la asfixia por desprendimiento de placenta es un hecho que puede ser estimado razonablemente, como el hecho de que si se ha probado que el cordón umbilical no fue ligado, hubo paso de sangre de la naciente hacia la placenta, pero ya no de esta que se había desprendido, con lo cual la llamada "circulación feto-placentaria" se había interrumpido con el fenómeno de la abrupto y la pérdida de oxigeno en la menor es razonable de ser sostenida. Estas apreciaciones que externó no son meras conjeturas, tienen como fundamento el hecho probado según los elementos de prueba nuevos incorporados por los peritos de que ciertamente el parto fue en Block, con afirmación de un desprendimiento brusco de placenta (abruptio) y que ciertamente el cordón umbilical de la recién nacida no había sido ligado, lo cual ha de indicar razonablemente que al no estar ligado como lo han informado los peritos la sangre de la menor también paso a la placenta. Resulta también oportuno indicar además que no se tomaron muestras de la placenta y el cordón para realizar los estudios histológicos que eran no solo necesarios sino imperativos en este caso, primero en atención a lo que ordena el Manual de procedimientos, y luego por las particularidades del caso.

Fundamento Jurídico Número 47. Hay un aspecto que es fundamental y es el hecho establecido mediante los nuevos elementos de prueba conforme a la declaración de los peritos de

404

que los nacientes pueden realizar respiraciones mientras se da el nacimiento, es decir mientras se desplazan del útero hacia el canal vaginal, este hecho fue afirmado por los peritos con claridad así: Baillieau "o sea cuando hay sufrimiento fetal cuando hay parto laborioso prolongado como puede haber sido este caso, el chico hace intentos de respirar en el canal del parto y esto es suficiente para que entren bocanadas de aire para decirlo de una forma fácil y que invalidan la docimasia o hacen que flote sin haber respirado" el Doctor Najera: "Se indica también sobre la docimasia hidrostática pulmonar que puede resultar en un momento falsamente positiva por movimientos respiratorios, los que se hacen en el canal de parto van a ocurrir más en aquellos casos complicados, pueden ocurrir en aquellos partos que no son asistidos"; La Doctora Paz Barahona expresó a la pregunta. "Doctora podría un menor respirar mientras va saliendo por el canal vaginal. Si sucede". Y el saber médico legal ha indicado en relación a los resultados positivos falsos de una docimasia hidrostatica (en este caso con cita de Gisbert "Respiración sin vida. Se llama así a unos movimientos respiratorios que el feto a menudo inicia en el canal de parto, cuando existen dificultades que llevan a un sufrimiento fetal prolongado e incluso a la muerte, antes del nacimiento pese a lo cual la docimasia puede ser positiva".

Fundamento Jurídico Número 48. En la estimación de los hechos respecto de lo afirmado por los forenses y de lo que indica la literatura especializada, encuentro plenitud de armonía, con los hallazgos de la autopsia en aspectos descriptivos, es decir que el hecho de que la menor respirase cuando se encontraba en todavía en el claustro materno durante el trabajo de parte, es un hecho que se puede sostener conforme a la prueba, y es que sólo se puede explicar bajo este fenómeno las diferencias marcadas entre las docimasia óptica, la radiológica y la hidrostática, de tal manera que son complementanas y no excluyentes, sólo que la hidrostática ha de entenderse conforme a las restantes, para no estimar un positivo falso de respiración completa en el naciente, y entender que respirando plenamente fue asfixiado por estrangulación, aspecto que con seguridad dado todas las circunstancias acaecidas únicamente podía afirmarse con toda certeza mediante la docimasia histológica, la cual no se realizó. El porqué de estas afirmaciones encuentra su punto de apoyo en lo siguiente: Ha quedado más que probado, en la docimasia óptica que los pulmones del menor no presentaban los signos de una persona que hubiese respirado plenamente al nacer, y en eso fueron concordantes los peritos, Baillieau, Najera y Paz Barahona -y lo es también el conocimiento médico legal- es decir el hecho de que los pulmones de la menor presentaran un color rojo violáceo, superficie lisa, lo que está indicando es una respiración no completa. En la docimasia radiológica según la primera declaración del perito Abarca Escobar afirmó: "en este caso la docimasia radiológica, radiográfica de cuerpo entero en una imagen normal se puede ver clara la imagen de los pulmones por el aire en el caso de los recién nacidos que no han respirado se ven más oscuros se dijo que era positiva porque en sus pulmones dio un color más claro blanquecino". La interpretación de ese aspecto por los tres peritos restantes como por toda la literatura médico legal informan que una radiografía que demuestre radio opacidad indica no aire en los pulmones y al contrario una radio lucida indicará aire en pulmones. Y sin embargo se ha establecido también con propiedad, aquí por todos los forenses de manera uniforme que las equimosis y escoriaciones de la menor en cuello presentaban signos de vitalidad, lo mismo que las equimosis en cráneo, con lo cual ha de afirmarse su respiración, pero no de manera completa, sino durante el nacimiento, lo cual es lo más razonable de concluir visto el conjunto de los hallazgos de la autopsia respecto del cadáver de la menor.

Fundamento Jurídico Número 49. Los aspectos antes destacados, es decir dos docimasias negativas, una positiva y signos de vitalidad en las lesiones de cráneo y cuello, sólo encuentran una explicación razonable, que la menor tuvo respiración incompleta durante el trabajo de parto,

ello como se expresó ha sido afirmado por los doctores Baillieau, Najera y Paz Barahona y también se encuentra confirmado como se ha indicado en la literatura médico legal más representativa, y como se advierte en la misma, un aspecto que puede generar positivos falsos en la docimasia pulmonar es precisamente ese tipo de respiraciones que el naciente realiza cuando se encuentra desplazándose del útero al conducto vaginal, lo cual es más complicado si se trata de partos laboriosos y extra-hospitalarios, además de completos. Y concurre aquí otro dato también importante que los doctores Baillieau, Najera afirmaron, de acuerdo al saber médico legal, en el sentido de que en partos laboriosos y cuando se produce dolor fetal, se puede presentar aspiración de meconio y aún de otros elementos; este dato médico es afirmado por Gisber cuando indica: "Se debe a los movimientos fetales patológicos que se inician prematuramente tras un sufrimiento fetal (partos prolongados y sin atención) produciéndose aspiración de vérnix caseosa, escamas epidérmicas, lanugo, liquido amniótico y meconio. El estudió histológico da el estado de certeza mostrando a nível pulmonar los espacios repletos de células meconiales, amnióticas u otras materias". Y como el mismo Gisbert lo indica tal fenomenología no es nueva, la misma se había observado ya por otros estudiosos de la temática entre ellos Balthazard quien indica: "Importa no confundir las lesiones de la sumersión criminal con las lesiones de la sumersión intrauterina espontanea, que se produce cada vez que el sufrimiento del feto provoca el establecimiento prematuro de la respiración. El examen histológico de los pulmones muestra, en semejante caso, las vías áreas llenas de restos procedentes del líquido amniótico: células epidérmicas descamadas, vello fetal, cristales de colesterina. A menudo el sufrimiento del feto ha provocado la eliminación de meconio en el liquido amniótico, y en los cortes del pulmón se hallan las gruesas granulaciones pigmentarias verdosas del meconio (Balthazard V. Manual de Medicina Legal p 539).

Fundamento Jurídico Número 50. Lo anterior tiene un aspecto importante respecto de la necropsia y de sus hallazgos, en la descripción del sistema digestivo se anotó: "Estomago: mucosa sana: duodeno e intestino delgado: permeables la mucosa esta conservada. Intestino grueso permeable. Es decir la autopsia no reveló presencia de meconio, lo cual indica que hubo expulsión del mismo debido a sufrimiento fetal, por cuanto no se encontraron restos del mismo, y la probabilidad de encontrar restos de meconio y otros elementos en zonas áreas de los pulmones sólo era posible practicando la respectiva docimasia histológica, obligatoria para estos casos según el manual de procedimientos pero que no se realizó por discreción médica. De tal manera que lo que se tiene establecido al no encontrar meconio en los órganos de la naciente en la autopsia es que el mismo fue expulsado por la actividad de sufrimiento fetal durante el parto, por cuanto no se consignó ningún dato en el protocolo de autopsia respecto del cadáver de la menor y los resultados de su examen interno ni tampoco en el externo. Es también importante lo que en este punto afirmó la doctora Paz Barahona: "Expulsan el meconio? eso es, puede hacerlo in útero o puede hacerlo fuera del útero también. Y puede ser una cosa digamos rápida o puede ser una cosa gradual que el niño durante sus tres primeros días siga expulsando meconio: Sigue expulsando meconio. Ustedes analizan eso cuando hay expulsión de meconio, en la ropa y eso, porque se los pide el protocolo y lo reportan no es cierto? Si lo observamos".

Fundamento Jurídico Número 51. Determinado lo anterior, debe indicarse que lo más razonable es entender que la ausencia de meconio en la naciente a su examen interno, indica no otra cosa que el mismo fue expulsado debido a sufrimiento fetal derivado del proceso de nacimiento, y precisamente este aspecto que ya fue indicado anteriormente, en el sentido que las docimasias en su conjunto, lo que informan razonablemente son respiraciones parciales debido al tipo de parto en block que se desarrollo, ello es compatible nuevamente con la ausencia de meconio en la naciente, según los datos revelados de la autopsia, con lo cual los procesos de



asfixia del naciente en estas circunstancias han sido también objeto de reconocimiento médico legal, al efecto Gisbert indica: "Sin embargo como describíamos en la muerte intraparto, cuando se produce por cualquier casa una anoxia fetal que conduce una muerte asfíctica (circulares del cordón, desprendimiento brusco de la placenta, sufrimiento fetal prolongado etc)". Y dos de los médicos legistas con precisión han indicado la probabilidad de éste tipo de muerte asfixia mediante una hipovolemia, al punto Baillieau indicó: "lo que ven rojo no es una arteria es una vena, está rojo, porque en la circulación feto-placentaria está invertida, estas son las arterias que llevan sangre no oxigenada hacia el bebe, y la sangre oxigenada va por las venas como se produce la hemorragia acá, esta la placenta, la placenta se desprende y lleva placenta, cordón umbilical y fruto al mismo tiempo, que es lo que pasa en este caso. En ese momento que sale del útero y atraviesan el canal del parto, hay una gran contracción, hay un gran distress fetal, hay una hipovolemia, hemorragia, hay una anoxia, anoxia quiere decir falta de oxigeno y eso lleva a la asfixia". Mientras que el Doctor Najera expresó: "Yo pienso que según los datos que yo tuve a bien analizar, se dejaron de tomar en cuenta muchas situaciones ahí, si empezamos a reconstruir lo que paso, en su momento, un dato bien importante, la placenta unida al cordón y unida al feto sin estar ligado, hay un intercambio de sangre de la madre al feto todo el tiempo, para mantener al feto vivo con todos sus nutrientes y los aportes de oxigeno adecuados que el feto necesita. Que es lo que sucede cuando hay un trabajo de parto y un desprendimiento de placenta que normalmente ha estado inserta o pegada al útero. El aporte de sangre de la madre al feto ya no se da, más como no se ha ligado el cordón si hay paso de sangre del feto a la placenta y eso nos puede representar un shock hipovolémico".

