

## *Poder Judicial de la Nación*

///tivaciones de hecho y de derecho en que se fundamenta la sentencia dictada por este Tribunal Oral en lo Criminal N° 16 de la Capital Federal, con fecha 27 de junio del corriente año y glosada a fs.663/664 en la causa N° 1730 seguida en orden al delito de homicidio culposo, a **MARIA DE LOS ANGELES HERRERA**, argentina, nacida el 13 de setiembre 1976 en San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, hija de Raúl Arturo y de Norma Beatriz Toloza, soltera, D.N.I. N° 25.502.564, enfermera, domiciliada en Da Vinci 1081 en Los Troncos del Talar, Partido de Tigre, Provincia de Buenos Aires, identificada con prontuario policial A.G.D 876.249 y de Reincidencia y Estadística Criminal 0 1467303, **GUSTAVO GIMENEZ**, argentino, nacido el 25 de octubre de 1978 en la Ciudad, hijo de Silvino y de Sofía Trinidad, soltero, auxiliar de enfermería domiciliado en Ecuador 521 de Villa Zagala, Partido de San Martín, Provincia de Buenos Aires, identificado con prontuario policial C.I.N° 15965986 y de Reincidencia y Estadística Criminal nro. 0 1467302, de **GRACIELA MONICA NEGRO**, argentina, nacida el 25 de setiembre de 1966 en la ciudad de Buenos Aires, hija de Eduardo José y Beatriz Cursi, casada, estudiante de enfermería, domiciliada en Pavón 4327 piso 3°, dto. 6° de esta Ciudad, identificada con prontuario policial

C.I. 8235741 y de Reincidencia y Estadística Criminal 0 1467305. Intervienen representando al Ministerio Público Fiscal, el Dr. Pablo Enrique Ouviña, y a la Defensa, los Sres. Defensores, Dres. Juan María Rodríguez Estévez y Gustavo Alberto Semorile. Este requisito que habrá de estar precedido por el que también exige el art. 399 del C.P.P.N., esto es , "la enunciación del hecho y las circunstancias que hayan sido materia de acusación", integran y completan la referida sentencia.-

EL DR. CURRAIS DIJO:

I.-

Por el requerimiento de elevación de la causa a juicio de fs. 385/388 se imputó a MARIA DE LOS ANGELES HERRERA, GUSTAVO GIMENEZ y a GRACIELA MONICA NEGRO ser coautores penalmente responsables del delito de homicidio culposo (arts. 45 y 84 del Código Penal) en virtud de que los nombrados integraban el equipo de enfermeros y asistentes del sector en que se encuentra la habitación N° 108 de la Clínica ALCLA, sita en Vuelta de Obligado 3165 de esta Ciudad, haber actuado con negligencia en la atención de la paciente de dicha institución Ángela María Esther Muller, que estaba a su cuidado, a causa de lo cual la nombrada falleció en la mañana del día 1 de febrero de 2001.-

## *Poder Judicial de la Nación*

Ángela María Esther Muller ingresó en la mencionada clínica el día 11 de enero de 2001, proveniente de anteriores internaciones en el CEMIC y en el Hospital Ramón Carrillo, de la localidad de Malvinas Argentinas, a raíz de un grave accidente de tránsito sufrido el 14 de noviembre del año anterior. Al ingreso a ALCLA, la nombrada presentaba una traqueotomía por una oclusión en el conducto ventilatorio, que la obligaba a respirar a través de una cánula.-

Además exigía sujeción de sus extremidades y tenía indicado control constante, dado que se arrancaba dicho instrumento. Así, en la mañana del 1 de febrero de 2001 Ángela Muller, que permanecía en la habitación N° 108, sin control de parte del equipo de enfermeros de ese turno, se habría retirado la cánula que le permitía respirar, a raíz de lo cual perdió la vida.-

Por lo tanto, Herrera, Giménez y Negro, quienes integraban el equipo de enfermeros encargados del sector, habrían sido negligentes en su tarea de control

II)

En la audiencia de debate, las partes, en sus alegatos, expusieron:

a) El Sr. Fiscal General, Dr. Pablo Enrique Ouviaña sostuvo que "Sancinetti mencionó que en todo hecho culposo de tránsito hubo una violación del deber de cuidado. Lo que creo que más subvierte a la razón es que el hecho que examinamos podía ser evitado. Cada uno en su profesión se va habituando al dolor, es como que nos vamos endureciendo, y lo que antes era asombroso ahora es habitual. Se mostraba el deceso de Muller como algo que ocurre todo los días. Lo que no puede aceptarse es que el deceso de Muller fue algo que ocurrió porque necesariamente debía ocurrir. Creo que ocurrió porque hubo violación al deber de cuidado. Según se testimonió, clínicamente la paciente estaba bien, y estaba en una clínica de recuperación justamente por eso, más allá de su condición de frontalizada, producto de un accidente de tránsito. Muller no murió por la lesión sino porque no se le brindó la atención que le debía ser brindada. La causa de su deceso fue el resultado de un actuar negligente. Fue importante el careo del día de la fecha, en cuanto a los dichos de Cima, de que la paciente estaba frontalizada y esto le impedía entender las consecuencias de sacarse la cánula. Que la paciente había sufrido reiteradamente consecuencias

## *Poder Judicial de la Nación*

de su accionar de retirarse la cánula. Se habían ordenado maniobras de sujeción justamente por eso. En un primer momento estaba sedada, en el CEMIC. La sujeción por sus miembros superiores no bastaba. No se puede pagar la presencia de un enfermero las 24 horas en presencia del enfermo. No debía seguirse con la sedación porque estaba en proceso de rehabilitación. Los dichos de Cima son compatibles con lo que se hacía para recuperar a Muller. La paciente había salido de cuidados intensivos a un cuidado intermedio. Todos los pacientes de la clínica estaban en proceso de recuperación, y Muller necesitaba un contralor superior. Incluso Gimenez y Negro admitieron tal extremo. Herrera también lo admitió aunque no con tanta claridad. Se sabía lo que debía hacerse pero no se hizo. La única forma de evitar el retiro de la cánula era la sujeción a nivel troncal. No sólo hace la referencia Nóblega, que ya está sobreseído. Cima dijo que existiría la posibilidad de que se haya ordenado por indicación de la madre, la sujeción. No existía necesidad médica, ni religiosa para que no estuviese atada. Es razonable que una madre, no le guste que su hijo sea atado, pero no es razonable que disponga al respecto. Debe estarse a que se consintió el pedido de la madre. Esto llevaba a que debían extremarse los controles sobre la paciente.

Evidentemente la primera responsabilidad es a nivel de decisión. Hay un nivel de decisión que escapa a los aquí imputados. Esto es en cuanto al medicamento o la forma de sujeción. La cantidad de enfermeros por turno también escapa a la decisión de los imputados. Cuando la madre estaba, la occisa podía estar desatada. La occisa al momento del deceso estaba atada y no se había desatado. Todos podemos saber lo difícil que es conseguir empleos , pero que en general pueda ser así implica, aceptación de riesgo. Lo que no puede admitirse es que sea un factor de eximición de responsabilidad . Se comprobó la causa de la muerte... por el retiro de la cánula, que estuvo fuera de su lugar original ... 15 minutos. Que era una paciente que requería sujeción. Y que la mecánica no bastaba y que había que aumentar el control de la paciente. Todas estas circunstancias eran conocidas por el personal de guardia. Los enfermeros deben cumplir lo ordenado. No alcanzan los elementos de convicción suficientes respecto de Graciela Mónica Negro. En este turno ella sólo hacía higiene y confort. En cada turno existía una persona responsable. González fue muy precisa en cuanto que ella era la que disponía qué se hacía y qué no. Herrera tenía esa responsabilidad durante su turno. También existe dudas respecto de Giménez, por cuanto se acreditó que estaba

## *Poder Judicial de la Nación*

desarrollando otras tareas. Negro ni siquiera había visto a Muller ese día, sí lo habían hecho Herrera y Giménez. La responsable del control de los pacientes y en particular de Muller no era otra que Herrera. Todos declararon que había responsables de enfermería por turno. Herrera lo era del turno mañana. El turno se entregaba a cualquiera, al responsable o a otro. Herrera no era enfermera profesional, pero no lo toma en contra para no agravar su situación. Por contrato asumieron los tres determinada responsabilidad. Herrera tuvo responsabilidad directa, los otros dos no. Es cierto que no alcanzaba el personal pero se aceptó el riesgo. Herrera aceptó el riesgo. Primero trabajar en condiciones en que no alcanzaban los enfermeros. Esta supervisión de Muller fue insuficiente. Herrera sabía de la mayor supervisión. Herrera no realizó el contralor necesario. Se ha mencionado que otro paciente necesitaba que se le realizara una aspiración urgente. El Dr. Cima refirió que nadie lo llamó por tal urgencia. En consecuencia no se determinó que Negro y Giménez sean responsables, pero sí respecto de Herrera. Fue un resultado no querido, no buscado, pero que se produjo por un actuar negligente. Herrera aceptó el riesgo. Debe ser calificado como homicidio culposo (art. 84 del C.P). En cuanto a la mensuración de la pena, refiere que

Herrera es una persona de trabajo, que ha decidido realizar una labor de ayuda al prójimo, atendiendo enfermos. No era responsable de cómo debía ser sujeta Müller. Carece de antecedentes. La pena deberá centrarse en el mínimo legal y en forma suspensiva. Ninguna pena puede reparar el sufrimiento. Además deberá serle impuesta la inhabilitación especial para realizar tareas de enfermería o de auxilio del arte de curar. Por todo ello, por duda solicita se absuelva a Giménez y a Negro en orden al delito de homicidio culposo. Por todo ello acusa a Herrera como autora material penalmente responsable del delito de homicidio culposo y solicita le sea impuesta la pena de 6 meses de prisión, en suspenso y costas. Asimismo solicita le sea impuesta por el término de cinco años inhabilitación especial para ejercer tareas de enfermería (arts. 26, 29, inciso 3°, 40, 41, 45 y 84 del C.P.). Solicita por último se remitan copias de lo actuado al Ministerio de Salud de la Nación y a la Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad de Bs. As(sic, acta de debate).

**b) El Dr.** Semorile refirió que en razón de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, visto el pedido de absolución respecto de su defendido Giménez, adhirió a los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal General.