Fundamento Jurídico Número 52. De tal manera que la autopsia a luz de todos los elementos de prueba que se han incorporado por las declaraciones de todos los médicos forenses, incluyendo quien en su momento la practicó permite determinar aspectos fundamentales: a) que se trató de un parto en block o completo; b) que concurrió un desprendimiento de placenta; c) que el cordón umbilical que unía a placenta con la naciente no se encontraba ligado; d) que las autopsias óptica y radiológica determinan a los pulmones como incompatible con una respiración completa en este caso la opinión del doctor Escobar Abarca es diferente--; e) que las lesiones de equimosis y escoriaciones que presentaba la menor en cuello, y las esquemáticas en cráneo reflejan vitalidad. Visto todo lo anterior consideró que es harto razonable sostener fundamente en los hechos y conforme al saber médico legal, que muy probablemente la menor sufrió un proceso de asfixia ante el desprendimiento placentario y que no obstante los esfuerzos que realizo para respirar durante el parto, la anoxia de que fue objeto la llevó a una muerte por asfixia ante la hipovolemia presentada. Lo anterior tiene como sustento: se ha probado un parto extra-hospitalario, el desprendimiento de placenta, que los pulmones no presentan ante las docimasias óptica y radiológica las características de una respiración completa; el cordón umbilical entre naciente y placenta no estaba ligado; no hay signos en el cadáver de meconio según la autopsia que nos los afirma, por lo que se entiende que el mismo fue expulsado por sufrimiento fetal, la menor presentaba anoxia como lo han reflejado todos los médicos forenses. Y esa sintomatología puede llevar a una anoxia, generando una asfixia a consecuencia de la hipovolemia.

Fundamento Jurídico Número 53. Ahora debe examinarse cuál es el aspecto central para sostener que la muerte de la menor ha sido como consecuencia de una asfixia mecánica por estrangulación. Ciertamente del dictamen del Doctor Escobar Abarca y de la conclusión de la Doctora Paz Barahona, pueden señalarse dos aspectos básicos: a) el que la menor haya respirado; b) el tipo de lesiones que presentaba en el cuello, es decir las equimosis y escoriaciones que reflejan vitalidad. Ahora bien a la luz de los nuevos elementos de prueba que se han

inmediado no solo con las declaraciones de los forenses antes mencionados, sino también con las de Baillieau y Najera, es razonable sostener con toda certeza del dictamen de autopsia esa conclusión, es decir una muerte causada de manera criminal por que refleja asfixia mecánica por estrangulamiento, mi conclusión personal es que ello no es posible en grado de certeza. Y es que el dictamen de autopsia practicado por el Doctor Escobar Abarca, ha perdido de manera sustantiva eficacia probatoria en atención a los aspectos deficitarios que ya se señalaron, resumidos en incorrectas interpretaciones de dos docimasias, no seguir la reglamentación establecida en el Manual y en los procedimientos ordenados, al no realizar los cortes de órganos para exámenes histopatológicos. La interpretación correcta de los hallazgos de la autopsia en los pulmones de la naciente, indican que no pudo haberse desarrollado una respiración plena, por cuanto la morfología de los mismos es incompatible con esta conclusión, según el saber médico legal, de tal manera que la restante prueba que afirmaría éste aspecto, la docimasia pulmonar, ante un hecho bastante cierto de sostener –respiraciones de la menor en el claustro materno durante el parto– tiene un reparo grave, el positivo falso de este tipo de respiraciones, con lo cual la prueba imprescindible, es la docimasia histológica que no se realizó.

Fundamento Jurídico Número 54. Señalado lo anterior el primer aspecto para sostener la tesitura de la estrangulación se ve gravemente afectado, pues no es posible sostener con certeza que la menor haya respirado de manera plena después del nacimiento y que posteriormente ya habiendo nacido, la madre le haya estrangulado mecánicamente provocando su muerte mediante ese tipo de asfixia, es más los hechos tienden a afirmar todo lo contrario, en el primer que no concurrió respiración completa, y que efectivamente la menor respiró de manera incompleta en el canal vaginal cuando se desarrollo el proceso de nacimiento, y esta particularidad de la respiración del naciente -en general- cuando todavía se encuentra en el claustro materno, ha sido confirmada por la opinión de los peritos como algo probable, y así mismo por el saber médico legal en la literatura especializada. Con lo cual el primer aspecto básico para sostener una muerte por estrangulación se ve seriamente afectada, y no es posible con certeza sostener ello desde una perspectiva objetiva y conforme a los hechos determinados, es decir ya no es posible sostener que la menor presentó una respiración plena, completa, posterior a su nacimiento y que en esas circunstancias fue estrangulada; con lo cual la inferencia indiciaria para determinar hechos no conocidos a partir de hechos probados, se vuelve ya no univoca sino equivoca, por cuanto el hecho principal ya no es posible sostenerlo, con lo cual la inferencia lógica carece de razón suficiente para deducir un hecho no probado, el estrangulamiento posterior en una menor que respiraba plenamente.

Fundamento Jurídico Número 55. Ahora conviene ocuparse del otro aspecto base para sostener la estrangulación como forma por la cual se le ocasionó la muerte a la menor. El mismo radica en que la menor presentaba en su cuello unas lesiones catalogadas en el dictamen de autopsia de la siguiente manera: "se observa a nivel de cuello, múltiples equimosis de tamaño y forma variable que van de uno por uno centímetros hasta cuatro por dos centímetros de diámetro, ubicadas en la parte derecha, izquierda y central del cuello. Hay cianosis facial y de los labios... Cuello se observan infiltrados hemorrágicos abundantes en el tejido muscular que coinciden con los encontrados en piel". Es decir que la presencia de las lesiones de equimosis, aunado al hecho de que para el perito la menor había tenido una respiración plena posterior al nacimiento, en razón de la interpretación de las docimasias que realizó, determinaba entonces una forma de muerte homicida catalogada como de estrangulación, y ello es compatible con la conclusión que emite en el dictamen: "CAUSA DE MUERTE: Asfixia por estrangulación: RESUMEN: Se practicó la autopsia al cadáver de un recién nacido de termino.... Al examen físico se encontraron equimosis alrededor

Well

del cuello. Las docimasias fueron positivas. La causa directa de la muerte se debió a asfixia por estrangulación". Desde el análisis de la pericia, ha de sostenerse que la causa de muerte criminal sólo se sostiene por estos dos aspectos, uno las equimosis en el cuello, dos las docimasias positivas. Respecto de las ultimas como se ha indicado ampliamente en este voto, dos docimasia son contrarias a lo afirmado por el perito, es decir que no se pueden estimar como positivas, sino al contrario negativas a una respiración completa, es decir fuera del claustro materno, y la restante que es la hidrostática, siendo que las otras docimasias indican fehacientemente una respiración no completa, ya no puede ser estimada como concluyente por cuanto una de las causas de "positivos falsos" es precisamente la respiración del *naciturus* en el conducto vaginal durante el proceso de parto.

Fundamento Jurídico Número 56. Ahora bien, es posible sostener con toda certeza que siempre que los nacientes presentes equimosis en el cuello habrá de concluirse una muerte mecánica por estrangulación, consideró que la respuesta es negativa, y lo es a la luz de todo lo que se informó por los nuevos elementos de prueba que se incorporaron a partir de las declaraciones de todos los peritos sobre el dictamen de autopsia. No siempre que se presenten equimosis en cuello de un naciente podrá sostenerse que se está en presencia de una asfixia mecánica por estrangulación, y los hallazgos positivos y negativos que resultan de la autopsia y que han puesto de relieve los peritos con sus declaraciones expertas indican que en el caso presente, menos puede ya sostenerse una conclusión como la que se sostuvo en la decisión original, es decir que el conjunto de aspectos que a continuación se expondrán niegan la certeza de una conducta criminal en el sentido de estrangulación. Y el primer aspecto del cual se debe partir es que precisamente no basta -ahora es posible sostener esa conclusión- que concurran equimosis en cuello para entender concurrida un acto mecánico de estrangulamiento en las circunstancias de este caso particular, haciendo énfasis en que fuera de ese aspecto traumatológico no tiene otro fundamento la determinación de la causa de muerte como de estrangulación.

Fundamento Jurídico Número 57. A) el primer aspecto a indicar es precisamente el anterior, fuera de las lesiones consistentes en equimosis no hay otro tipo de lesiones sugestivas de una estrangulación, las cuales el saber médico legal ha determinado como usualmente concurrentes cuando se realizan conductas de esta naturaleza, es decir cuando se estrangula a un recién nacido, lo que tradicionalmente se ha calificado como "infanticidio", la ausencia de todos esos hallazgos en este caso tiene vital importancia, por cuanto no concurre ninguno otro más que las equimosis, y es posible sostener la ausencia de todo otro tipo de lesión por cuanto en el dictamen las únicas que fueron afirmadas son las equimosis múltiples, y no otro tipo de lesión que no consta determinada en el protocolo de autopsia, salvo las presentadas en cráneo, las cuales han tenido otra interpretación coincidente por todos los forenses, en resumen en este primer aspecto, la estrangulación como mecanismo de muerte solo se apoya en las equimosis y no en otro tipo de lesión típica de esta forma de muerte en recién nacidos que se encuentran ausentes, y cuyos aspectos se trataran en seguida. Y aquí es oportuno indicar que la ausencia de afirmación de datos del informe escrito del perito, significara precisamente eso, que las circunstancias no han concurrido, por cuanto de haber sido observadas hubiesen sido consignadas por el perito quien tiene como obligación de dejar asentado en el informe escrito todo lo relativo a la observación y descripción del objeto o la persona que examina; así de una relación detallada de todas las operaciones técnicas que practico y de los resultados que estas produjeron. Este aspecto también es fundamental para considerar la suficiencia de la pericia, por lo cual la misma ha de ser circunstanciada ampliamente en todos aquellos aspectos de relevancia para el caso tanto en lo relativo al proceso de observación y descripción del fenómeno a peritar, como de las operaciones que se practican, así como de los resultados que se obtienen, y finalmente la consignación de las conclusiones del experto respecto de su actividad pericial, defectos sustantivos en estos ámbitos de la pericia, afectaran su capacidad de prueba, como también ha sucedido con la experticia objeto de análisis en las cuales no se detallaron aspectos importantes de la misma en cuanto a fenómenos observados, operaciones realizadas y resultados obtenidos.

Fundamento Jurídico Número 58. B) Cuando se trata de asfixias por estrangulación en recién nacidos concurren generalmente una serie de circunstancias que se constatan en los cadáveres, pero todas esas evidencias traumáticas se encontraban ausente en el cadáver de la menor, un aspecto sustantivo por ejemplo, es el encontrar estigmas ungueales en la región del cuello y en aún en otras cercanas, estas marcas de diferente características son usuales de ser encontradas por la forma en la cual se desencadena el mecanismo de estrangulación que pone las uñas de los dedos (indistintamente de sus características) en contacto con la piel de la víctima; y sin embargo no se encontraron en la menor fallecida. Al punto los forenses indicaron: el Doctor Baillieau "Esto es otra imagen que puede ser aparentemente muy aparatosa, ver esas lesiones de cuello, Yo creo honestamente que el médico que actuó, vio esto y pensó que eso era sinónimo de estrangulación a mano y ya fue con la idea de un estrangulamiento y por eso vio una cosa e interpretó otra. Esto, esto se ve, cuando hay una estrangulación a mano se ven lo que se llama estigmas ungueales, que siguen una trayectoria vertical al cuello, es lógico por que cuando la mano aprisiona... Por que las uñas se incrustan y forman una exconación que es pantonomo, eso si que es característica, no hay ninguna otra causa que no sea de estrangulación para que aparezcan estos signos, para nosotros tiene gran importancia médico legal. Así como las equimosis en el labio superior son pantonomoneas o muy sugestivas de sofocación por que aprietan la boca del bebe". El doctor Najera expresó: "Hay lesiones que son antemorten, las perimorten y los postmorten los ante morten son aquellas cualquiera que uno en un momento dado se puede producir y que le va a dar a uno una reacción vital como es que se hinch, se inflame el tejido que ha sido lesionado. Van a estar infiltrados con sangre los bordes de las lesiones o en caso de equimosis, el infiltrado va a ser en el tejido celular sub cutáneo y van a tener un color rojo violáceo dependiendo de la evolución de la equimosis, son de distinto tamaño, va en contra de lo que uno acostumbra a ver, y de lo que dice la literatura de que están los estigmas ungueales pues, no están referidos aquí tampoco". Al ser contrainterrogado y mostrado nuevas fotografías el doctor expresó: "Cuando uno habla de lesiones antemorten son las que hacen la persona, todas sus funciones vitales están bien, entonces esto nos va a dar una reacción inflamatoria, nos va a dar una hemorragia, las lesiones, perimorten son aquellas que ocurren momentos o instantes ante o en momentos después de la muerte de la persona, por eso, la reacción vital que tiene esta bastante disminuida y las postmorten son aquellas lesiones que no hay ningún tipo de reacción que hay un tiempo mayor y que se producen las lesiones; A su criterio entonces en qué momento del hecho le sucedieron estas laceraciones? (...) Cuando uno habla de escoriaciones se está refiriendo a las lesiones que ocurren por fricción de un objeto romo sin punta y sin filo sobre la superficie de la fiel y que levanta la capa más superficial de la piel que es la epidermis, entonces, todo o algún objeto podría ser las manos por que ya se habló aquí del momento que se hacen las conclusiones de uno de los médicos que se analizaron, que es posible que haya sido con la mano, pero por la orientación, esas van de amba para abajo, o de abajo o de abajo para amba dependiendo del tipo de parto, si sabemos, conocemos que este parto fue en posición cefálico fue perimorten y son de abajo para arriba volteando el feto hacia amba".

 $\gamma_{o_{ii}}$

Fundamento Jurídico Número 59. En cuanto a la Doctora Paz Barahona expresó: Bueno basándome en las fotografías yo diría que hay unas áreas equimóticas de color purpúreos, a nivel de ambos hemicuellos y que también interesan la región anterior. Las describiría así un poco, sin las medidas exactas obviamente... porque no tengo la manera como medirlas, me parece también que en el área del hemicuello izquierdo hay unas lesiones que son compatibles con escoriaciones área escoriativa (...). El Doctor Escobar Abarca al declarar en la audiencia de revisión expresó sobre este punto: ¿Asfixia por estrangulación en que se basa doctor? En las marcas en el cuello, tanto externas como internas; ¿Qué marcas tenía en el cuello? Tenía equimosis; ¿equimosis que es una equimosis? Equimosis es lo que comúnmente se le llama moretón, se ocasiona por la salida de sangre de los vasos sanguíneos ante una presión o golpe (...) ¿al estrangulamiento que marca deja? Ah evidencia externa de trauma.. pues se encuentra equimosis alrededor del cuello, pueden encontrarse escoriaciones y estigmas ungueales; ¿eso que dijo? Que se encuentran equimosis y estigmas ungueales; ¿ungueales qué es eso de estigmas ungueales? Son erosiones dejadas por las uñas de una persona en el tejido de la epidermis del cuello; ¿erosiones que quedan en el cuello, y usted las encontró ahí esas marcas ungueales? Si ahí están (...) ¿Y dice Calabuig usted lo acaba de leer que las manchas ungueales son apergaminadas y son bien delimitadas, aparecen ahí doctor? Si. ¿Donde está lo apergaminado doctor? Aquí esta lo apergaminado; ¿y esto aquí de este lado? Aquí también. Pues si pero quedamos que solamente en un lado del cuello, no en dos o tres; las marcas de uña son hechas con los dedos y precisamente se llama estigmas ungueales por que están hechas con las uñas, la mano tiene cinco uñas, dependiendo como se agarre, puede dejar dedos a un lado o a los dos. Si usted le da vuelta a la mano perfectamente puede dejar huellas al otro lado; ¿y porque no lo describió esto en la autopsia doctor? En la autopsia están descritas las equimosis; ¿Pero equimosis no es lo mismo que manchas ungueales doctor, es diferente usted me dijo, equimosis me describió, usted me lo dijo antes y me lo hizo todo un planteamiento pero eso no es lo mismo? O es igual equimosis a los rastros ungueales? No es diferente.

Fundamento Jurídico Número 60. Al escrutar las declaraciones de los peritos, se puede concluir lo siguiente, se afirma por tres de ellos, que lo que los traumas que la menor presentaba en el cuello, son equimosis y escoriaciones, y ninguno de ellos afirmó que la menor presentaba en el cuello señales de estigmas ungueales, de tal manera que se tiene acreditado que la menor en el área traumática no presentaba señales de ese tipo especial de lesiones que son usuales en la estrangulación, que ciertamente podrían faltar, pero lo más usual es que aparezcan como un vestigio típico de la muerte por estrangulación manual; de tal manera que puede sostenerse conforme a la prueba que la menor no presentaba estas lesiones típicas del estrangulamiento en recién nacidos. Y también puede afirmarse que en el informe escrito de la autopsia el forense en el momento en el cual practicó la necropsia no indicó la presencia de estigmas ungueales, ello se afirma por cuanto en el protocolo de autopsia se anotó: "EVIDENCIA EXTERNA DE TRAUMA: distribución anatomopográfica: Se observa a nivel de cuello, múltiples equimosis de tamaño y forma variable que van de uno por uno centímetros hasta cuatro por dos centímetros de diámetro ubicadas en la parte derecha, izquierda y central del cuello". Al declarar en la audiencia de juicio el perito Escobar expresó: "las equimosis son machas violáceas de la piel provocada por una hemorragia interna en los tejidos subyacentes; la causa de las equimosis múltiples si son alrededor del cuello indican que ha sido por presión directa por cualquier objeto generalmente los dedos de las manos". Es decir, que en el dictamen de autopsia y en su primera declaración, el experto no determinó que se encontraran como evidencias en los traumatismos que presentaba la menor estigmas ungueales, como lo ha sostenido en la audiencia de revisión, en el sentido que sí, los estigmas ungueales están presentes.

Fundamento Jurídico Número 61. De todo lo anterior, es menester concluir en el sentido que el cadáver de la menor no presentaba dentro de los traumas encontrados marcas de uñas, o estigmas ungueales, y en tal sentido no hay fundamento para conceder credibilidad a lo declarado por el perito Escobar Ábarca, cuando en la audiencia de revisión afirma que en el cadáver encontró como traumas estigmas ungueales, ello porque tal hallazgo, de una relevancia esencial, no aparece consignada en el protocolo de autopsia, es decir esos traumatismos tan sugestivos de una asfixia mecánica manual por estrangulamiento de haber sido encontrados en el momento en el cual, el perito observaba y describía la evidencia externa de trauma, debieron haber sido señalados en el informe escrito de autopsia, pero el mismo como se ha indicado con anterioridad, solo describe el encuentro de equimosis múltiples, y ciertamente como lo reconoció el mismo perito y lo afirma toda la literatura especializada los estigmas ungueales y las equimosis son traumatismos diferentes. Por añadidura, los restantes peritos, Baillieau, Najera y Paz Barahona, no han encontrado señales de estigmas ungueales, con lo cual se determina como hecho probado de manera negativa que no el cadáver no presentaba este típo de lesiones, por lo cual, la aseveración posterior del perito que indica que si existen, cuando no lo consignó así en el protocolo de autopsia ni lo informó en su primera declaración, carecen de credibilidad, por cuanto son aseveraciones no confiables dado esos defectos.

Fundamento Jurídico Número 62. Y es que en este punto debe indicarse un aspecto fundamental que ya expresé, lo que el perito consigna en el protocolo escrito de su acto pericial es un acto sustancial, el perito está obligado a consignar con el mayor detalle todos los hallazgos que encuentra al observar su objeto de estudio –en este caso el cadáver– además de externar su propia valoración sobre los fenómenos observados, este es un aspecto sustantivo de la práctica de la pericia, y su realización de manera defectuosa trae como consecuencia dependiendo de la gravedad de la omisión, la falta de credibilidad del acto pericial, por cuanto el perito, no es un órgano de prueba común, precisamente en su alta cualificación para desarrollar el acto de conocimiento de prueba, es que descansa la capacidad de confiabilidad de su aportación probatoria. De tal manera que la infracción a esta exigencia normativa –regla del artículo 1 del artículo 206 CPP– en el sentido de no consignar por su descripción los hallazgos encontrados tras la observación puede significar la pérdida de valor probatorio sobre el acto pericial realizado, como en este caso cuando –a las deficiencias añadidas— un aspecto tan medular como los estigmas ungueales para afirmar una muerte por asfixia por estrangulación, no constan en el dictamen escrito

Fundamento Jurídico Número 63. Por último sobre este punto la literatura especializada indica que cuando se trata de asfixias mecánicas por estrangulamiento en recién nacidos, es usual encontrar marcas de los estigmas ungueales, las cuales adoptan diferentes formas según sea la constitución de las uñas, de tal manera que por lo general estas marcas aparecen como una forma típica de estrangulamiento manual. Para acreditar lo anterior, basta citar algunos especialistas de la materia: Gisber Calabuig ha indicado: "los elementos diagnósticos son las típicas excoriaciones producidas por las uñas conocidas como estigmas ungueales; estas aparecen sobre un lado, bajo forma de huellas semilunares, oscuras, apergaminadas y siguiendo la dirección vertical del cuello. Se diferencian de las que aparecen en la estrangulación del adulto, porque en el recién nacido están en menor número, dado la proporción de la anchura de la mano adulta y la longitud del cuello del niño"; Balthazard señala: "La estrangulación manual es más fácil de reconocer ya que existen siempre en el cuello y hasta por detrás de las orejas numerosos estigmas ungueales"; Simonnin

1×0°6

dice: "Encontramos en el recién nacido los caracteres de estrangulación de un sujeto adulto. Estigmas ungueales se observan alrededor de la boca, nariz y en el cuello"; Vargas Alvarado indica: "Para diagnóstico de causa de muerte: examinar cuidadosamente cuello y cara buscando estigmas ungueales y surcos de ahorcadura o estrangulación"; Romo Pizarro: "Lesiones propias de la estrangulación manual se refieren exclusivamente a la zona del cuello, donde es posible distinguir: lesiones externas donde la acción de los dedos producen equimosis (redondeadas de poco diametro) erosiones lineales (determinadas por las uñas) erosiones semilunares (por acción de las uñas fijas sin deslizamiento)"; Achaval indica: "Lesiones producidas por la mano o manos constrictoras. Son escoriaciones y equimosis del traumatismo ungueal y digital". En resumen debe de afirmarse que las lesiones que presentaba el cadáver de la menor no se correspondían con los denominados estigmas ungueales.