## *Poder Judicial de la Nación*

c) A su turno la Defensa a cargo del Dr. Rodríguez Estévez formuló su alegato, respecto de Negro y ante el pedido razonable, entendió que por el antecedente Mostaccio debe absolverse a su defendida, y tanto más cuanto la querrela ha desistido. Sostuvo, también, que es difícil el rol que le toca, en atención al resultado muerte que se verificó. Refirió que quisiera tomar el requerimiento de elevación a juicio, y que podría haber una cuestión de incongruencia, en la acusación del fiscal de juicio; que en este tipo de delito se debe ser muy cuidadoso en cuanto a la imputación. Entendió que el caso era evitable. No todo hecho evitable debe ser merecedor de una sanción penal. El nivel de evitabilidad no alcanza para ser penalmente responsable. Construye el fiscal -dijo- la responsabilidad de Herrera en haber aceptado el trabajo. Afirmó que esto no es así y sería aceptar la responsabilidad objetiva. Es cierto que por lo trágico del suceso, uno no estaría dispuesto a absolver a tres personas. Farrapeira, fue muy importante, y cuando lo buscan en su domicilio ni tenía idea de quién era Herrera, y no sabía por qué lo citaban. Dijo que nunca la ataban como decía Nóblega, y dio otra versión. Dijo que era un tema humanitario, el por qué no lo hacían. Farrapeira era el garante del bien jurídico protegido. Todos los testigos fueron

contestes en cuanto a la discusión con la madre. Cima dijo que no había un monitor, y que se podía retirar la cánula y que era peligroso. Rébora dijo "la verdad que no era un caso de vigilancia continua y en ningún país del mundo hay vigilancia continua". Es interesante que ambos médicos siguen trabajando en la Clínica ALCLA. Noblega no fue del todo veraz. Ambos médicos dieron un buen concepto de Herrera. La médico forense manifestó que en realidad si no se ataba había que sedarla. Los enfermeros no deciden nada, dijo. Herrera nunca pudo haber dicho 'denle un sedante'. Lo único que queda en pie es que no avisó a sus compañeros de que iba a otra habitación. Cima aclaró que no se la podía sedar porque se estaba recuperando. Pero pesa más el riesgo de vida que la rehabilitación. Tampoco se hizo un informe pericial al respecto. De todos modos había un estado de necesidad, no hubo consentimiento informado. Minnicelli dijo algo importante, y dijo que Osvaldo era el que decidía y el que podía sancionar. Nos habló del episodio con la madre. Habló del rol de garante material que tenía Osvaldo, todos lo reconocían como el jefe. El garante es el que asume ante una comunidad el tener cierto riesgo (Silva Sánchez). Hubo una negligencia pero civil e institucional. La imputación del Fiscal no tiene correlato en la realidad del expediente.

## *Poder Judicial de la Nación*

González habló de las tareas concretas de los enfermeros, de los monitores, que no había chicharras y de 35 pacientes por piso. La Sra. Segovia pidió justicia, pero lo vincularía al tema civil, aunque desistió de la querrela. Era una mujer sabia, y no la vi con odio, hacia los imputados. Alguien le dijo que se retire pero no fue Herrera, habló de un médico "de bigotes". Herrera no lo podía hacer por el cargo que tenía. El reproche es hacia la irresponsabilidad institucional. Si ella pide justicia, el derecho penal es la última ratio. Ratti manifestó que la paciente quedaba atada, y no habló de la sábana, del buen trato y que no daban abasto. Para mí Noblega es un testigo falaz, porque nos cuenta algo que no pasó. A fs. 246 la propia clínica informó que no existía personal hacia la observancia del sistema cerrado de televisión. En cuanto a la cuestión jurídica, sostuvo que es una norma penal abierta. La ley que regula la actividad de los enfermeros es la n° 24.004 y la n° 298/99 de la Ciudad de Bs. As. Herrera, la matrícula de enfermera, la obtuvo luego del hecho. Se la indagó en su calidad de enfermera. El principio de congruencia abarca también las condiciones personales. Cita el artículo 27 de la ley 24.004 y el legislador regula el riesgo de los enfermeros. Hay una posición de garante y una obligación al delegar, es decir

capacitar, y dar los medios necesarios. El delegado debe tener buena fe y trabajar. Es un trabajo solidario. El delegado cuando no tiene los medios enfrenta los riesgos con los medios que tiene, y por ello no puede haber responsabilidad penal. Ella no tuvo los medios adecuados. La ley es sabia, y el homicidio culposo es un tipo penal abierto que debemos integrar. Esta normativa le da una explicación a este hecho. La ley no dice que le deben dar aviso a sus compañeros. La ley de medicina n° 17.132 en el artículo 59, refiere que los enfermeros actúan bajo el mandato de los médicos. Cita un caso similar en el derecho español (traído en el libro de Criminalidad Compleja de Silva Sánchez). Herrera no tenía ningún derecho de decisión, todos sabían lo que pasaba. Estamos llevando a juicio a una Sra. que no era enfermera, tenía un buen concepto, la miró y estaba bien, asiste a otro paciente, atiende el teléfono, se fue a ver a Muller, la encontró mal, avisó a Cima. Estamos pidiendo la condena de quien intentó que el bien jurídico no se lesione. Refiere que el fiscal habla de evitabilidad, pero se pregunta por quién, y con qué límites. Aquí nadie trató la muerte de Muller como algo menor. Se le imputa que no se haya evitado que se sacara la cánula. No termina de entender el reproche completo, que parece ser no haber avisado a

## *Poder Judicial de la Nación*

sus compañeros que iba a hacer otra tarea. No ve que Herrera haya sido negligente y hacía lo que debía hacer y como podía. Nadie dijo que hizo esto por miedo a perder el trabajo, y no tiene asidero. El fiscal toma las declaraciones indagatorias, en forma contradictoria. En cuanto a la posición de garante, habla del contrato, pero la ley es más clara, y pone en crisis la idea del contrato como generadora de la posición de garante. Herrera era auxiliar de enfermería al momento del hecho, y estudiaba para enfermera. Por todo ello solicita la absolución de Herrera. Hubo una negligencia y esto era evitable, la estructura sabía. Esto no fue un accidente y debe haber un responsable, pero debe ser un injusto civil. Hace especial hincapié en la duda del artículo 3 del C.P.P.N. -

### **III)**

Más allá de compartir, las razones que sustentara el Sr. Fiscal General, en su alegato, respecto de Gustavo Giménez (fs. 265 y 282) y Graciela Mónica Negro (fs. 296), no será necesario introducirnos en el tratamiento y valoración de la prueba arrojada a los autos, puesto que, en efecto, se está ante uno de los casos en donde el Tribunal, a mi entender, carece de aptitud para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, habida cuenta de

advertirse la ausencia de acusación -no arbitraria ni nula- y, con ello, la del ejercicio de la acción penal indispensable, con las consecuencias que ello acarrea.

En esa misma dirección se ha orientado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver en la causa "García, José Armando s/ estelionato y uso de documento falso en concurso ideal s/ Casación", resuelta el 22 de diciembre de 1994, en la cual se compartió el criterio ya expuesto en época en que regía el anterior ordenamiento procesal -"Tarifeño, Francisco s/encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad", del 28 de diciembre de 1989- y reiterado, recientemente, in re "Mostaccio, Julio Gabriel s/homicidio culposo" , del 17 de febrero de 2004, en las que, en síntesis, se dijo que no habían sido respetadas las formas sustanciales del juicio en la medida en que se dictó sentencia condenatoria sin que mediase acusación, por lo que cabía dejar sin efecto tales pronunciamientos (conf. cit. Fallos 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557).

Tal ha sido, además el criterio ya sustentado por el Tribunal en la causa n° 180, seguida contra "Yaspik, Carlos Alberto", rta. el 15 de noviembre de 1995, entre muchas otras.-

La absolución de los nombrados Giménez y

## *Poder Judicial de la Nación*

Negro, es procedente, en consecuencia, por ausencia de reproche penal.

### **IV)**

**El plexo probatorio se conformó con:**

**a) de la declaración de Angélica Cornelia Segovia (fs.1/2, 32, 249 y509).**

**En la audiencia de debate, la testigo afirmó:** " su hija tuvo un accidente automovilístico el 14/11/00, e ingresó a la Clínica ALCLA el 9/1/01. Primero estuvo hasta el 17 de noviembre en el Hospital de Polvorines y luego en el CEMIC. Estuvo con 33 aparatos, porque tenía de todo. Estuvo con respirador artificial. La cánula se la pusieron en el CEMIC, y no intentaba quitársela porque estaba tan grave que no atinaba a nada. Los médicos decían que estaba en coma pero para mí no era así. Cuando la sacamos del CEMIC era porque estaba bien, y la mandamos a un centro de rehabilitación. Yo la dejaba atada por miedo, los médicos y enfermeros no me decían nada. Le ataba una mano y en la otra estaba conectada. Yo estaba todo el día con ellos hasta el día 31 de enero que me dijeron que me vaya que estaba en buenas manos. Yo tengo 5 nietos a cargo. Ella se desesperaba cuando yo no

estaba. En el CEMIC no intentó quitarse la cánula. El último día el médico me dijo su hija clínicamente está sana, ella caminaba, yo la ayudaba y caminaba. Estaba haciendo rehabilitación. En el ALCLA cuando yo estaba no estaba atada, porque yo la cuidaba. Ella miraba televisión y cambiaba mi hija el canal con el control remoto. Mi hija podía hablar pero no se la escuchaba porque tenía la traqueotomía, yo le leía los labios. Yo trabajé 6 años en un geriátrico, y luchaba con tantos viejitos. Yo he trabajado de todo. Cuando un sábado salí a comprar algunas cosas y en ese momento en que la dejé, se la encargué al jefe de los enfermeros o algo así y me dijo "vaya tranquila". Cuando volví la encontré sentada, la habían lavado, la habían atado con las manos para atrás y atada a la cama. Tenía marcas , en los dos brazos por estar atada. Fui y le dije al enfermero y me dijo que era porque no se quedaba quieta en la cama. En el ALCLA nunca la vio ningún neurólogo, que yo sepa. En el CEMIC me dijeron que había quedado bien. Mi hija entendía que si se sacaba las cánulas le iba a hacer mal. La vez que se sacó, fue una única vez, y porque se quería lavar. No me explicaron que había que atarla de las muñecas. Del CEMIC salió en la ambulancia con una gasa, y con esa gasa la ataron. Cada vez que pedían que la vengán a cambiar tardaban media hora.