Fundamento Jurídico Número 64. C) Otro aspecto negativo que también es de relevancia es la ausencia de marcas típicas de los dedos como mecanismo constrictor, es decir las llamadas huellas de pulpejos, los mismos no se acreditan dentro de las lesiones que presenta la menor, así el doctor Najera indicó: "también se dice lo de las escoriaciones, lo de las equimosis que también no fueron consideradas que ya se hizo alusión a esto tampoco, también se hace alusión a los estigmas ungueales también que ya se hizo alusión, pero hay una posibilidad bastante razonable, es que toda vez que las equimosis que se describen son de muy distintos tamaños no tienen un patrón establecido como el de las impresiones digitales, es probable que en el momento de la madre tratar el feto y tratar de aliviarse su dolor, haya podido producir este tipo de equimosis"; en relación al punto de las huellas de pulpejos indicó la Doctora Paz Barahona: ¿de acuerdo a las fotografías que le mostró la representación fiscal, las señales en el cuello de acuerdo a la interpretación que usted da, encontró los pulpejos de los dedos? Los pulpejos de los dedos me llama la atención que en la descripción que hace el doctor menciona unas equimosis que tienen un centímetro de diámetro entonces; ¿pero encontró usted o no los pulpejos de acuerdo a la interpretación que usted le da? Las fotografías no ayudan para poder determinar con certeza eso; ¿entonces sí o no? No". La literatura especializada sobre este aspecto en particular indica: "En el examen externo del cuello destaca, en esta modalidad de estrangulación, la presencia de equimosis pequeñas y redondeadas producidas por el pulpejo de los dedos y de exconaciones ocasionadas por las uñas de forma semilunar (estigmas ungueales) o lineales cuando la uña no hace presa en la piel y resbala sobre ésta. (Gisbert)

Fundamento Jurídico Número 65. De lo antes expuesto debe indicarse que cuando se asfixia por medios manuales, esta forma mecánica de estrangular, deja indefectiblemente una señal peculiar —sobre la cual han ilustrado los forenses— que son equimosis que adquieren las características de los pulpejos de los dedos, que son los que realizan la fuerza constrictora sobre el cuello, al examinarse lo declarado por los forenses y lo que se ha considerado en la literatura especializada, estas marcas son típicas de una estrangulación, es decir las equimosis adquieren esta característica particular si se trata de una estrangulación manual; y resulta entonces sustantivo que el cadáver de la menor aunque presentaba equimosis no las presentaba en la forma de reflejo de los pulpejos digitales, ni siguiendo un patrón, del mismo; de ahí no solo se tenga ausencia de estigmas ungueales, sino que también las equimosis no reflejan el tipo de las esperadas para una actividad de estrangulación manual es decir no se trata de "presencia de equimosis pequeñas y redondeadas producidas por el pulpejo de los dedos". Lo anterior también es fundamental por cuanto si el otro aspecto esencial para sostener la muerte por estrangulación a partir de la opinión pericial en la autopsia eran las equimosis, aún cuando estas se encuentran presentes las mismas no se adecuan al patrón esperado, es decir de forma de impresiones

digitales y siguiendo patrones determinados, por lo cual la ausencia de esta forma de traumatismo equimótico hace que la conclusión del autopsia y de los peritos que la sostienen sea no aceptable, y por ende carente de suficiencia probatoria, si a ello se la añade que no habiendo equimosis que sean representativas de marcas digitales, tampoco concurren señas de estigmas ungueales, con lo cual no es razonable entender que las equimosis que presentaba la menor según los nuevos elementos de prueba acreditados representen con certeza una forma de estrangulamiento manual y por ende una causa de muerte de manera homicida.

Fundamento Jurídico Número 66. Se corresponde ahora examinar otro dato bastante característico en las asfixias por estrangulamiento que en este caso también se encuentre ausente en la menor, se trata de la constatación de hemorragias conjuntivas que aparecen como forma de petequias en los ojos, las cuales no fueron encontradas en el cadáver de la víctima. Sobre el punto se expresó: "Yo pienso que cuando se describen los globos aculares íntegros las conjuntivas blancas y las conjuntivas bien, en las asfixias mecánicas pueden ser ahorcaduras, estrangulación a lazo, estrangulación a mano, estrangulación con el antebrazo, por la presión que se ejerce y por la disminución del retorno venoso, las venitas pequeñitas se van a romper y esas nos van a producir unas hemorragias en forme de punto, o puntiformes que se llaman que son las petequias y eso lo vamos a poder ver bien en los ojos, en la parte interna de los parpados, cosa que aquí no la miramos también". Ciertamente que los oculares se encontraban íntegros lo confirman los peritos Escobar Abarca y Paz Barahona cuando dicen el primero en su dictamen de autopsia: "CARA: Globos oculares íntegros. Si. Conjuntivas. Blancas. Corneas. Íntegras. Si; la segunda expresó: ¿Qué quiere decir eso de que las córneas integras doctora? Bueno básicamente que no existen lesiones traumáticas a ese nivel a nivel corneal esa es la interpretación que nosotros le damos a las córneas integras". De lo anterior se comprende que este tipo de lesiones pueden concurrir en las asfixias por estrangulamiento, dado la presión mecánica que se desarrolla, empero en este caso tampoco concurrieron.

Fundamento Jurídico Número 67. La literatura especializada indica también que como producto de las asfixias por estrangulamiento en los órganos principales se presentan una serie de traumatismos característicos de este tipo de mecanismo de muerte en recién nacidos así se indica: "En la asfixia violenta del recién nacido aparece una intensa congestión visceral y son muy evidentes las equimosis subpleurales en la superficie pulmonar, subpericárdiacas y subpericraneales, su aspecto es abundante puntiformes y de color oscuro. Tales señales no aparecen en el examen interno practicado al cadáver de la menor, y ello se afirma según el mismo protocolo de autopsia que informa sobre la evidencia interna de trauma: "TÓRAX. Tráquea y bronquios: permeables. Cavidad pleural derecha: vacía. Cavidad pleural izquierda. Vacía. Pulmones. Ambos pulmones son de color rojo violáceo, superficie lisa, consistencia esponjosa, al corte del parénquima es de color rojo uniforme. Corazón. Sin anormalidades". Es decir que el estudio de las viseras internas, no determinó ni congestión visceral ni "manchas de Tardieu" con lo cual un signo característico de las asfixia violenta no aparece tampoco reflejado en el organismo de la menor. Lo único que si aparece detallado son "equimosis en cuero cabelludo con predominio en regiones parietales y temporales"; empero todos los peritos fueron coincidentes que las mismas eran típicas de un traumatismo causado durante el nacimiento al pasar el naciente por el canal vaginal, con lo cual queda descartado un hallazgo típico de una lesión de otra naturaleza.

Fundamento Jurídico Número 68. Visto todo lo que se ha considerado es posible ahora tener por establecido lo siguiente: a) que no concurre certeza para acreditar que la menor fallecida, haya efectuado una respiración completa después de nacer, y que respirando y viviendo haya sido

estrangulada por su madre. El conjunto de los elementos de prueba que se han valorado indican lo contrario, es decir que la menor si respiró lo hizo durante el nacimiento, de tal manera que ya no es posible sostener que se le haya causado la muerte después de nacer, lo cual no equivale a decir que la menor no respiró o no vivió, lo primero desde una perspectiva biológica es posible afirmado, pero la evidencia indica que se trato de una respiración en el claustro materno mientras tenía lugar su nacimiento; b) tampoco se puede sostener con certeza que la menor haya muerto estrangulada manualmente en un acto homicida, por cuanto el único parámetro que se tiene para ello, son las equimosis que presenta la menor, pero las mismas no presentan los patrones propios que presentarían unas equimosis causadas por compresión manual, y por lo mismo en el cadáver se encuentran ausentes características típicas de esta forma de lesiones además de otro tipo de señales que usualmente son encontradas en las asfixias por estrangulación manual, de ahí que faltan con certeza acreditada, los dos aspectos que anteriormente se tuvieron como concurridos y la falta de los mismos según todo lo que se ha expuesto hace que los hechos que se tuvieron acreditados vía inferencia a partir de aquellos hechos probados -nacimiento de la menor y respiración plena sostenido por las docimasias practicadas en la prueba pericial de autopsia y mecanismo de muerte por estrangulamiento manual sostenido por las lesiones equimóticas de cuello- ya no se puedan sostener razonablemente por faltar establecidos los dos aspectos esenciales precitados, en razón de las deficiencias de las que adolece la pericia, al ser apreciada conforme a otros elementos de prueba que se incorporaron por la declaración de los peritos, y por ello la imputación de una acción de homicidio respecto de Karlina del Carmen Herrera Climaco ya no es sostenible.

Fundamento Jurídico Número 69. Y es que ciertamente la pericia de la necropsia que era la base de la prueba para sostener una autoría en el hecho al calificarlo como de homicidio en virtud de establecerse hallazgos que determinan la causa de la muerte como de asfixia por estrangulación ha perdido su valor probatorio, y al ceder su capacidad persuasiva como prueba, ya no concurre otro elemento de prueba que pueda sostener el hecho como un acto de homicidio violento en una recién nacida, lo cual hace desaparecer la imputación de homicidio. Después de examinar todos los elementos de prueba incorporados mediante las declaraciones de los peritos y la pericia misma en su sentido completo, como informe escrito y oral, se concluye que tal acto pericial ya no puede gozar de suficiencia probatoria si se ha establecido que: a) dos de las docimasias que se practicaron se interpretaron incorrectamente conforme al saber medico generalizado; b) el informe pericial escrito resultó incompleto, pues en él no se consignaron las descripciones completas del objeto examinado -el cadáver- ni se verificó una relación detallada de las operaciones practicadas, contraviniéndose con ello los numerales 1 y 2 del artículo 260 del Código Procesal Penal; c) se omitió darle cumplimiento a las reglas del Manual de Normas y Procedimientos de Patología Forense fundamentalmente en lo concerniente a la toma de muestras de tejidos para practicar posteriormente los exámenes histopatológicos, los cuales en muertes de recién nacidos son obligatorios y no discrecionales; d) que muchos de los hallazgos determinados en el informe del protocolo de autopsias, son contrarios a los que se deberían encontrar en una muerte causada por asfixia mecánica mediante estrangulación, es decir no hubieron lesiones en conjuntivas, no se determinó la existencia de estigmas ungueales y un patrón clásico de los mismos sugestivo a estrangulamiento, tampoco se establecieron señales equimóticas compatibles con los pulpejos de los dedos; no se estableció una congestión visceral y la presencia de equimosis subpleurales en la superficie pulmonar, subpericárdiacas y subpericraneales.

Fundamento Jurídico Número 70. Por el contrario se afirmaron como hechos establecidos: a) que el parto fue extra-hospitalario y complicado, al grado de concurrir un desgarro del periné; b)

que se determinó un parto en block, completo o con desprendimiento de placenta; c) que el cordón umbilical que comunica al naciente con la placenta no se encontraba ligado; d) que en dos docimasias practicadas, la óptica y la radiológica, los hallazgos encontrados indican que no hubo una respiración plena; e) que solo se encontraron como lesiones equimosis en cuello; f) que la menor presentaba anoxia y munó asfixiada. De todo ese conjunto de hechos positivamente acreditados, puede establecerse una forma de muerte criminal en el sentido de una estrangulación mecánica manual. Mi opinión es que no, por cuanto las valoraciones del conjunto de todos esos hechos no indican con certeza razonable esa afirmación. En primer lugar, debe considerarse que efectivamente se trato de un parto complejo, el cual es catalogado como una urgencia en materia de obstetricia, por cuanto el desprendimiento de la placenta junto con el cordón umbilical y el naciente puede generar grave nesgo para la vida del naciturus y aún de la propia madre. Y efectivamente se determinó probado que había ocurrido ese parto "completo" o en "Block" y que el nacimiento de la menor fue tan complicado que rasgo la zona del periné de la madre generándole un gran dolor, como lo acreditaron los distintos peritos.

Fundamento Jurídico Número 71. También debe considerarse el hecho fundamental que debido al parto completo, el menor quedo siempre unido a la placenta y al no ligarse el cordón umbilical, es lógico concluir que se siguió manteniendo una transferencia de sangre del menor a la placenta, es decir que hubo pérdida de sangre del naciente y por ende capacidad de oxigenación, que ello se suscito durante el parto, lo cual también permite inferir razonablemente que el naciente respiro parcialmente en un esfuerzo por sobrevivir en el curso de su nacimiento; y esa inferencia tiene como fundamento dos aspectos importantes, los pulmones del menor no reflejaron una actividad de respiración completa, su morfología registrada en las docimasias ópticas y radiológicas así lo indican, con lo cual debe descartarse que realizó una actividad de respiración completa fuera del claustro materno, de lo contrario las características de sus pulmones hubieran sido diferentes; este aspecto de respiración parcial, es lo que el saber médico especializado califica de positivo falso, y ello explica satisfactoriamente el resultado de la docimasia pulmonar, la da un resultado inexacto debido a la respiración parcial del menor, por lo que era√aún más de rigor -ya que el protocolo respectivo lo exige imperativamente- la toma de tejidos para realizar una docimasia de carácter histológico. Que la menor respiró no cabe duda de eso, que murió asfixiada tampoco, pero que ello sea consecuencia de una asfixia por estrangulamiento, si es un hecho que no se puede afirmar.

Fundamento Jurídico Número 72. Negado razonablemente el hecho de la que menor haya respirado plenamente, sólo queda para sostener una estrangulación, las equimosis que la menor presentaba en cuello, lo cual presenta ya un reparo, el hecho de que es razonable que la menor no respiró plenamente, y por ende que no pudo haber sido asfixiada de esa manera. Empero, deben indicarse otros aspectos también importantes, de las muchas señales traumáticas que pueden establecerse para el fenómeno de la estrangulación manual en recién nacidos, en el dictamen de autopsia sólo se establece una de ellas, y la misma de manera de incompleta, es decir no acorde con los rasgos que presentaría en una estrangulación; ello significa que el único elemento que queda subsistente son las múltiples equimosis, con el grave reparo, de que las mismas, no presentan las características de unas equimosis que reflejen la constricción manual, es decir no se caracterizan con los pulpejos que los dedos dejan cuando se aplican de manera constrictora, tampoco aparecen en la forma en las cuales se aplicarían para generar una compresión del cuello. A lo anterior se añade, no concurren señales ungueales de ninguna naturaleza, sea con aplicación de la uña de manera directa o deslizándose sobre la piel; no aparecen hemorragias en ojos, conjuntivas y córneas; no aparecen tampoco congestión en vísceras y equimosis que reflejen las

petequias de la manera característica en la cual aparecen. Es decir ni las equimosis presentan un patrón concluyente de estrangulación, ni tampoco aparecen traumatismos que generalmente podrían aparecer.

Fundamento Jurídico Número 73. Con ello se quiere indicar que la sola concurrencia de la equimosis visto todo el conjunto de hechos no son suficientes para acreditar que se ha realizado una asfixia mediante estrangulación manual, lo cual equivaldría a afirmar que la madre de la menor la ha matado. Conforme a los nuevos elementos de prueba esta última conclusión es insostenible, por cuanto también dos expertos se han inclinado por indicar que como causa probable de muerte la asfixia por hipovolemia basando su opinión respecto de esta causa de muerte, conforme a la interpretación de todos los hallazgos de la autopsia y ante la ausencia de la docimasia histológica que hubiera informado con certeza sobre la causa de muerte en atención a todas las particularidades del caso, es decir desprendimiento de placenta, parto extra-hospitalario, dos docimasias -la óptica y radiológica- de carácter negativo a una respiración completa, la consecuencia de ello en un positivo falso respecto de la restante docimasia pulmonar, la única presencia de equimosis múltiples en cuello, el hecho de que no se encuentra determinado que las equimosis reproduzcan un patrón de huellas de pulpejos de los dedos, la ausencia de estigmas ungueales, la ausencia de lesiones en ojos, conjuntivas y corneas, la falta de congestión y equimosis en vísceras de pulmón y corazón típicas de las asfixias mecánicas. Y si tal conclusión es insostenible, ya no puede seguirse manteniendo una deducción de hechos probados en el sentido que la justiciable fue la persona que estranguló a su menor hija, por cuanto el hecho de la estrangulación como causa única, directa e inequívoca de la muerte de la menor ya no puede tenerse por probada.

Fundamento Jurídico Número 74. Y afirmado todo lo anterior, tiene aplicación entonces la regla del artículo 431 N° 5 en el sentido que el hecho cometido no existió, y aquí cuando se alude a "hecho" ha de entenderse el mismo en su sentido criminal, es decir el hecho de haber matado a una persona a sabiendas de que se le privaba de la vida, la referencia a la inexistencia del hecho ha de verse desde, su perspectiva jurídica, es decir vinculado a un acto criminal. El hecho que no ha existido, conforme a los nuevos elementos de prueba que se incorporaron en la audiencia de revisión junto a los existentes que también fueron valorados en su conjunto como lo manda la ley, es que Karlina del Carmen Herrera Climaco, no estranguló a su menor hija, y al no concurrir certeza sobre ese hecho como un acto criminal, debe resolverse con lugar por motivo de fondo la revisión impetrada teniendo como fundamento, que el hecho del homicidio agravado no ha existido como tal, es decir como una conducta delictiva. En tal sentido al dar con lugar sustantivamente el recurso de revisión por el motivo invocado, debe procederse anulando la sentencia condenatoria dictada en contra Karlina del Carmen Herrera Climaco y debe pronunciarse una sentencia absolutoria a favor de la justiciable. Así mi Voto Concurrente.

Las decisiones han sido tomadas en forma unánime por los jueces que constituyen éste Tribunal, redactó el Señor Juez JOSE ISABEL GIL CRUZ, adhiriéndose los Jueces MARTIN ROGEL ZEPEDA y CARLOS ERNESTO SANCHEZ ESCOBAR.

POR TANTO: conforme a las razones expuestas, normas legales invocadas y arts. 1, 2,11, 12, 15, 17, 19, 27, 72 ordinal 1°, 75 ordinal 2°, 172 y 182 atribución 5 de la Constitución de la República; 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 10 del Pacto de San José; 1, 3, 4, 18, 63, 68, 111, 115, 116, 119, 128, 129 y 231 N° 1 Pn.; 1, 4, 6, 15, 130, 162, 169, 413 N° 5, 361 y 439 inc. 2° Pr.Pn.; SE RESUELVE:

 ANULASE la Sentencia dictada por éste Tribunal de fecha veintinueve de Noviembre de dos mil dos, en la que se impuso a la inculpada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, la pena principal de treinta años de prisión, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, tipificado y sancionado en el art. 129 N° 1 Pn., en perjuicio de la vida de UN SER HUMANO RECIEN NACIDO DEL SEXO FEMENINO.

- 2) Declarase ABSUELTA a KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, de generales antes expresadas en el preámbulo de esta sentencia, por la imputación fiscal del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la vida de un ser humano recién nacido del sexo femenino; en consecuencia, póngase en Libertad, siempre y cuando no tenga proceso penal pendiente o se encuentre penada por otra autoridad judicial.
- 3) No ha lugar que el Estado de El Salvador indemnice a KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, por las razones fundamentadas en ésta sentencia y de conformidad con lo previsto en el art. 439 del Código Procesal Penal.
- 4) Rehabilítense los derechos de ciudadana a la enjuiciada KARLINA o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, en atención a lo dispuesto en el art. 58 N° 1 y 111 del Código Penal y art. 37 N° 4 de la Ley Penitenciaria.
- 5) Infórmese al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de ésta ciudad, que en virtud que se ha anulado la sentencia por medio de la cual se había condenado a la procesada, no es procedente continuar controlando lo relativo al régimen penitenciario por la pena que había sido impuesta y que además ha sido puesta en Libertad.

6) En caso de no interponerse recurso sobre ésta sentencia, declárese firme la misma y notifiquese por su lectura integral o entrega de copias a las partes.

Jugard Contains and anterman succession of the management of the succession of the s

Ref. 148-02-3a.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas y treinta minutos del día uno de febrero de dos mil doce.

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por el Licenciado ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBÚN, en su calidad de Defensor Particular, contra la Sentencia pronunciada en respuesta al Recurso de Revisión, específicamente en la parte en que se le deniega a su defendida la indemnización por daños y perjuicios, pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, a las ocho horas del día diecisiete de agosto del año dos mil nueve, en el proceso penal instruido contra la imputada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en el Art. 129 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de UN SER HUMANO RECIÉN NACIDO DEL SEXO FEMENINO.

Esta Sala procede a estudiar el libelo recursivo, en virtud del examen preliminar al que deben ser sometidos los recursos casacionales, en virtud de lo estatuido en el Art. 427 Pr. Pn., así:

El Licenciado ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBÚN, en su calidad de Defensor Particular, denuncia dos motivos de casación, el primero, referente a la "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN O SALVEDAD PREVISTA EN LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 439 PR. PN.", cuyo fundamento es en síntesis el siguiente: "Se equivoca completamente el Tribunal al razonar de esta manera, al aducir que la ocultación de su parto en el hospital, constituye la génesis de su error judicial. Se equivoca en primer lugar, porque ella no contribuyó directa o indirectamente a ocultarlo, sino que simplemente guardó silencio, un derecho que como, persona tenía (tiene) frente al derecho nacional e internacional."

Como segundo vicio, alega la INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA, teniendo como base legal el Art. 357 N°2 en relación con el 362 N°4 ambos del Código Procesal Penal, no obstante de la lectura del mismo se observa que aduce la omisión del Juzgador de exponer las razones que lo llevaron a expresar que el ocultamiento del parto por parte de la encartada generó el error de emitir una sentencia de condena en contra de su patrocinada.

De los argumentos vertidos por el recurrente, para fundamentar el pretendido vicio, se deduce que no existe congruencia entre el primer vicio y el segundo, ya que en el primero ataca el razonamiento dado por el Juzgador y en el presente motivo argumenta la inexistencia del mismo, tornándose por esta razón improcedente pronunciarse por el fondo de esta queja en esta Sede, debiendo declararse inadmitido este último vicio.

En relación al primer motivo, relativo a la "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN O SALVEDAD PREVISTA EN LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL

The state of the s

674-CAS-2009.

ARTÍCULO 439 PR. PN."; esta Sede, nota que se ha cumplido con las formalidades exigidas en los Arts.406, 407, 421, 422, 423 y 427 Pr.Pn., por lo que se ADMITE el motivo en estudio y se procede a dictar la sentencia respectiva en los términos siguientes.