## *Poder Judicial de la Nación*

Cuando ingresó al ALCLA no tenía ninguna lesión. En el CEMIC nunca estuvo atada, y estaba yo todo el día. Cuando llamé a las 6 horas me dijeron que estaba dormida. Llegué como a las 7:45 o antes. Cuando llegué lo único que tenía calentito era entre las piernas. La trasladamos al ALCLA como a las 19 ó 20 horas del día 9; estaba todo el día en el ALCLA que dormía en un silla. Una sola vez vi que estaba atada con una sábana. El jefe de enfermeros se llamaba Osvaldo. El médico es el que está afuera, de bigotes. Yo lo único que quiero es que haya justicia para mi hija. Yo varias veces le pedía a Osvaldo que la cuidaran, que vayan a dar vuelta por la habitación de mi hija. Estando yo no la ataban. Cuando yo me iba la ataban en la muñecas, porque decían que ella se sacaba las cosas; yo salía de la habitación cuando la subía a la silla de rueda y la llevaba arriba, a una terraza, yo la podía pasear. Cuando a mi hija la tenían que cambiar cerraban la puerta y ella se ponía mal porque yo no estaba. Yo hablaba con el "Dr. de bigotes", con Osvaldo y la Sra. de la entrada, cuando la ataron. Lo único que le hacía a mi hija era limpiarle y cambiarle la sonda nasogástrica. Osvaldo pasaba muy poco por donde estaba mi hija. Mi hija no estaba atada cuando pasaba Osvaldo, y nunca me dijo nada, y no tenía motivo para decirme por qué. Cuando yo estaba no

estaba atada, y Osvaldo me decía que mientras yo estaba era responsable, y yo decía sí, la cuidó. Era responsable de que no se saque nada. Ellos la ataban, cada vez que yo me iba, y ellos me decían era porque ella intentaba sacarse las cosas". Leída que le fue la declaración de 1/vta, en su parte pertinente, manifestó que "la chica entraba a las 6 de la mañana y la llamé a las 6:15 horas y me dijo que estaba dormida y que la veía por el monitor, y que la iba a bañar; los horarios que allí se consignan están mal". Leída que le fue la fs. 249 in fine a partir de "respecto de la cánula...", expresó que "cuando se iba 10 ó 15 minutos la ataba, y en el CEMIC me habían dicho que no se podía sacar la cánula porque se podía ahogar. En el CEMIC se la cambiaban todos los días. En el ALCLA, la lavaban y se la volvían a poner. Ella tosió un día y la escupió y se cayó, la llevaron, la lavaron y se la volvieron a poner". Leída que le fue a fs. 250, en cuanto a los horarios refirió que "están mal. La dejaron ahogar, porque ella no sufrió una descompensación. El "Dr. de bigotes" no me dio ninguna explicación de por qué murió mi hija. No sé si tengo algún juicio contra la clínica"... Ella respiraba por la cánula y según supongo es porque se le tapó la cánula con moco, o porque tosía y se le salió la cánula. Yo vi que ocurrió una vez. Mi hija se quejó

## *Poder Judicial de la Nación*

que la maltrataban, y un día le cortaron las uñas al ras. Me dijeron que era para que no se rasguñe. Cuando yo me fui de la clínica la dejé acostada, mirando televisión, y con la hija de la mujer que estaba al lado, estaba atada a la cama por las muñecas, yo la até, para que se queden tranquilos los enfermeros. Yo no discutí nunca con los enfermeros. Los enfermeros sabían que la ataba y me decían cuando usted se vaya déjela atada como estaba". (fs. 641 vta/643) .-

**b) de los dichos del Oficial Subinspector Emiliano Ariel Musso de la comisaría 35a. (fs.6) .-**

**c) acta de relevamiento e inspección ocular de la habitación N° 108 de la clínica ALCLA sita en Vuelta de Obligado 3165 de esta Ciudad.-**

**d) croquis a mano alzada de la habitación N° 108 (fs.8) .-**

e) declaración del oficial Subinspector Oscar Padrón de la comisaría 35a (fs.14), quien tuvo a su cargo el cumplimiento de la orden de allanamiento oportunamente dispuesta por el magistrado interventor, en la Clínica ALCLA en la que se procedió al secuestro de la historia clínica perteneciente a Ángela María Ester Muller, cuyo cuerpo se encontraba en la habitación identificada con el número 108, cama "A", ubicada en el primer piso, se tomaron vistas

fotográficas (fs. 19/23, occisa y habitación respectivamente) y se anexó el listado de enfermeros del turno noche (fs. 17).-

f) original reservado y copia de la historia clínica de María Esther Muller, correspondiente a la clínica ALCLA (fs. 39/42).-

g) estudio de grupo sanguíneo y reacción de anticuerpos contra el virus de SIDA de la occisa, con resultado negativo (fs. 43).-

h) necropsopia de Ángela María Esther Muller (fs. 44/7) que concluyó que su muerte fue producida por congestión y edema de pulmón.-

i) acta de defunción (fs. 55 y 61).-

j) copia de la historia clínica de Ángela María Esther Muller correspondiente a la internación en el CEMIC que da como fecha de ingreso el día 17 de noviembre de 2000 (fs. 65/155).-

k) declaración testimonial de Inés Gabriela Ratti (fs. 158/9) dijo que para la época en que ocurrió el hecho que se investiga la declarante se encontraba acompañando a su madre Juana Ramírez quien en ese período ocupaba la habitación N° 108 de la Clínica ALCLA ubicada en Vuelta de Obligado 3165,

## *Poder Judicial de la Nación*

donde recibía tratamiento a raíz de haber sufrido un aneurisma que la mantiene inconsciente hasta la actualidad. Que esa era también la habitación que ocupaba una mujer de nombre Ángela, y en razón de compartirse la habitación, la dicente mantuvo diálogos en reiteradas oportunidades con la madre de aquélla, de nombre Angélica. Que aproximadamente dos semanas fue el período en que Ángela y la madre de la dicente compartieron aquella habitación. Si bien durante la mayor parte del tiempo Ángela se encontraba acompañada por su madre, cuando ésta se retiraba durante las noches, se le dejaban sujetadas las muñecas a Ángela para que no se retire la cánula que tenía colocada en su garganta y no le permitía hablar. Y si bien Ángela no tenía una lucidez sostenida producto del problema neurológico que motivó su internación, tenía períodos en los que sí se encontraba lúcida y en esos momentos tanto su madre como la declarante le hablaban a la nombrada, a lo cual ésta solía responder con gestos con su cabeza, ya que como lo señaló, no podía hablar. Que una semana antes de que se produzca el fallecimiento de Ángela, ésta un día presentó quemadura en sus axilas "como si hubiera sido sujeta o tirada con sogas por sus axilas". Y si bien se le solía colocar una sujeción para que no se retire las cánulas, tal sujeción se le efectuaba asegurándole sus

muñecas. Que en realidad no se supo qué fue lo que las motivó, ya que Ángela no se encontraba en condiciones de explicarlo, siendo que por tal motivo su madre Angélica, para evitar que se reitere tal situación o se produzca alguna otra de ese tipo, decidió acompañarla en forma permanente, quedándose día y noche a su lado. Angélica procuró determinar qué fue lo que produjo las quemaduras, siendo que uno de los enfermeros del cual no conoce su nombre le habría explicado a la nombrada que ello fue producto de haberla sujetado para que no se retire la cánula, aunque tampoco presencié ese diálogo ni sabe qué fue lo sucedido en aquella oportunidad. Que una vez que Angélica comenzó a acompañar día y noche a su hija, transcurrieron los días sin anomalías hasta el 28 de febrero del año en curso, en que las médicas que atendían a la enferma le explicaron a Angélica que "tuviera confianza" en la gente de la clínica, que podía irse a descansar a su casa. Que en realidad la dicente no conoce quiénes fueron las médicas que atendieron a Ángela ni tampoco presencié tal diálogo, ya que ello le fue hecho saber por Angélica. Que como ésta pareció "convencida" de que no había por qué tener desconfianza, esa tarde del 28 aproximadamente entre las 18.30 y las 19.00 se retiró para su casa, quedándose la dicente en la habitación por espacio de

## *Poder Judicial de la Nación*

aproximadamente una hora más. Que cuando Angélica se retiró, antes de ello ésta le sujetó las muñecas a su hija en la forma que solía hacérselo, y por ello, cuando la dicente se quedó en la habitación, ésta ya tenía sus muñecas aseguradas. Pero pese a ello, le habló durante algunos minutos hasta que se quedó dormida, retirándose luego la declarante. Con respecto a lo sucedido con posterioridad no puede aportar mayores datos, ya que al día siguiente al concurrir como habitualmente lo hacía a la clínica, aproximadamente a las 10.00, tomó conocimiento de que la madre de la dicente había sido cambiada a otra habitación, entrevistándose a su vez con Angélica, quien le hizo saber la circunstancia de que Ángela se encontraba fallecida. Cuando la dicente se retiró la tarde anterior de la clínica, Ángela tenía las muñecas aseguradas, aunque aclara que ésta podía liberarse de tales sujeciones por sus medios, ya que ello la declarante lo ha visto. Que en más de una oportunidad la vio a Ángela desatarse tales sujeciones por sus medios, siendo que si bien cuando estaba sola - o sea sin Angélica. no se tocaba la cánula que tenía en su garganta, recuerda que en una o dos ocasiones, en presencia de Angélica y no encontrándose atada, Ángela se había retirado la cánula de la garganta, aunque ello no le producía ninguna alteración visible. pero

pese a ello, Angélica llamaba en forma inmediata a los enfermeros para que le reinstalen la cánula. Que no recuerda los nombres de las médicas que atendían a Ángela, aunque explica que eran dos, que una u otra pasaban unos minutos cada día para ver a las pacientes, siendo que no hubo otros médicos que intervinieran. Que también las nombradas eran quienes atendían a la madre de la declarante. Que tampoco recuerda los nombres de los enfermeros, que eran aproximadamente 4 ó 5 por turno, siendo que éstos estaban al tanto de que Ángela se podía quitar por sus medios las ataduras, ya que eran quienes la volvían a sujetar cuando no lo hacía la madre de Ángela”.-

En el debate amplió sus dichos y refirió que: “Yo tenía a mi mamá internada al lado de la persona fallecida, por eso salí de testigo”. Expresó que “la Sra. Muller no hablaba, trataba, pero tenía traqueotomía hecha. Vi porque en muchos momentos se sacaba la manguera. Se lo sacaba cuando su mamá la estaba cuidando. Estaba las 24 horas hasta que se fue a su casa. La mamá la desataba para que estuviera más cómoda. En esas ocasiones se sacaba las mangueras , y venían los enfermeros de cualquiera de los turnos y se la colocaban. De lo que recuerdo había muy pocos enfermeros por la cantidad de enfermos que había en la clínica. Tenía los brazos atados y no recuerdo si las

## *Poder Judicial de la Nación*

piernas. No tenía otra parte del cuerpo atada. La madre me comentó, en una charla que hubo un día que encontró a la hija que la habían atado, y tenía marcas en los brazos. Los enfermeros pasaban muy a menudo porque estaban muy juntos. Siempre quiso sacarse las cánulas, era una chica muy nerviosa, permanentemente quería sacarse todo o bajarse de la cama. Vi una sola vez que se liberara de la ataduras, buscaba la manera moviendo las manos. A mi criterio todos los enfermeros hacían lo mismo. Yo mayormente estaba de mañana o de tarde. No recuerdo a una persona de nombre Osvaldo Noblega. Yo fui la última persona que estuve con ella, porque los médicos le habían pedido a la madre que se fuera, esa era la primera vez. Yo me quedé un tiempito más, la chica Ángela se puso nerviosa cuando se fue la madre. Le dije que iba a estar bien, estaba atada en los brazos. Se quedó tranquila, le prendí la tele, me contestaba con la cabeza. Ese día fue al gimnasio para la rehabilitación, la vi en una sola oportunidad. Ese día la llevaron en la silla de ruedas. Muller antes estaba en otro sector. Yo la vi al lado de mi mamá dos semanas. Los médicos mandaron a la madre a la casa, yo estaba presente. Sé que vino el médico que la atendía a ella en el centro de rehabilitación, le dio mucha tranquilidad, y ella quería estar con su hija para que no le pase nada a su

hija. Le dijo que ellos la iban a cuidar. Sé que llamó muchas veces a la clínica . Yo no tuve ningún problema con los enfermeros del turno mañana. Estaban muy atareados. A los médicos muy pocas veces los vi. En mi presencia no indicaron ningún otro tipo de sujeción" (fs. 653/654).-

l) estudio toxicológico complementario de la autopsia (fs 161/4), que determinó que sólo se había registrado la presencia de Carbamazepina en sangre y vísceras en cantidades no valorables.-

ll) estudio histopatológico complementario de la autopsia de Ángela María Esther Muller (fs.165).-

m) copia de la historia clínica correspondiente a la atención en el Hospital Ramón Carrillo (fs. 172/209) al que ingresara el 14 de noviembre de 2000.-

n) informes complementarios del Cuerpo Médico Forense (fs. 216), que determinó que la paciente Muller por su cuadro neurológico necesitaba mecanismos de sujeción químicos y físicos; y que cuando los medios químicos o medicamentosos no son suficientes se recurre sujetar las manos a la baranda de la cama para tratar de que el paciente no retire las cánulas por sus propios medios y éste es el único método adecuado para mantener los elementos conectados.-

ñ) allanamiento e inspección ocular realizado en la Clínica ALCLA (fs. 237) practicado por el

## *Poder Judicial de la Nación*

Oficial Principal Miguel Angel López de la Comisaría 35a. (fs. 235) en el que se especificó que en todas las habitaciones existen cámaras de filmación, que registran las imágenes en distintos visores ubicados en enfermería, recepción y oficina de dirección administrativa, no contando con registro de filmación, solamente se utiliza para observar los distintos movimientos internos de la clínica, que son secuenciales. Se tomaron vistas fotográficas de la clínica, del sector de enfermeros correspondiente a la habitación N° 108 y del office de enfermeros con monitores de vigilancia (fs. 240/242) y se confeccionó un plano de la habitación N° 108 y sectores adyacentes (fs. 239).-

o) listado de enfermeros de la clínica del que resulta el horario de entrada y salida de Graciela Negro (5.57 hs. del 1/2 a 21 hs. del mismo día); Gustavo Giménez (6.00 hs. del 1/2 a 12 hs. del mismo día) y de María de los Angeles Herrera (5.35 del citado día 1/2 hasta las 12 de igual día)-fs. 245-.-

p) declaración de la médico forense Beatriz Lancelle de Pejko (fs. 262) por la que explicó que al realizar el examen de la nombrada Muller advirtió que presentaba una estenosis por sobre la traqueostomía que le había sido realizada, y que tal estenosis

resulta ser una oclusión en el conducto ventilatorio que tornaba imprescindible la utilización de aquella traqueostomía para que así la paciente pueda respirar. Y con respecto a la traqueostomía, advirtió que se encontraba en vías de cicatrización, motivo por el cual su tamaño original se encontraba reducido. Dijo también que no se podía estimar si la cánula que facilitaba la aireación de la paciente se encontraba o no colocada en los momentos previos a su fallecimiento. Agregó que si no hubiera estado colocada, tal como surge de su Historia Clínica, el tiempo en el que estuvo sin la cánula no fue corto desde el momento que no se aprecian signos de asfixia aguda, los cuales en su caso, se verían reflejados en petequias subpleurales y subpericárdicas, que no se han observado en la autopsia. Que si bien tal período aludido -esto es, el que la paciente estuvo sin la cánula- no fue breve, estima que tal lapso no habría sido superior a los diez o quince minutos, luego de lo cual -por la hipoxia generada- la consecuencia resulta ser una afectación de los órganos vitales como el cerebro y el corazón, y que en definitiva se han manifestado exclusivamente como una congestión y edema pulmonar y encefálico. Que por tales consideraciones, si bien no podía afirmarlo categóricamente, es probable que Ángela Muller hubiera fallecido a causa

## *Poder Judicial de la Nación*

de una hipoxia como consecuencia de haber transcurrido un período de tiempo -que aclaró que no fue breve- sin la cánula que le permitía respirar.-

En la audiencia de debate explicó que: "encontró una herida en la región frontal del cerebro con una intervención, en la meninges, y por debajo de la duramadre, restos de una hemorragia subdural; si la paciente no comprende y se quita la cánula, las medidas son el coma farmacológico, para que no tenga estas reacciones involuntarias, o como primer medida, la sujeción tanto de las manos como de los pies. En general se los ata con tiras de tela a los barrotes de la cama y si no da resultado se la va sedando hasta llegar a un coma farmacológico. Esto es algo normal. Esto se hace en el momento agudo. También se la puede atar a nivel troncal, se le da cierta movilidad, pero limitada. Si está con tubuladuras debe haber control de enfermería, no sé si está monitoreada desde el control central. Debe haber rondas asiduas. Debe hacerse en salas de terapia intensiva o de recuperación. Este mecanismo de sujeción troncal no produce lesiones pero los bordes pueden dejar marcas. No había marcas a nivel de las muñecas. Las sujeciones pueden dejar marca o no. La sujeción estaba floja o le permitía determinados movimientos. La sujeción debe

ser firme pero que le permita determinada movilidad. Había hematomas a nivel de prominencias tenares. El riesgo puede ser desde una caída o golpes con algún elemento duro y el quitarse la cánula le puede producir incluso la asfixia. Es imposible que se pueda tener una enfermera al lado de cada paciente, no se da en ningún lugar del mundo, para eso existe la sujeción, y además se hace un control. Este control no tiene minutos sino hay conciencia de estado general, y además están los aparatos, que suenan las chicharras. La cánula sola no se sale, porque es un gancho. Tosiendo no se puede salir, porque es justamente una característica de los que requieren esas cánulas. Hay monitores que controlan el nivel de oxígeno. La carbamasepina es un tranquilizante. Hay mecanismos que controlan la presión, temperatura, nivel de oxígeno, pulso etc. En caso de traqueotomías no es imprescindible que haya un monitoreo mecánico, pero es una ayuda más. Desde que se quita la cánula hasta que se produce la asfixia, el tiempo es muy relativo, depende del pulmón y como está habituado a manejarse sin control del oxígeno. Hay también características personales, era una persona joven. Empieza a necesitar oxígeno entre 8 y 10 minutos. Hay distintos tipos de asfixias, por compresión, por alteración de oxígeno en aire, por impedimento de ingreso de oxígeno por

## *Poder Judicial de la Nación*

obstrucción. En este caso no debe dar un indicio externo, podría haber habido cianosis a nivel de los labios, pero en el caso no lo había. En este esquema no había monitoreo. Refirió que "cada establecimiento tiene reglas para las rondas, y si había cámaras no había necesidad de ir permanentemente; la medida apropiada, a mi criterio hubiese sido la de sedar a la paciente. El enfermero no puede tomar ninguna decisión por "motu proprio". Leída que le fue su declaración de fs. 262 , últimos tres renglones, aclaró que "estenosis es una obstrucción o disminución de tamaño respecto del normal y que lo que refirió es así. A mi entender la causa de muerte es una falla multiorgánica. A nivel del cerebro se lesiona el sistema noble, que son las neuronas, por la falta de oxígeno, y no dan las órdenes necesarias para vivir. Es común en estos casos suministrar sustancias anti-convulsivas. La excitación provoca movimientos involuntarios. Aún con la cánula puesta el tamaño del orificio se va cerrando por la cicatrización" (fs. 650/651) .-

q) Osvaldo Luis Noblega a fs. 457 expresó:  
" desde 1999 el dicente se desempeñaba como coordinador de enfermería en la clínica ALCLA, siendo que para la fecha en que ocurrió el deceso de Ángela Muller el declarante prestaba allí las funciones señaladas. Su función era mayormente administrativa y no de una atención sobre los pacientes. Que no tenía un turno fijo para cumplir sus horarios, aunque explica que solía ingresar a la clínica entre las 10 u 11, y permanecía allí hasta cerca de las 23. Que, concretamente, sus funciones consistían en tareas administrativas, como ser el control de que en cada turno de enfermería se encuentre el personal necesario, efectuar los pedidos de insumos a la farmacia, comunicar a los jefes de cada turno de enfermería sobre las directivas impartidas por el médico de guardia y el director médico de la clínica, hablar con los familiares de los pacientes y hacer el ingreso de éstos. Que por otra parte, todos los días durante la tarde se efectuaba una recorrida por toda la clínica, en la que el director médico del nosocomio, el medico de guardia y el declarante chequeaban a cada paciente, informando el declarante sobre los estudios que se le habían realizado y sobre la evolución de cada uno de los internados. Que para ello, el declarante se contactaba con cada jefe de

## *Poder Judicial de la Nación*

enfermería y recababa la información sobre los pacientes que luego transmitía al director médico y al de turno. Que el médico de turno cambiaba todos los días, en tanto que el director médico de la clínica era para aquella época el Dr. Farrapeira. Con respecto a los responsables o jefes de enfermería señala que cada turno de enfermería contaba con un número determinado de enfermeros, y dentro de ellos, uno cumplía a su vez la función de jefe de enfermería, que era quien recibía de parte de los demás enfermeros las novedades acerca de la evolución de los pacientes, y a su vez impartía las directivas a seguir conforme lo dispuesto por el médico de guardia. Que en el caso del turno de la mañana, para la época en que falleció la paciente Muller, los enfermeros que atendían el primer piso de la clínica eran Cristian Giménez, Graciela Negro y María de los Angeles Herrera, siendo que esta última cumplía además a función de jefe de enfermería y era la que más contacto tenía con el declarante. Con respecto a la paciente Muller, señaló que se trató de una paciente que debía estar 'contenida en forma mecánica', explicando que ello consistía en que se la sujetaba por las muñecas y el pecho con unas sábanas ya que de lo contrario se intentaba quitar una cánula que debía llevar colocada en su garganta. Que tal medida de contención la dispuso el director médico

Farrapeira y la médica de guardia -que resultaba ser la Dra. Karina Viviana Rébora-, el mismo día en que la paciente ingresó a la clínica, el 10 de enero de 2001.