RESULTANDO:

I) Que mediante el proveído relacionado en el preámbulo se resolvió literalmente: "POR TANTO: conforme a las razones expuestas, normas legales invocadas y arts. (sic) 1, 2, 11, 12, 15, 17, 19, 27, 72 ordinal 1°, 75 ordinal 2°, 172 y 182 atribución 5 de la Constitución de la República; 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 10 del Pacto de San José; 1, 3, 4, 18, 63, 68, 111, 115, 116, 119, 128, 129 y 231 N°1 Pn.; 1, 4, 6, 15, 130, 162, 169, 413 N° 5, 361 y 439 inc. (sic) 2° Pr.Pn., SE RESUELVE: (---) 1) ANULASE (SIC) LA Sentencia dictada por éste Tribunal de fecha veintinueve de Noviembre de dos mil dos, en la que se impuso a la inculpada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, la pena principal de treinta años de prisión, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, tipificado y sancionado en el art. (sic) 129 N° 1 Pn., en perjuicio de la vida de UN SER HUMANO RECIEN (SIC) NACIDO DEL SEXO FEMENINO. (---) 2) Declarase (SIC) ABSUELTA a KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, de generales antes expresadas en el preámbulo de esta sentencia, por la imputación fiscal del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la vida de un ser humano recién nacido del sexo femenino; en consecuencia, póngase en Libertad, siempre y cuando no tenga proceso penal pendiente o se encuentre penada por otra autoridad judicial. 3) No ha lugar que el Estado de El Salvador indemnice a KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, por las razones fundamentadas en esta sentencia y de conformidad con lo previsto en el art. (sic) 439 del Código Procesal Penal...".

II) MOTIVO ADMITIDO.

Contra el anterior pronunciamiento judicial el Licenciado ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBÚN, Defensor Particular, denuncia dos motivos de casación, resultando admitido el primero de ellos, referente a la "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN O SALVEDAD PREVISTA EN LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 439 PR. PN.", centrando su inconformidad en que el A-quo aduce que el hecho de ocultar el alumbramiento por parte de la procesada generó el error judicial que tuvo como producto una sentencia condenatoria, teniendo como consecuencia el rechazo de la indemnización por daños y perjuicios por parte del Estado, lo que lo lleva a interponer la casación parcial del fallo.

Del anterior vicio, se omite hacer una relación detallada en vista de que se realizará en los sucesivos considerandos.

III) Se advierte que las Licenciadas FLOR EVELYN LÓPEZ HENRÍQUEZ Y MARILÚ GARCÍA DE MARTÍNEZ, en su calidad de Fiscales del Caso, no hicieron uso del derecho otorgado en el Art. 426 del Código Procesal Penal, no obstante haber sido legalmente emplazadas.

IV) CONSIDERACIONES DE ESTA SALA.

En relación al vicio admitido, relativo a la "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN O SALVEDAD PREVISTA EN LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 439 PR. PN.", el impetrante plantea su queja de la siguiente manera: "Según la sentencia de revisión del Tribunal, la actuación de Karina lo indujo directa o indirectamente, a cometer el error de dictar una sentencia equivocada el 29 de noviembre de 2002, lo cual produce la aplicación de la excepción establecida en el artículo 439 inciso primero parte final. (---) Dice el Tribunal en la parte pertinente que al Estado no se le puede reprochar... la actuación de sus instituciones ante la presencia de una actuación (sic) dolosa o culposa de la imputada; al examinar la prueba documental consistente en el expediente clínico exterdido por el Hospital Nacional de San Bartolo correspondiente a la imputada antes mencionada se establece que su ingreso se debe a un sangramiento, de ahí que dicha imputada indirecta directamente contribuyó a ocultar un hecho el del parto...distinto si ella se hubiera reportado como una paciente con parto reciente y las circunstancias en que se dio el mismo, ante el silencio no del delito sino del parto que es la génesis del error judicial...".

En este mismo sentido, el inconforme expresa: "Se equivoca completamente el Tribunal al razonar de esta manera, al aducir que la ocultación de su parto en el hospital, constituye la génesis de su error judicial. Y se equivoca en primer lugar, porque ella no contribuyó directa o indirectamente a ocultarlo, sino que simplemente guardó silencio, un derecho que como, persona tenía (tiene), frente al derecho nacional e internacional. Una cosa es tratar de hacer algo, en este caso ocultar, y otra es guardar silencio sobre algo... Aquí lo relevante va encaminado a que no necesariamente se debe de interpretar como el silencio que va a provocar un reproche a la imputada, y una afectación directa sobre todo al tratarse de un derecho fundamental, conexo o vinculado estrechamente con el debido proceso, visto como es conjunto de reglas eminentemente procesales enmarcadas dentro del Principio de Legalidad (Imperio de la Ley) (—) Se equivoca además, porque la sentencia de revisión nos revela algo completamente distinto, de lo expresado por el Tribunal: la génesis del error es otro.(—) En efecto, al analizar el largo y amplio contenido de la sentencia de revisión, se llega a la conclusión de que la verdadera génesis del error cometido por el



Tribunal radica en dos actuaciones: (---) Por un lado a) la pobre autopsia realizada por Medicina Legal, y por otra, b) la propia actuación del Tribunal. (---) En relación con a) la actuación de Medicina Legal. La pobre actuación del Dr. Eduardo Escobar Abarca al realizar la autopsia y repetir en el juicio, los errores ahí consignados, constituyeron sin lugar a dudas, -y esto se deduce por la simple lectura de la sentencia condenatoria de noviembre de 2002-, la fuente más importante de la decisión del Tribunal. Se trataba de una prueba científica, que el Tribunal no dudó en asumir como propia en respaldo de la hipótesis acusatoria de la Fiscalía.(...) El Tribunal se guarda de mencionar este extremo, no lo sitúa en su verdadera dimensión como fuente del error que cometió. En su lugar, en una forma equivocada y cuestionable legal y técnicamente, enfila sus baterías contra Karina eslabón más débil de la cadena- y dice: ella es la génesis del error por haber ocultado su parto: Tómese en cuenta, además que el extremo de la pretensión del Ministerio Público Fiscal era en resumidas cuentas acreditar el supuesto ocultamiento del parto por parte de la imputada; sin embargo, esto no tiene nada que ver con el hecho de que Karina dio origen al error judicial, ya que ella en ningún momento del proceso penal que atravesó tenía la obligación de declarar ante ningún tribunal competente, ya que es una facultad que la ley le concede a todo imputado para que lo haga (declarar), y esto en ningún momento se puede interpretar en perjuicio de la imputada en virtud que siempre se mantiene la presunción de inocencia de la procesada, y en consecuencia no se vulnera nuevamente la figura del debido proceso. Lo peor de todo a juicio del suscrito precisa en que esa ausencia de la supuesta falta de contribución para aclarar dolosa o culposamente el error judicial de la imputada en nada tiene que ver probatoriamente con la prueba pericial que dio lugar al error judicial.(---) En relación con b) la propia actuación del Tribunal: ...Si bien en descarga del Tribunal se podría decir que una autopsia mal hecha, una prueba pseudo científica, fácilmente puede conducir al error a jueces (sic) legos en medicina legal, no se puede pasar por alto el hecho; de que si el Tribunal hubiera sido más conspicuo y prudente; como se dijo anteriormente, esto no hubiera ocurrido. El médico legista es un testigo calificado pero eso no quiere decir que lo que dice es necesariamente cierto, que no se pueda dudar de sus dichos o que no se equivoque...La inducción al error tiene que estar plenamente identificada y además explicada, vale decir por qué es dolosa o culposa la actuación de la persona. Esta es una situación que implica como se dijo, una actividad, u omisión, concreta de la parte imputada, para inducir deliberadamente, con malicia y conocimiento, al Tribunal, de tal suerte que falle equivocadamente".

Para dar respuesta a esta queja, la Sala considera imperioso remitirse al análisis que respecto a la responsabilidad civil del Estado efectuó el A-quo, quien en lo pertinente estableció: "....la norma del artículo 439 inc. (sic) 2° Pr.Pn., establece que procederá (sic) la reparación de los daños y perjuicios cuando el imputado haya contribuido dolosa o

culposamente al error judicial; de ahí que los presupuestos básicos que deben cumplirse son: 1) La existencia de error judicial. Y 2) que la persona condenada no haya contribuido con dolo al error judicial (...) por ello es que las normas ... indican que la indemnización debe ser conforme a la ley, es decir no es algo automático. (---) Como se exige en el fondo. que aunque tenga la calidad de imputada la señora KARLINA DEL CARMEN CLIMACO 🔾 KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, ello no la autoriza para que no respete nuestro orden jurídico, por ello se le exige de acuerdo a la norma del artículo 439 en su inciso primero parte final Pr.Pn.: "salvo que el imputado haya contribuido dolosa o culposamente al error judicial", en ése sentido, como el orden jurídico es esencialmente coactivo, es decir, si la imputada obró dolosa o culposamente significa que ha actuado contrario a derecho y esto puede ser por acción u omisión, de ahí que bajo estas condiciones el Estado no debe de reparar el daño, porque para que proceda la indemnización debe ser conforme a derecho; por una sencilla razón no se le puede reprochar la actuación de sus instituciones ante la presencia de una actuación dolosa o culposa de la imputada; al examinar la prueba documental consistente en el expediente clínico extendido por el Hospital Nacional de San Bartolo correspondiente a la imputada antes mencionada se establece que su ingreso se debe a un sangramiento, de ahí que dicha imputada indirecta o directamente contribuyó a ocultar un hecho el del parto, claro que ella goza como imputada del la presunción de inocencia artículo 12 de nuestra Constitución, pero ello es para que se le respeten sus derechos como tal, pero no para vulnerar alguna norma como la de protección, de un recién nacido, distinto hubiera sido si ella se hubiera reportado como una paciente con un parto reciente y las circunstancias en que se dio el mismo, ante el silencio no del delito sino del parto que es la génesis del error judicial, esto en doctrina se le conoce como criterio subjetivo, o sea, que la persona condenada haya contribuido a provocar el error judicial, ello trae sus propias consecuencias como son la no procedencia de la indemnización a favor de KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, porque el Estado debe de indemnizar peor conforme a la ley, así lo reconoce nuestra ley primaria en el artículo 2 inciso final "se establece la indemnización, conforme a la

Esta Sede, no desconoce el contenido del Art. 17 Cn., así como del Art. 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Art.10 de la Convención Americana de Derechos Humanos que hacen referencia al resarcimiento de daños ante una posible falencia judicial; sin embargo, tal derecho no es absoluto pues está sujeto a una excepción que se plasma en el contenido del Art. 439 Pr.Pn., el cual hace clara relación a la contribución dolosa o culposa al error judicial por parte del inculpado; en este sentido, al referirse al DOLO basta con la intencionalidad del imputado de engañar al Juez, llevándole a la confusión determinante de la sentencia, siendo que esta conducta dolosa puede ser activa

ley, por daños de carácter moral.".



como omisiva, encubriendo voluntaria y conscientemente elementos importantes para los efectos del debido enjuiciamiento de la causa con la intención de producir el yerro judicial.

Así, ya sea consecuencia del dolo o de la culpa, es necesario que exista una relación de causalidad entre la conducta del penado y el resultado del juicio en el que se dictó el proveído revisado.

En el presente caso, para concluir que no sería coherente configurar una hipótesis de Error Judicial, si el acto u omisión que le sirve de fundamento proviene de la propia encausada, ya que de lo contrario significaría un régimen de responsabilidad por actos ajenos, lo que violentaría no sólo la disposición relacionada supra sino también el propio texto constitucional (Art. 17 Cn.), pues su intención al establecer en la Ley Primaria la responsabilidad por error judicial, consistió en sentar límites a un sistema de enjuiciamiento.

No se debe soslayar que el yerro puede ser justificado o injustificado; en este sentido, el error es una mala apreciación sea de los hechos o del derecho, es decir, representa un juicio falso pero se aplica el precepto que se invoca cuando el error no tenga justificación alguna, lo que no es el caso de autos, en vista de que el Tribunal expone fundadas razones para aplicar la excepción a que se refiere el Art. 439 Pr.Pn.