Que por lo demás, se trataba del mismo método de contención que se utilizaba en el CEMIC, que era el lugar anterior donde había estado internada, conclusión a la que arribó el dicente al advertir eritemas en las axilas de la paciente al ingresar a ALCLA. Que siempre que estuvo en la clínica Muller estuvo sujeta de las muñecas y el pecho por medio de sábanas, salvo cuando se encontraba su madre allí, ya que ésta la soltaba. Hizo hincapié en que el mismo día en que ingresó la paciente, el director médico y el médico de guardia dispusieron que no sólo se sujetara a Muller por las muñecas sino que además se la sujetara con una sábana colocada con firmeza sobre su pecho, para que de esa manera no se incorporara y se quitara la cánula aún encontrándose sujeta por las muñecas. Que se dispuso ello ya que resultaba ser una paciente excitada que se incorporaba en la camilla y podía quitarse la cánula con uno de esos movimientos. Que dicha orden se trató de una orden verbal dada por los profesionales mencionados, ya que no recuerda que se haya hecho constar ello en la H:C: de la paciente o en el "reporter" de enfermería. Que por tal orden dada ya desde el primer día se dispuso la sujeción de la

## *Poder Judicial de la Nación*

paciente por las muñecas y el pecho, y se comunicó ello a los jefes de enfermería de todos los turnos. Que tal orden se cumplió durante todo el período en que estuvo Muller internada allí, pese a la negativa de su madre. Que en concreto, la madre de la paciente se quejaba de que dicho método de sujeción le provocaba lesiones a su hija en las axilas y brazos. Que no recuerda cuándo ocurrió esa charla con la madre de la paciente, aunque cree que fue el primer o segundo día de internación de aquélla. Que pese a sus reclamos, se le explicó que dicha sujeción se mantendría ya que la paciente no respondía a otros métodos de sujeción para mantenerla. Reitera que dicho método de contención se cumplió todos los días en que estuvo Muller internada en la clínica, y el dicente lo verificó personalmente todos los días inclusive en más de una oportunidad, ya que no sólo controlaba a todos los pacientes durante todas las tardes junto con el director médico y el médico de guardia, sino que además, cuando ingresaba el declarante a la clínica, lo cual generalmente ocurría durante la mañana, también verificaba a todos los pacientes y en cada una de esas oportunidades siempre vio a la paciente Muller contenida por las muñecas y con la sábana que sujetaba su pecho. Que por tal motivo, la falta de colocación de la sábana sobre el pecho de la paciente resultaba

una falta por parte de los enfermeros a las directivas impartidas. Con respecto al día en que ocurrió el deceso de la paciente explica que el declarante, según recuerda, arribó al nosocomio aproximadamente entre las 10 y las 10.30. Que por tal motivo, no pudo conocer en qué circunstancias se produjo su deceso, ni si éste se produjo con la paciente contenida o no. Reitera que la orden de que estuviera sujeta tanto por las muñecas como por el pecho fue impartida el mismo día en que la paciente ingresó, que ello fue dispuesto por el director, Dr. Farrapeira, y por la médica de guardia, Dra. Rébora, y fue cumplido con ello aún en contra de la voluntad de la madre de la paciente. Que no tiene conocimiento de que en algún momento algún enfermero o médico hubiera autorizado o dispuesto que cese la sujeción de la paciente en su pecho, ya que por el contrario, en todo el período en que la paciente estuvo internada siempre -todos los días- el declarante la vio sujeta de la manera señalada, salvo, como ya lo dijera, cuando su madre se encontraba allí ya que en ese caso esta soltaba momentáneamente tales sujeciones. Finalmente, reitera que las órdenes de sujeción dispuestas al ingreso de la paciente fueron comunicadas a todos los jefes de enfermería -en el caso del turno de la mañana, a María de los Angeles Herrera-, pese a que ello no ha sido

## *Poder Judicial de la Nación*

consignado en la Historia Clínica ni ha quedado documentado. Que los días domingos tanto el director médico como el docente se tomaban franco, y por ello no concurrían a la clínica, pero en los restantes días de la semana se efectuaban las recorridas y controles ya relatados”.-

A fs. 460 el Juez de Instrucción lo sobreseyó por aplicación del art. 336 inc. 4 del Código Procesal Penal.-

En el debate oral dijo que: “era coordinador de enfermería. Sus funciones eran ver que esté el personal, se recorría todos los pacientes, se lo decía a los jefes de enfermería, y los jefes hablaban con los enfermeros. Había un encargado por turno de 8 horas. La encargada del turno mañana era María Herrera. No recuerdo cuántos enfermeros tenía bajo su mando. Había dos plantas en la clínica. Los pacientes más críticos iban al primer piso, porque allí estaba el office. Muller era una paciente de alto riesgo, creo que venía del CEMIC Saavedra. Estaba traqueotomizada, estaba con una cánula, ingresó con eritemas en las axilas porque estaba sujeta, porque

no respondía órdenes. Se la sujetaba porque no estaba ubicada en tiempo y espacio. Se tocaba el cuerpo y se podía sacar la cánula. Se usaban sábanas para no dañarla. La madre pedía que no la sujeten porque estaba lastimada. Con vendas en las muñecas se la sujetaba a la cama. Las sujeciones era en brazos y axilas. Se movía en todo momento, se podía sacar la cánula o incorporarse y caerse. La madre no quería que la sujetaran. La paciente no estaba en condiciones de aceptar o no o de pedir, a mi criterio. Reclamaba cuando la sujetaban, la madre. No se dio ningún tipo de orden para que se varíe la forma de sujeción, esto es en las axilas, se pasaba una sábanas por las axila y con muñequeras que se la sujetaba a la cama. Tenía que estar atada del pecho, porque se incorporaba, y podía dirigir la boca hacia sus manos. Yo nunca la escuché hablar. Las sábanas se ataban al borde de la cama para que no pudiera incorporarse. Los enfermeros del primer piso por la mañana, eran María Herrera, Gustavo -no recuerda el apellido- y Graciela Negro. La función de Negro era de higiene y confort, es decir mantener limpio al paciente, las sábanas limpias. No recuerdo si era enfermera. Tanto el turno noche y la mañana se pasan la guardia. Yo ese día ingresé entre las 10 y las 10:30 horas. Había que visitarla constantemente, es decir pasar por la habitación. La

## *Poder Judicial de la Nación*

orden al ingreso era mantenerla contenida. La habían dado la Dra. Rébora y el Dr. Farrapeira . Las quejas de la madre no sé si se le hicieron saber a los Dres. Yo vi que la madre ingresó en una oportunidad a la habitación y le quitó la venda, pero se le dijo que no y ella dijo que la iba a cuidar . El Dr. Farrapeira era el director de la clínica. Había un "report" de enfermería, además de la historia clínica, donde se anotan las novedades de los pacientes. A mi verbalmente ni me transmitieron ni transmití que se le debía sacar la sujeción, y no tomé conocimiento que alguien la hubiera dado. Nadie pudo dar esa orden porque la paciente no estaba en condiciones. Yo fui despedido de esa clínica, al mes o mes y medio de ocurrido el suceso. Los motivos no me los dijeron, sólo prescindieron de mis servicios. Las veces que pasé por su habitación la vi contenida; no se dijo que los enfermeros no podía ver las H.C., pero estaba en un office. Los médicos indicaban en la H.C. y me lo decían a mí. En la HC. de Muller decía que debía estar contenida. Las indicaciones médicas se dejaban en las hojas de indicaciones. En el caso de Muller, no recuerdo si en las hojas de indicaciones figuraba lo de la sujeción. Yo en forma directa a veces le daba instrucciones precisas a Negro y Giménez, no recuerdo si les dí la indicación de la sujeción. Sí recuerdo

que se la dí a Herrera. Cuando se le hacía la higiene se le retiraba la sujeción, y una vez terminado el procedimiento se la volvía a contener. Las indicaciones médicas van a la H.C. . La H.C., es una carpeta, creo que con anillos. Yo vi en la H.C. que constaba que la paciente debía tener contención; a Muller la vio con vida el día anterior. En el piso había pacientes postrados y otros terminales. Los que bañaban podían ser los enfermeros o los que hacían "confort". No recuerdo si hubo un incidente con un paciente en la habitación 105. El monitor no tenía una persona fija asignada. La atención hay que dársela personalmente. El circuito estaba en toda la clínica y su función era otra y no el control de los enfermos. Para saber cómo está el paciente hay que ir a la sala. No recuerdo cuántos pacientes había ese día en ese piso. Si se veía que había más trabajo arriba se pedía ayuda, al coordinador. Herrera era la que podía solicitarla. Que para que hubiera una enfermera full time tenía que haber una indicación del médico. Que yo sepa no había una capacitación para los enfermeros que ingresaban. Yo a Muller no recuerdo cuántas veces la vi. La veía todos los días. En todo momento la paciente estuvo contenida. La madre se quejaba y no sé si se le hizo firmar algo. La paciente no estaba consiente a raíz de su accidente. La contención

## *Poder Judicial de la Nación*

mecánica se sabe que hay que contenerla de los brazos y en este caso de la parte del pecho. El médico ordenó la contención, creo que fue la Dra. Rébora. La paciente estaba en constante movimiento. La paciente ya venía marcada. La encargada del turno me informaba a mí si había algún inconveniente y luego se hablaba con el Director para ver si había sanción. No recuerdo ningún inconveniente con ese turno. Había en toda la clínica un circuito cerrado de filmación. A veces algunas cámaras no funcionaban. No recuerdo si la cámara de la habitación de Muller andaba ese día. No se cuánto ganaba Herrera. Se confiaba en que se sabía cómo contener a la paciente. Si no se sabía, la jefa de cada turno le debía explicar. Los enfermeros sabían cómo sujetar. Cuando yo hablo con los jefes, ellos le tienen que decir a sus enfermeros. No recuerdo si cuando hablé con los jefes estaban presentes algunos enfermeros. Los que hacían higiene y confort no se dedicaban a cuestiones más complejas como suministrar remedios. La dirección era la que controlaba la admisión de los enfermeros". Exhibida que le fue la H.C., reservada en Secretaría, el testigo refirió que "el 11 de enero hay una indicación del médico de que se debía contener a la paciente, no vi si debía ser en las axilas o en las muñecas. La paciente debía estar contenida las 24 horas. Si había que trabajar con la

paciente y se la desataba se la volvía a atar; en la H.C., el 14 de enero - fs. 7vta- se consignó "se extremen medidas de sujeción". Para que una orden dada cese, tiene que haber una indicación en contrario (fs.639/641).-

r) Karina Viviana Rébora: "estuvo en el momento de su ingreso, era de aproximadamente 30 años, para ingreso por traumatismo de cráneo por accidente de tránsito. Recuerdo que estaba vigil desorientada en tiempo y espacio, tenía una traqueostomía. Se tenía que tener los cuidados habituales, tenía episodios de excitación psicomotriz, y había que controlarla y sujetarla. El cuadro era secundario a su cuadro. Cuando se dice paciente frontalizado, por sus lesiones en el lóbulo frontal. Cuando se dice "contenida", puede referirse muchos aspectos. Contención mecánica, no sé a qué se puede referir. No recuerdo de dónde venía y si tenía algún tipo de sujeción. Las cánulas tienen un mecanismo que están ancladas, y no se salen por sí solas, tienen como un balón que se infla. Es muy raro que se salga al toser. La obstrucción de la cánula puede provenir por secreciones. No recuerdo que haya habido algún tipo de inconveniente con la madre. A la madre la

## *Poder Judicial de la Nación*

recuerdo. Estaba mucho tiempo presente, yo diría la mayoría del tiempo. Estaba atada y cuando estaba la madre seguramente se la desataba. Los pacientes se suelen sacar las sondas porque son pacientes que no entienden por problemas neurológicos; la sujeción era por bastante tiempo. Si fuera permanente no necesariamente figura en la historia clínica, porque se asume que son parte de los cuidados generales. La sujeción lo puede disponer el médico o la gente de enfermería. No siempre consta en la H.C., se puede dar la orden en forma directa o por medio de enfermería. Muchas veces a los pacientes se les controla la parte del tronco, pero creo que en el caso estaban atadas la manos, no recuerdo si estaba atada por el tronco. Yo tomé conocimiento de la muerte un par de días después. Por comentarios supe que tuvo un paro cardiorrespiratorio, y se realizaron tareas de reanimación. Creo que fue temprano en la mañana. Los enfermeros hacen la parte de asistencia, medican, higiene y confort, traslados. Los pacientes del primer piso son pacientes que requieren más cuidados. La mayoría de los pacientes tienen trastornos motores. Los enfermeros pueden disponer cómo se sujeta a los enfermos, en consulta con los médicos. El Sr. Osvaldo tenía como función controlar los turnos, que todo se haga como corresponde, de farmacia. Un supervisor de

enfermería . Las H.C., se guardan en la sala de médicos y en general no accede nadie, salvo autorización, y no suelen los enfermeros consultarlas. En el piso 1° había 8 habitaciones y creo que ya estaba la refacción que las llevó a 15. No es descabellado pensar que había más de 10 pacientes. Herrera y Negro eran enfermeras muy dedicadas al paciente, muy colaboradoras, y atentas a lo que les pasaba a los pacientes. Giménez igual; siempre fueron muy colaboradores. La paciente Muller estaba estable clínicamente y se la debía asistir en forma periódica pero no permanente". Exhibida que le fue la H.C. reconoció una firma como propia a fs. 1/vta. "La sujeción en general lo hacen los enfermeros y también los ayudantes de enfermería. A Negro la he visto asistir a los pacientes, darles la medicina. El médico decide si el caso requiere vigilancia continua. Si la paciente está sujeta no existe la necesidad de una supervisión permanente" (643 vta./644).

s) Enrique Telmo Farrapeira: "al momento del hecho era coordinador de un equipo interdisciplinario de la clínica ALCLA. Recuerdo a la paciente pero no el momento del ingreso. Recuerdo que

## *Poder Judicial de la Nación*

la paciente tenía antecedentes de un accidente de tránsito y una intervención quirúrgica por hematoma subdural. La chica vino intubada, y no sé si tenía respirador mecánico, era constante el cuadro de excitación psicomotriz. Estaba frontalizada, es decir se quedó sin la coordinación de su intelecto normal. No creo que en ese estado hubiera podido reconocer. Tenía una afasia mixta, de comprensión y expresión. Se la puede sujetar por el torso o fijar por las muñecas. En este caso no recuerdo dónde las tenía. Se podía quitar la cánula por ella misma. Se le daba por romper las sábanas y el empapelado de la habitación. Podía habérsela atado de las dos formas. La madre de la paciente estaba permanentemente en la habitación y me consta, porque ella que se quedaba a la noche con la chica. A mí no me lo dijo, pero ningún padre quiere que su hijo esté atado. Es probable que lo haya hecho y tengo entendido que el médico de guardia le explicó. No me consta que la madre la haya desatado. Hacíamos la visita de sala, habitación por habitación con el médico de guardia y el jefe de enfermería y me daba las novedades. Esto era en forma diaria. Una vez por semana veíamos los cuadros más graves. Yo trabajé en ese lugar tres meses, renuncié. La mamá estaba presente casi todo el día y la madre la tranquilizaba mucho y le hacía caso. Estaba sujeta por una mano y la

otra se la tenía la madre. La mamá se enojó porque un día trajo a los hijos y le dijimos que no podían ingresar. La madre siempre me trató bien. No me agredió ni física ni verbalmente, ni me insultó. La madre no me transmitió ninguna queja en especial. NO me dijo nada de las ataduras. No recuerdo si tenía sujeto el torso. La paciente estaba siempre acostada, y tapada con sábanas. La fijación troncal no se puede ver si la paciente tiene una sábana encima. A la paciente había que contenerla para que no se autoagreda. En las recorridas de salas se habla de cada paciente, y no sé si lo dije yo, pero lo diría. Los enfermeros no los manejaba yo sino que los manejaba un personal administrativo de la clínica, que no era enfermera". Recordó que "estaba en el hospital cuando falleció la paciente, y cuando terminé allí fui a la clínica y el médico de guardia me dijo lo que había ocurrido. Se dio intervención policial, y más aún si había ingresado por un accidente. Hablé con la madre y me dijo que no le había permitido ver a los chicos, me dijo de que si no tenía más a la hija, que se tenía que hacer cargo de los 6 chicos. Traté de sentarme a hablar con ella, no quiso, y se retiró. Cuando vino la policía no estaba. No le di explicación médica, le dije que la chica estaba muy mal y que la chica iba para mejor. Aparentemente la chica se sacó

## *Poder Judicial de la Nación*

la cánula. Sacada la cánula, al tener una laringoscopia indirecta, con una estrechez muy grande, no se le podía quitar la cánula. En la H.C. debe surgir cuánto tiempo la gente de kinesiología la dejaba con cánula. Pueden pasar minutos, no se cuántos. Creo que por cada piso había dos o tres enfermeros. En ningún lado se hace lo de tener un enfermero al lado del paciente. Esta clínica tenía un sistema de control por cámara de video y el monitor estaba en cada office de enfermería. También había una cámara en la sala de médicos y un monitor en la dirección. La cámara se podía dejar fija en una habitación o pasando de una habitación a la otra. Siempre funcionaban, pero no sé si ese día. El jefe de enfermería era un joven que se fue de aquí con las muletas. Participaba en las reuniones semanales. Se le indicaba el lavado de mano, los pacientes con más cuidado. Que uno tenía que estar permanentemente frente al monitor. Que tenga las H.C, en el casillero de cada enfermo. Yo no tenía relación con los enfermeros, sólo el saludo. A los pacientes lo lavan los enfermeros o los ayudantes de enfermería. Marilyn era la que manejaba todo, era la que decidía quién iba a tal o cual habitación. Cualquiera podía estar mirando los monitores. El médico de guardia tenía un escritorio en P.B.. Había monitor en los office, en la

recepción y en la oficina del director. No vi ningún curriculum de los enfermeros. Las H.C. se guardan en los offices de enfermería de cada piso. Yo renuncié porque busqué otro tipo de trabajo. La medida de contención por sujeción, la disponía el médico de guardia, por escrito o en la reunión. La forma de inmovilización queda a cargo del enfermero. El enfermero no puede decidir inmovilizar al paciente, es una indicación médica. El enfermero no puede disponer dejar sin efecto la sujeción, sin comentárselo al médico, si lo hace es un hecho grave. Yo dí la instrucción de que siempre uno de los enfermeros se quede frente al monitor, salvo que hubiese habido una emergencia que convocara a todos los enfermeros. En todas las habitaciones había una cámara. Si mal no recuerdo también había micrófonos en las habitaciones. Se hicieron muchas normas por escrito en ese tiempo no sé si que hubiere un enfermero en el office fue por escrito o no. A esa paciente había que tenerla contenida permanentemente. Una broncoaspiración, es una urgencia si no se lo aspira se muere. Si el paciente se broncoaspiró el enfermero no tiene que hacer otra cosa" (fs.645/647).