En efecto, según se colige del mencionado Art. 439 Pr.Pn., es el error en grado de INJUSTIFICADO Y LA ARBITRARIEDAD las que representan las únicas hipótesis indemnizables, teniendo esta Sede la labor de determinar si en el presente caso la actuación judicial que se denuncia, es consecuencia o no de un error injustificado.

En el proceso estudiado, el A-quo hizo referencia a la génesis del error considerando que es atribuible a la imputada HERRERA CLÍMACO, expresando que si la misma se hubiere reportado al momento de su ingreso hospitalario, como una paciente con un alumbramiento reciente y expresado las circunstancias en las que se dio el parto, no se hubiera generado el error judicial, ya que su silencio aunado con el expediente clínico que establecía su condición médica fue el origen de la condenatoria.

Lo anterior, resulta fundamental en el sentido de no otorgar a la imputada la reparación económica pretendida, consecuentemente, al no evidenciarse el yerro aludido, no es procedente acceder a lo solicitado.

POR TANTO: Conforme a los fundamentos vertidos, disposiciones legales citadas y Arts.50 Inc.2º Nº1, 130, 357, 421, 422 y 427 Pr.Pn., EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, esta Sala **RESUELVE**:

A. INADMÍTESE el segundo motivo de inconformidad, incoado por el Licenciado ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBÚN, en su calidad de Defensor Particular de la imputada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA

CLÍMACO, referente a la falta de fundamentación de la sentencia por inobservancia a las Reglas de la Sana Crítica, en virtud de las razones ya expresadas.

- B. NO HA LUGAR A CASAR LA SENTENCIA DE MÉRITO, por el vicio denunciado por el Licenciado ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBÚN, en su calidad de Defensor Particular de la imputada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO.
- C. Oportunamente, remítanse las presentes diligencias al tribunal de origen, para los efectos legales consiguientes.

NOTIFÍQUESE.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.



Referencia N°. 674-cas-2009



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA REPÚBLICA DE EL SALVADOR



Secretaría Sala de lo Penal

Tel. 271-8888 ext. 1107 Fax 281-0989 CITACIONES Y NOTIFICACIONES

En la Secretaría de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; San Salvador, a las once horas del veintisiete de marzo de dos mil doce. NOTIFIQUÉ en forma legal la sentencia que antecede(n) a las Licenciadas Flor Evelyn López Henriquez y Marilu García Martínez, en calidad de Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, por el medio de fax número veintidos dieciseis treinta y uno veinticuatro; tal como se demuestra con el Reporte de la Transacción Electrónica, de conformidad al Artículo. 147 Inc. 2° Pr. Pn. Confirmando su llegada Maritza de Molina, y sin más que hacer constar doy por finalizada la presente que firmo.-



30/03 2012 09:34 50322810989 Secretaria Sala Penal

************************************ *** REPORTE TX *** *************************

NUM TRAB	MODO	NUM.	TEL/ID DESTINO	HORA INICIO	PAGINA	RESULTADO
		M 001		30/03 09:30	008	OK 03'52
			22163124			

Hartza de Macha.

P.001

Referencia Nº 674-cas-2009



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA REPUBLICA DE EL SALVADOR



Secretaría Sala de lo Penal

Tel. 271-8888 ext. 1107 Fax 281-0989 CITACIONES Y NOTIFICACIONES

En la Secretaria de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; San Salvador a las catorce horas y veinte minutos del día veintinueve de marzo de dos mil doce. La infrascrita notificadora de este tribunal informa que, con el objeto de notificar la anterior resolución a los Licenciados Abraham Atilio Abrego Hasbun, Víctor Hugo Mata Tobar y Santos Prudencio Juárez Portillo, en su calidad de Defensor Particular; acto de comunicación que se intentó verificar vía fax número veintidos sententa y cuatro cuarenta y cinco dieciocho, contestando Mercedes Cardenas, quien me manifiesta que únicamente conoce al Licenciado Mata Tobar, pero que este no tiene ya su oficina y confimandome que es la misma dirección del recurso de casación; de igual manera me proporciona el número veintidos treinta y cinco setenta y tres ochenta y ocho, contestando persona quien no quizo identificarse y me manifiesta que no conocen a los profesionales en mención; sin más que informar doy por terminado el presente informe que firmo y sello.-



Referencia N°. 674-cas-2009



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REPÚBLICA DE EL SALVADOR



Secretaría Sala de lo Penal

Tel. 271-8888 ext. 1107 Fax 281-0989 CITACIONES Y NOTIFICACIONES

En la Secretaría de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las catorce horas y veintinueve minutos del veintinueve de marzo de dos mil doce. NOTIFIQUÉ en forma legal la sentencia que antecede(n) a los Licenciados Abraham Atilio Abrego Hasbun, Víctor Hugo Mata Tobar y Santos Prudencio Juárez Portillo; por medio de EDICTO que fijé en el TABLERO JUDICIAL, que para los efectos del Art. 150 Pr. Pn., se encuentran en este Tribunal, en virtud que los profesional(es) antes mencionado(s) no ha(n) señalado dirección para oír notificaciones en la sede de la Corte, Art. 424 del Pr. Pn. Agrego original del edicto respectivo al expediente mísmo, y no habiendo nada más que hacer constar dor por terminada la presente acta que firmo.-

Notificador.-

Mainfullar

to the second se

CITACIONES Y NOTIFICACIONES.

Secretaría de la Sala de Lo Penal, Fax # 2281-0989.

A los Licenciados Abraham Atilio Abrego Hasbun, Víctor Hugo Mata Tobar y Santos Prudencio Juárez Portillo. La Secretaria de la Sala de lo Penal HACE SABER: Que en el proceso bajo referencia 674-cas-2009, instruido en contra de KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO, por el delito de Homicidio Agravado, que literalmente dice:

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas y treinta minutos del día uno de febrero de dos mil doce.

El anterior recurso de casación ha sido interpuesto por el Licenciado ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBÚN, en su calidad de Defensor Particular, contra la Sentencia pronunciada en respuesta al Recurso de Revisión, específicamente en la parte en que se le deniega a su defendida la indemnización por daños y perjuicios, pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, a las ocho horas del día diecisiete de agosto del año dos mil nueve, en el proceso penal instruido contra la imputada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en el Art. 129 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de UN SER HUMANO RECIÉN NACIDO DEL SEXO FEMENINO.

Esta Sala procede a estudiar el libelo recursivo, en virtud del examen preliminar al que deben ser sometidos los recursos casacionales, en virtud de lo estatuido en el Art. 427 Pr. Pn., así:

El Licenciado ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBÚN, en su calidad de Defensor Particular, denuncia dos motivos de casación, el primero, referente a la "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN O SALVEDAD PREVISTA EN LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 439 PR. PN.", cuyo fundamento es en sintesis el siguiente: "Se equivoca completamente el Tribunal al razonar de esta manera, al aducir que la ocultación de su parto en el hospital, constituye la génesis de su error judicial. Y se equivoca en primer lugar, porque ella no contribuyó directa o indirectamente a ocultarlo, sino que simplemente guardó silencio, un derecho que como, persona tenía (tiene) frente al derecho nacional e internacional."

Como segundo vicio, alega la INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA, teniendo como base legal el Art. 357 N°2 en relación con el 362 N°4 ambos del Código Procesal Penal, no obstante de la lectura del mismo se observa que aduce la omisión del Juzgador de exponer las razones que lo llevaron a expresar que el ocultamiento del parto por parte de la encartada generó el error de emitir una sentencia de condena en contra de su patrocinada.

De los argumentos vertidos por el recurrente, para fundamentar el pretendido vicio, se deduce que no existe congruencia entre el primer vicio y el segundo, ya que en el primero ataca el razonamiento dado por el Juzgador y en el presente motivo argumenta la inexistencia del mismo, tornándose por esta razón improcedente pronunciarse por el fondo de esta queja en esta Sede, debiendo declararse inadmitido este último vicio.

En relación al primer motivo, relativo a la "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN O SALVEDAD PREVISTA EN LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL

674-CAS-2009.

ARTÍCULO 439 PR. PN."; esta Sede, nota que se ha cumplido con las formalidades exigidas en los Arts.406, 407, 421, 422, 423 y 427 Pr.Pn., por lo que se ADMITE el motivo en estudio y se procede a dictar la sentencia respectiva en los términos siguientes.

RESULTANDO:

I) Que mediante el proveido relacionado en el preámbulo se resolvió literalmente: "POR TANTO: conforme a las razones expuestas, normas legales invocadas y arts. (sic) 1, 2, 11, 12, 15, 17, 19, 27, 72 ordinal 1°, 75 ordinal 2°, 172 y 182 atribución 5 de la Constitución de la República; 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 10 del Pacto de San José; 1, 3, 4, 18, 63, 68, 111, 115, 116, 119, 128, 129 y 231 N°1 Pn.; 1, 4, 6, 15, 130, 162, 169, 413 N° 5, 361 y 439 inc. (sic) 2° Pr.Pn., SE RESUELVE: (---) 1) ANULASE (SIC) LA Sentencia dictada por éste Tribunal de fecha veintinueve de Noviembre de dos mil dos, en la que se impuso a la inculpada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, la pena principal de treinta años de prisión, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, tipificado y sancionado en el art. (sic) 129 N° 1 Pn., en perjuicio de la vida de UN SER HUMANO RECIEN (SIC) NACIDO DEL SEXO FEMENINO. (---) 2) Declarase (SIC) ABSUELTA a KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, de generales antes expresadas en el preámbulo de esta sentencia, por la imputación fiscal del delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la vida de un ser humano recién nacido del sexo femenino; en consecuencia, póngase en Libertad, siempre y cuando no tenga proceso penal pendiente o se encuentre penada por otra autoridad judicial. 3) No ha lugar que el Estado de El Salvador indemnice a KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO o KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, por las razones fundamentadas en esta sentencia y de conformidad con lo previsto en el art. (sic) 439 del Código Procesal Penal...".

II) MOTIVO ADMITIDO.

Contra el anterior pronunciamiento judicial el Licenciado ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBÚN, Defensor Particular, denuncia dos motivos de casación, resultando admitido el primero de ellos, referente a la "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN O SALVEDAD PREVISTA EN LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 439 PR. PN.", centrando su inconformidad en que el A-quo aduce que el hecho de ocultar el alumbramiento por parte de la procesada generó el error judicial que tuvo como producto una sentencia condenatoria, teniendo como consecuencia el rechazo de la indemnización por daños y perjuicios por parte del Estado, lo que lo lleva a interponer la casación parcial del fallo.

Del anterior vicio, se omite hacer una relación detallada en vista de que se realizará en los sucesivos considerandos.

III) Se advierte que las Licenciadas FLOR EVELYN LÓPEZ HENRÍQUEZ Y MARILÚ GARCÍA DE MARTÍNEZ, en su calidad de Fiscales del Caso, no hicieron uso del derecho otorgado en el Art. 426 del Código Procesal Penal, no obstante haber sido legalmente emplazadas.

IV) CONSIDERACIONES DE ESTA SALA.

En relación al vicio admitido, relativo a la "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN O SALVEDAD PREVISTA EN LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 439 PR. PN.", el impetrante plantea su queja de la siguiente manera: "Según la sentencia de revisión del Tribunal, la actuación de Karina lo indujo directa o indirectamente, a cometer el error de dictar una sentencia equivocada el 29 de noviembre de 2002, lo cual produce la aplicación de la excepción establecida en el artículo 439 inciso primero parte final. (---) Dice el Tribunal en la parte pertinente que al Estado no se le puede reprochar... la actuación de sus instituciones ante la presencia de una actuación (sic) dolosa o culposa de la imputada; al examinar la prueba documental consistente en el expediente clínico exterdido por el Hospital Nacional de San Bartolo correspondiente a la imputada antes mencionada se establece que su ingreso se debe a un sangramiento, de ahí que dicha imputada indirecta de directamente contribuyó a ocultar un hecho el del parto...distinto si ella se hubiera reportado como una paciente con parto reciente y las circunstancias en que se dio el mismo, ante el silencio no del delito sino del parto que es la génesis del error judicial...".

En este mismo sentido, el inconforme expresa: "Se equivoca completamente el Tribunal al razonar de esta manera, al aducir que la ocultación de su parto en el hospital, constituye la génesis de su error judicial. Y se equivoca en primer lugar, porque ella no contribuyó directa o indirectamente a ocultarlo, sino que simplemente guardó silencio, un derecho que como, persona tenía (tiene), frente al derecho nacional e internacional. Una cosa es tratar de hacer algo, en este caso ocultar, y otra es guardar silencio sobre algo... Aquí lo relevante va encaminado a que no necesariamente se debe de interpretar como el silencio que va a provocar un reproche a la imputada, y una afectación directa sobre todo al tratarse de un derecho fundamental, conexo o vinculado estrechamente con el debido proceso, visto como es conjunto de reglas eminentemente procesales enmarcadas dentro del Principio de Legalidad (Imperio de la Ley) (—) Se equivoca además, porque la sentencia de revisión nos revela algo completamente distinto, de lo expresado por el Tribunal: la génesis del error es otro.(—) En efecto, al analizar el largo y amplio contenido de la sentencia de revisión, se llega a la conclusión de que la verdadera génesis del error cometido por el



Tribunal radica en dos actuaciones: (---) Por un lado a) la pobre autopsia realizada por Medicina Legal, y por otra, b) la propia actuación del Tribunal. (---) En relación con a) la actuación de Medicina Legal. La pobre actuación del Dr. Eduardo Escobar Abarca al realizar la autopsia y repetir en el juicio, los errores ahí consignados, constituyeron sin lugar a dudas, -y esto se deduce por la simple lectura de la sentencia condenatoria de noviembre de 2002-, la fuente más importante de la decisión del Tribunal. Se trataba de una prueba científica, que el Tribunal no dudó en asumir como propia en respaldo de la hipótesis acusatoria de la Fiscalia.(...) El Tribunal se guarda de mencionar este extremo, no lo sitúa en su verdadera dimensión como fuente del error que cometió. En su lugar, en una forma equivocada y cuestionable legal y técnicamente, enfila sus baterías contra Karina eslabón más débil de la cadena- y dice: ella es la génesis del error por haber ocultado su parto: Tómese en cuenta, además que el extremo de la pretensión del Ministerio Público Fiscal era en resumidas cuentas acreditar el supuesto ocultamiento del parto por parte de la imputada; sin embargo, esto no tiene nada que ver con el hecho de que Karina dio origen al error judicial, ya que ella en ningún momento del proceso penal que atravesó tenía la obligación de declarar ante ningún tribunal competente, ya que es una facultad que la ley le concede a todo imputado para que lo haga (declarar), y esto en ningún momento se puede interpretar en perjuicio de la imputada en virtud que siempre se mantiene la presunción de inocencia de la procesada, y en consecuencia no se vulnera nuevamente la figura del debido proceso. Lo peor de todo a juicio del suscrito precisa en que esa ausencia de la supuesta falta de contribución para aclarar dolosa o culposamente el error judicial de la imputada en nada tiene que ver probatoriamente con la prueba pericial que dio lugar al error judicial.(---) En relación con b) la propia actuación del Tribunal: ...Si bien en descarga del Tribunal se podría decir que una autopsia mal hecha, una prueba pseudo científica, fácilmente puede conducir al error a jueces (sic) legos en medicina legal, no se puede pasar por alto el hecho; de que si el Tribunal hubiera sido más conspicuo y prudente; como se dijo anteriormente, esto no hubiera ocurrido. El médico legista es un testigo calificado pero eso no quiere decir que lo que dice es necesariamente cierto, que no se pueda dudar de sus dichos o que no se equivoque...La inducción al error tiene que estar plenamente identificada y además explicada, vale decir por qué es dolosa o culposa la actuación de la persona. Esta es una situación que implica como se dijo, una actividad, u omisión, concreta de la parte imputada, para inducir deliberadamente, con malicia y conocimiento, al Tribunal, de tal suerte que falle equivocadamente".

4

Para dar respuesta a esta queja, la Sala considera imperioso remitirse al análisis que respecto a la responsabilidad civil del Estado efectuó el A-quo, quien en lo pertinente estableció: "....la norma del artículo 439 inc. (sic) 2° Pr.Pn., establece que procederá (sic) la reparación de los daños y perjuicios cuando el imputado haya contribuido dolosa o

culposamente al error judicial; de ahí que los presupuestos básicos que deben cumplirse son: 1) La existencia de error judicial. Y 2) que la persona condenada no haya contribuido con dolo al error judicial (...) por ello es que las normas ... indican que la indemnización debe ser conforme a la ley, es decir no es algo automático. (---) Como se exige en el fondo, que aunque tenga la calidad de imputada la señora KARLINA DEL CARMEN CLIMACO 🕒 KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, ello no la autoriza para que no respete nuestro orden jurídico, por ello se le exige de acuerdo a la norma del artículo 439 en su inciso primero parte final Pr.Pn.: "salvo que el imputado haya contribuido dolosa o culposamente al error judicial", en ése sentido, como el orden jurídico es esencialmente coactivo, es decir, si la imputada obró dolosa o culposamente significa que ha actuado contrario a derecho y esto puede ser por acción u omisión, de ahí que bajo estas condiciones el Estado no debe de reparar el daño, porque para que proceda la indemnización debe ser conforme a derecho; por una sencilla razón no se le puede reprochar la actuación de sus instituciones ante la presencia de una actuación dolosa o culposa de la imputada; al examinar la prueba documental consistente en el expediente clínico extendido por el Hospital Nacional de San Bartolo correspondiente a la imputada antes mencionada se establece que su ingreso se debe a un sangramiento, de ahí que dicha imputada indirecta o directamente contribuyó a ocultar un hecho el del parto, claro que ella goza como imputada de la presunción de inocencia artículo 12 de nuestra Constitución, pero ello es para que se le respeten sus derechos como tal, pero no para vulnerar alguna norma como la de protección, de un recién nacido, distinto hubiera sido si ella se hubiera reportado como una paciente con un parto reciente y las circunstancias en que se dio el mismo, ante el silencio no del delito sino del parto que es la génesis del error judicial, esto en doctrina se le conoce como criterio subjetivo, o sea, que la persona condenada haya contribuido a provocar el error judicial, ello trae sus propias consecuencias como son la no procedencia de la indemnización a favor de KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLIMACO, porque el Estado debe de indemnizar peor conforme a la ley, así lo reconoce nuestra ley primaria en el artículo 2 inciso final "se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.".

Esta Sede, no desconoce el contenido del Art. 17 Cn., así como del Art. 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Art.10 de la Convención Americana de Derechos Humanos que hacen referencia al resarcimiento de daños ante una posible falencia judicial; sin embargo, tal derecho no es absoluto pues está sujeto a una excepción que se plasma en el contenido del Art. 439 Pr.Pn., el cual hace clara relación a la contribución dolosa o culposa al error judicial por parte del inculpado; en este sentido, al referirse al DOLO basta con la intencionalidad del imputado de engañar al Juez, llevándole a la confusión determinante de la sentencia, siendo que esta conducta dolosa puede ser activa



como omisiva, encubriendo voluntaria y conscientemente elementos importantes para los efectos del debido enjuiciamiento de la causa con la intención de producir el yerro judicial.

Así, ya sea consecuencia del dolo o de la culpa, es necesario que exista una relación de causalidad entre la conducta del penado y el resultado del juicio en el que se dictó el proveído revisado.

En el presente caso, para concluir que no sería coherente configurar una hipótesis de Error Judicial, si el acto u omisión que le sirve de fundamento proviene de la propia encausada, ya que de lo contrario significaría un régimen de responsabilidad por actos ajenos, lo que violentaría no sólo la disposición relacionada supra sino también el propio texto constitucional (Art. 17 Cn.), pues su intención al establecer en la Ley Primaria la responsabilidad por error judicial, consistió en sentar límites a un sistema de enjuiciamiento.

No se debe soslayar que el yerro puede ser justificado o injustificado; en este sentido, el error es una mala apreciación sea de los hechos o del derecho, es decir, representa un juicio falso pero se aplica el precepto que se invoca cuando el error no tenga justificación alguna, lo que no es el caso de autos, en vista de que el Tribunal expone fundadas razones para aplicar la excepción a que se refiere el Art. 439 Pr.Pn.

En efecto, según se colige del mencionado Art. 439 Pr.Pn., es el error en grado de INJUSTIFICADO Y LA ARBITRARIEDAD las que representan las únicas hipótesis indemnizables, teniendo esta Sede la labor de determinar si en el presente caso la actuación judicial que se denuncia, es consecuencia o no de un error injustificado.

En el proceso estudiado, el A-quo hizo referencia a la génesis del error considerando que es atribuible a la imputada HERRERA CLÍMACO, expresando que si la misma se hubiere reportado al momento de su ingreso hospitalario, como una paciente con un alumbramiento reciente y expresado las circunstancias en las que se dio el parto, no se hubiera generado el error judicial, ya que su silencio aunado con el expediente clínico que establecía su condición médica fue el origen de la condenatoria.

Lo anterior, resulta fundamental en el sentido de no otorgar a la imputada la reparación económica pretendida, consecuentemente, al no evidenciarse el yerro aludido, no es procedente acceder a lo solicitado.

POR TANTO: Conforme a los fundamentos vertidos, disposiciones legales citadas y Arts.50 lnc.2° N°1, 130, 357, 421, 422 y 427 Pr.Pn., EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, esta Sala **RESUELVE**:

A. INADMÍTESE el segundo motivo de inconformidad, incoado por el Licenciado ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBÚN, en su calidad de Defensor Particular de la imputada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA

CLÍMACO, referente a la falta de fundamentación de la sentencia por inobservancia a las Reglas de la Sana Crítica, en virtud de las razones ya expresadas.

B. NO HA LUGAR A CASAR LA SENTENCIA DE MÉRITO, por el vicio denunciado por el Licenciado ABRAHAM ATILIO ABREGO HASBÚN, en su calidad de Defensor Particular de la imputada KARLINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO O KARINA DEL CARMEN HERRERA CLÍMACO.

C. Oportunamente, remitanse las presentes diligencias al tribunal de origen, para los efectos legales consiguientes.

NOTIFÍQUESE.

545

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.

presente copia es fiel y conforme con su original, la cual se confrontó, en la Secretaría de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y para efectos que le sirva de legal NOTIFICACIÓN le (dejé) (fijé) (envié) la presente (esquela) (edicto), a las <u>Contrate</u> horas y <u>Ventraver</u> minutos del <u>Velatraver</u> de Marzo del dos mil doce.

Licda. Mauri Odiles Muñoz

Secretaria Notificadora de la Sala de lo Pe

C. S. J