t) Javier Alejandro Cima: "Yo era médico de

## *Poder Judicial de la Nación*

guardia, por 24 horas. A la paciente la había visto con anterioridad. El día del deceso yo estaba alrededor de las 7, y recibo un llamado por una paciente en paro, cardiorespiratorio, iniciamos las medidas de resucitación por 30 minutos. Se detectó falta de función eléctrica cardíaca. La paciente tenía una cánula, y su función era porque la paciente tenía una disminución de la luz de la tráquea. Por eso tenía una traqueostomía. No recuerdo qué tipo de cánula tenía la paciente. Recuerdo que la Sra. había sufrido un hematoma subdural, y estaba frontalizada, es decir con secuelas neurológicas, en el comportamiento normal. El comportamiento de la paciente no era racional. Un paciente frontalizado no puede tener conciencia del riesgo que le implica sacárselo. Era un problema el constante intento de autosacarse la cánula y de hecho lo logró en ocasiones, no obstante estar contenida. Se le ataban las manos a la baranda de la cama. Se le realizó también un paño o sábana por bajo las axilas y hubo un inconveniente con la paciente por la lesión superficial en los brazos. El familiar prohibió colocarle ese tipo de sujeción. La coordinación aceptó no colocarle más ese tipo de sujeción, se mantuvo la fijación por las muñecas. A mi entender implicaba ampliar el riesgo porque se podía retirar la cánula y de hecho lo logró. Durante gran

parte de la internación estaba acompañada por la madre. En los últimos dos o tres noches que no estuvo la madre se intensificaron los controles, por medio de monitor y de concurrencia a la habitación. Cuando yo llego tenía colocada la cánula pero de forma dificultosa su progresión, porque el orificio superficial tenía menor tamaño que el que tenía antes. Desde que se le salió la cánula -decanulación- hasta que la asistí habrán pasado 10 ó 15 minutos. Minutos antes no me habían llamado por una broncoaspiración . Exhibida que le fue la H.C. el testigo reconoce una firma como propia. Refirió que "el coordinador médico era Farrapeira. Todas las decisiones pasaban por él salvo las de emergencias. No recuerdo en qué momento se realizó la fijación por tronco. En un momento se decidió que no. Era peligroso que se pudiera quitar la cánula. Los monitores estaban en enfermería, en la administración y en las oficinas de los dueños. No había una persona destinada a mirar permanentemente los monitores. Recuerdo que le dije que la había encontrado en un paro cardiorrespiratorio y que se había hecho todo lo posible. Creo que el óbito fue a las 7:30 . En el piso de arriba habrá habido 12 pacientes y en el de abajo unos 8. Los de abajo eran de menor riesgo. De los del primer piso un 50% eran pacientes de riesgo. No es habitual que un enfermero

## *Poder Judicial de la Nación*

esté permanentemente; Osvaldo era el jefe de enfermería, que dirigía su acción y distribución. Para bañar un paciente se hace de a uno o de dos enfermeros. No toda aspiración de secreción se da parte al médico de guardia, salvo que sea una urgencia o emergencia. Una broncoaspiración no es algo de rutina y de haber existido me deberían haber notificado. Una aspiración de secreción es rutinaria y no requiere la noticia del médico. Todas la urgencias y emergencias se me deben anotar. La contención por las muñecas no bastó. Yo tardo segundos en llegar al lugar desde que me avisan. en situación de paro deben llamar a otros enfermeros y al médico. Gustavo Giménez era responsable y nunca tuve problema profesional con él. La vi por el monitor una vez y luego otras tres veces esa noche. Tenía las manos contenidas, no recuerdo si estaba contenida en el momento del paro" (fs.647/648).

u) Christian Alfredo Minnicelli: "trabajaba por ese momento en la Clínica ALCLA, en el turno noche. La paciente Muller estaba traqueomastizada. No entendía lo que hacía o dejaba de hacer. Tengo entendido que se la había sacado en varias oportunidades y por eso estaba contenida desde las manos. La habían contenido con unas sábanas y la madre

no quiso porque tenía marcas, se había quejado. Esto era el comentario. Se le quitó la sábana y quedó contenida por las manos. Si estaba bien contenida bastaba para que no se quite la cánula, es decir si estaba atada fuertemente. El turno noche era de 22 a 6 horas. El turno noche siempre hace recorridas, es la paciente que más cuidados recibía, era una paciente complicada, se quería sacar las cánulas o la vía. Osvaldo nos decía miren bien porque pasó tal y tal cosa. Esto nos lo decía por teléfono o personalmente. La madre estaba presente cuando yo pasaba a la noche, se quedó varias noches, a veces se iba; una sola vez se la contuvo por el tronco, que yo sepa, y luego de la queja de la madre no se hizo más. Mayormente las quejas iban dirigidas a Marilyn y ella le decía a Osvaldo y luego nos venía la reprimenda; hoy es enfermero pero en ese momento era estudiante. La carrera dura dos años y medio. Nosotros en el piso hacíamos higiene y confort, dábamos de comer. El horario habitual de los baños es por la mañana. No había ninguna indicación de que alguien esté permanentemente frente al monitor. El que pasaba lo veía. A nosotros nos mandaba Osvaldo. En el turno noche Miriam era la encargada, pero nos manejábamos todos con todo. A mí no me correspondía ir solo, no lo hacía. Cada uno sabía lo que tenía que hacer. Existe

## *Poder Judicial de la Nación*

el auxiliar y el enfermero. Los médicos veían que corríamos para todos lados y que no quedaba nadie en el office" (fs.648vta./649 vta.).

v) Miryam Patricia González: "conoce a los tres imputados por motivos de trabajo. Que no trabaja actualmente en la clínica. Para ser enfermera tuve que hacer la carrera de enfermería. La carrera dura dos años y medio. Yo me recibí hace 8 ó 9 años. Yo trabajaba en la Clínica Alca de 22 a 6 horas. En ese turno éramos tres personas. Yo enfermera profesional me encargaba de la medicación, de entregar la medicación, los demás eran asistentes, es decir baño, higiene y confort. Los asistentes se encargaban de rotarlos, limpiarlos, cambiarlos y dejarlos en condiciones. Controlar que esté bien colocada la sonda nasogástricas era trabajo de la enfermera, no de los asistentes. Ángela Muller tenía una cánula endotraqueal, que la ayudaba a respirar, y en algunas oportunidades había que aspirarlas porque no manejaba bien las secreciones. Cada habitación tenía una habitación central que aspira líquidos . La aspiración sólo la podía hacer yo y no los asistentes. Era una paciente que no entendía lo que le pasaba y ella tendía a sacarle no sólo la cánula sino la sonda de

alimentación. Los primeros días que Muller fue ingresada la madre permanecía toda la noche, después dejó de venir porque le dijeron que la clínica tenía personal como para que ella descansara. Se quedaba al lado de la hija y cualquier cosa nos llamaba. Se quedaba porque ella quería. Que estuviera la madre nos tranquilizaba porque era una paciente que se podía caer o hacer cualquier cosa, y éramos 3 enfermeros creo que para 35 pacientes. Podía hacer cualquier cosa la paciente. Cuando no estaba la madre no estaba tan tranquila era una paciente que había que ver cada 15 ó 20 minutos. Eso era porque era una clínica en la cual se hacía una recorrida cada 15 ó 20 minutos. A mi criterio no bastaba la cantidad de enfermeras en mi turno. En el turno noche eran tres para toda la clínica. En los otros turnos había 4 enfermeros, y no tres como a la noche. Las rondas cada 10 ó 15 minutos, las hacíamos entre los tres, y si surgía algo me avisaban. Nos dividíamos entre nosotros por sectores. La división la hacía yo según la cantidad de pacientes. Los pacientes que tenían respirador los veía yo. Cada habitación tenía un monitor que se manejaba desde el office, era blanco y negro y mucho no se podía ver. Servía para control. Por ejemplo se veía si se caía de la cama, pero no si se sacaba una sonda o una cánula. Se veía si se movía. Muller tenía

## *Poder Judicial de la Nación*

las manos sujetas por orden verbal médica, eso nunca se escribió. Había que controlarle las manos porque se sacaba las sondas y la cánula. En mi turno se sacó la cánula una sola vez. Además de las muñecas, no se le implementó otro mecanismo de sujeción, pero durante el día sí sé que la sujetaron por el pecho, pero como se lastimaba y la madre se quejó, no se le puso más. Al no ponérselo más no se indicó más al respecto. Muller se despertaba varias veces de noche. Los tres imputados eran asistentes, hacían higiene y confort. Osvaldo Nóbrega era el encargado del turno de la mañana y coordinaba quiénes venían en los diversos turnos. Osvaldo aplicaba medicación. El horario de Osvaldo era de 7 a 3 de la tarde. No recuerdo el nombre del enfermero de la tarde, a veces hacía Osvaldo todo el día, no tenía un horario fijo. Cuando yo me iba no estaba Osvaldo, estaban los chicos, Gustavo, María. El día del hecho no le entregué el turno a Osvaldo. En el turno de la tarde había un enfermero pero no recuerdo el nombre. Para bañar a un paciente se requieren dos enfermeros. Los baños se hacían a la mañana. La noche anterior al deceso, se medicó normalmente, a la madre no la vimos. En las habitaciones no había monitores ni chicharras. Cuando faltaba personal. Yo le pasé el turno a Herrera, Giménez y Negro. En mi turno estaba con Diego

Mansolini y otro enfermero que no recuerdo el nombre. En vigilancia también había monitores. Las cámaras son fijas y filmaban. Se podía mantener la cámara fija en una paciente toda la noche, lo manejaban los enfermeros, o los asistentes. El médico de guardia no tenía monitor en su habitación. Esa noche no se lo llamó al médico por ninguna emergencia. Siempre alguien se quedaba en el office" (fs.651 vta./653).

V)

En la declaración indagatoria de fs. 256 María de los Angeles Herrera dijo: "desempeña sus funciones como 'enfermera' de la Clínica ALCLA, y lo venía haciendo también para la fecha en que ocurrió el deceso de Ángela Muller. Que, por otra parte, desde hacía dos años atrás a esa fecha ya había comenzado sus funciones en dicho nosocomio. Explica con respecto a la manera en que se llevaba adelante la tarea de

## *Poder Judicial de la Nación*

enfermería que el turno correspondiente a la dicente comenzaba a las 6.00 y finalizaba a las 14.00. Que para la época en que se produjo el hecho que dio motivo a esta causa la dicente desempeñaba ese turno, el cual se completaba con dos enfermeros más, Gustavo Giménez y otra mujer de nombre Graciela, cuyo apellido no recuerda. Explica también que se había implementado la modalidad de no asignar uno o más pacientes determinados a un enfermero, ya que entre los tres debían cubrir las necesidades de todos los pacientes del piso, que cree que para esa época ascendían a doce o quince. Quiere agregar que todos los pacientes que allí se encontraban -esto es, en ese piso- resultaban ser de alto riesgo, siendo que en la planta baja se destinaba a los pacientes con fractura de cadera u otra lesión de similar complejidad, completándose la clínica con el segundo piso, donde también se atendía a pacientes con alto riesgo. Explica en tal sentido que se refiere a pacientes de alto riesgo cuando alude a pacientes con complicaciones respiratorias, algunos de los cuales necesitaban oxígeno entubado, asistencia mecánica respiratoria, u otros pacientes que padecen cáncer. Señala que la labor de la declarante, como así también la de los restantes enfermeros de la Clínica consistía en llevar a cabo curaciones, aspiraciones, control de que funcionen correctamente los aparatos de

asistencia mecánica, el aseo de los pacientes, etc., siendo que al comenzar cada turno de enfermería el turno que se retiraba anotaba las novedades que se registraron de cada paciente en una anotación interna de enfermería que denominan "report", lo cual no integra la historia clínica ya que ello -explica- sólo contiene las constancias efectuadas por los médicos. Que aquel "report" se anexa en una carpeta que se separa por pacientes y por fecha, la cual siempre es conservada en el sector de enfermería. Que en tal constancia de cada paciente se anotan sus signos vitales, si tuvo fiebre u otras novedades que pudieran surgir durante el turno, siendo que en el caso de la paciente Muller, recuerda que los reportes a su respecto siempre se aludía a que la paciente pasaba la noche "contenida", explicando que ello consistía en las sujeciones que presentaba en sus muñecas. Quiere aclarar que esto tiene que ver con que se trataba de una paciente "frontalizada". Explica ello a su vez que de esa manera se denomina a personas con deficiencias neurológicas que no le permiten comprender el riesgo que les insumen ciertos actos, como por ejemplo, retirarse la cánula que debía llevar colocada en su garganta. Que en concreto, la paciente no entendía que no debía quitarse la cánula, siendo que por tal motivo debía estar "contenida" esto es, sujeta por sus

## *Poder Judicial de la Nación*

muñecas, para que no intente quitársela, ya que podía hacerlo por sus medios por cuanto no tenía problemas motrices en sus brazos. que en aquel reporte del 1° de febrero respecto de Muller, recuerda que sólo se dejó constancia, como se lo hacía en forma habitual, que la paciente durante la noche estuvo "contenida" y sus signos vitales, los cuales eran normales. Que también se anotaba el horario en que se la había cambiado de posición del cual se infería la hora en que debía volver a realizarse tal rotación. Continúa señalando que por tratarse de enfermos de alto riesgo, la dicente y sus compañeros de enfermería no tardaban más que unos pocos minutos en chequear en forma personal a todos los pacientes, y si bien podía ser que la declarante no observara en forma personal a cada paciente, existía una constante comunicación con sus compañeros de enfermería para saber qué habitaciones ya habían sido controladas y qué se había efectuado a cada paciente o qué era lo que cada uno de éstos necesitaba. Con respecto al monitoreo vía circuito cerrado de televisión explica que por la demanda de pacientes, esto es, por la cantidad de pacientes que había en el piso no podía asignarse a una persona sola a que hiciera tal monitoreo, y si bien desde el puesto de enfermería se podía seguir en forma secuencial lo que sucedía en las distintas habitaciones de todo el

edificio, sólo era chequeado ello por alguno de los enfermeros o mismo la declarante, pero cuando se encontraban preparando alguna medicación o por algún otro motivo específico debían realizar alguna labor en el sector de enfermería, como por ejemplo revisar carpetas. Por ello, podían pasar varios minutos sin que hubiera nadie en el sector de enfermería, ya que como señaló, cada enfermero se encontraba avocado a las tareas que exigían la atención de los pacientes. Con respecto a lo actuado por la declarante durante aquella mañana del 1 de febrero de 2001 señala que la dicente tomó el turno de enfermería aproximadamente diez minutos antes de las seis de la mañana, siendo que acostumbraba hacerlo de esa manera para poder chequear con más tiempo los reportes que dejaba el turno que se retiraba. Que a los pocos instantes de comenzar su labor fue a controlar que todo estuviera bien con los pacientes, siendo que cree que la primera habitación que vio fue la de Ángela Muller, puesto que todos los enfermeros -incluida la declarante- sabían que pese a encontrarse "contenida", esto es, sujeta por sus muñecas, podía librarse de tales sujeciones por sus propios medios y así retirarse la cánula que llevaba en su garganta. Agrega que al ver a Muller constató que todo se encontraba normal, esto es, tenía colocada la cánula y el oxígeno conectado a aquélla,

## *Poder Judicial de la Nación*

las sujeciones en las muñecas y la sonda parenteral (para alimentarse). Que también en esa habitación había otra paciente, cuyo nombre no recuerda, y al constatar que sus signos vitales también se encontraban normales continuó su recorrida por las restantes habitaciones. recuerda que tal examen de la habitación N° 108 donde se encontraba Muller lo hizo aproximadamente a las 6.00 siendo que cree que fue la primera habitación que controló durante aquel turno. Que aproximadamente a las 6.50 ó 7.00 se recibió un llamado telefónico en enfermería que fue circunstancialmente atendido por la declarante, ya que por haber concurrido a buscar una cánula de aspiración al sector de enfermería, fue que atendió ese llamado. Agrega que esa comunicación la había efectuado la madre de la paciente Muller, quien consultó acerca de cómo había pasado la noche su hija pidiendo se la bañara temprano para no tener que esperar cuando arribara ella durante la mañana. Que la dicente la atendió rápido ya que en realidad se encontraba avocada a atender al paciente de nombre Adam de la habitación 105, a quien era indispensable realizarle en forma urgente una aspiración -o sea, retiro de secreciones acumuladas en la cánula- para evitar una broncoaspiración. Que fue así que al no haber cánulas de aspiración en la habitación 105 debió concurrir por

una al sector de enfermería, siendo en esos momentos fue que se produjo el llamado de la madre de Muller, el cual fue atendido por la dicente. Agrega también que todos los llamados se atienden ante la eventualidad de que surja alguna urgencia o que algún médico efectúe alguna convocatoria. Volviendo al llamado en cuestión señala que le comentó a la madre de Muller que se encontraba apurada sin perjuicio de lo cual le hizo saber que finalizado tal tratamiento de aspiración concurriría para preparar a su hija para bañarla, haciéndole saber que si no lo hacía ella lo haría alguno de sus compañeros, quienes también tenían especial cuidado con dicha paciente, ya que sabían que en cuestión de un segundo podía sacarse la cánula. Que también mientras se efectuaba la comunicación con la madre de Muller la declarante seleccionó en los monitores chequear la habitación de ella pudiendo ver que ésta movía sus piernas. Que le hizo saber a la madre, esto es, que estaba despierta y movía sus piernas, tras lo cual le dijo tengo que cortar porque tengo que atender al otro paciente. Que aquel movimiento de las piernas de la paciente no evidenciaba ninguna anormalidad ya que sucedía periódicamente cuando se encontraba despierta, aclarando que Muller tenía libertad de movimientos en sus piernas. Que luego de finalizar el proceso de

## *Poder Judicial de la Nación*

aspiración del paciente de la habitación 105, lo cual le tomó aproximadamente unos veinte minutos, se dirigió a la habitación de Muller. Que ya tenía programado bañarla lo cual no hubiera hecho de haber estado ésta durmiendo ya que prefería no despertarla, pero como se encontraba despierta por cuanto la había visto mover sus piernas, se aprestaba a bañar a la nombrada. Señala que su preferencia por no despertarla era porque Muller solía insultar a los enfermeros al despertarse siendo que solía tener un carácter agresivo hacia estos y también hacia los kinesiólogos. Que si bien no podía hablar se leía en sus labios los insultos que profería hacia el personal de la clínica. Que desconoce el motivo de tal agresividad para con el personal. Volviendo al momento en que terminó de atender al paciente de la habitación 105 y se dirigía a la habitación 108 explica que en el camino se cruzó con el enfermero Gustavo a quien le hizo saber que se dirigía a la habitación de Muller a bañarla. Que al ingresar a la habitación la vio "contenida", esto es, con sus sujeciones, aunque sin la cánula. Por tal motivo señala que inmediatamente le colocó nuevamente la cánula y el oxígeno, convocó en forma urgente el "carro de paro" que resulta ser el conjunto de dispositivos para lograr la reanimación de una persona como ser drogas, un electrocardiograma, un fibrilador

y el ambú que consiste ser un equipo que brinda oxígeno. Que tal pedido del carro de paro fue efectuado a su compañero Gustavo, quien se encargó de ello convocando a su vez a los médicos puesto que tal solicitud implica necesariamente una emergencia. Que mientras arribaban los médicos y el carro de paro a la habitación la declarante comenzó a efectuar maniobras de reanimación cardiopulmonar, siendo que a los pocos instantes arribó el Dr. Javier Cima quien continuó con tales tareas con la asistencia de la declarante. Que estima que habrán pasado aproximadamente dos minutos desde que la dicente dio aviso de la emergencia hasta que arribó el dr. Cima, quien pese a llevar a cabo las tareas de reanimación finalmente dio cuenta del fallecimiento de la paciente. Quiere agregar con respecto a la cánula que presentaba la paciente que ésta podía quitársela aún encontrándose sujeta por las muñecas ya que hubo antecedentes de ello. Que no recuerda cuándo fue que sucedió pero sí que en una oportunidad incluso encontrándose presente la madre de la paciente en la habitación, ésta, aún encontrándose contenida se quitó la cánula. Que efectuó ello acercando su cuello a las barandas de la cama, logrando que se enganche la cinta que sujeta la cánula al cuello a dicha baranda y pudiendo así aflojar la traba de la cánula. Que por tal motivo durante un

## *Poder Judicial de la Nación*

turno de enfermería, el cual la dicente desconoce por cuanto se encontraba de franco, se sujetó a Muller de las axilas, para evitar que se quitara la cánula aún encontrándose "contenida", pero dicho procedimiento fue rechazado por la madre de la paciente, quien prohibió que se lo implemente, volviéndose a sujetar a la paciente sólo por sus muñecas, lo cual, reitera, no podía garantizar que se quitara la cánula. Explica que en definitiva la declarante llevó adelante todos los cuidados y atenciones que la paciente requería, y por tal motivo niega terminantemente la imputación que se le formula".-

A fs. 279 además de ratificar su anterior declaración prestada en autos, dijo que "el procedimiento de sujeción que se había implementado con la paciente Muller ya había sido utilizado en el nosocomio donde estuvo internada con anterioridad a la Clínica ALCLA, y por ello fue que se continuó con dicho procedimiento. Que, en particular, ya al ingresar a la Clínica ALCLA la paciente tenía las muñequeras colocadas en sus muñecas para tal sujeción. Que a su vez cree que algún médico de la clínica dispuso -al ingreso de la paciente- que se continuara

con tal sujeción, aunque no recuerda en estos momentos qué médico lo dispuso ya que por otra parte en forma natural y conforme lo acostumbra, ante cada paciente que ingresa ya contenido desde otro centro asistencial se continúa allí con ese procedimiento. Que no estima que haya sido necesario que un enfermero controlara exclusivamente y durante las 24 horas a la paciente Muller ya que entre la declarante y sus compañeros Negro y Giménez se cubrían para controlar cualquier contingencia que pudiera ocurrir con la paciente; que como se trataba de una paciente de cuidado puesto que se podía quitar la cánula de su garganta, se le prestaba mayor atención que a los restantes pacientes y por ello estima que se adoptaron respecto de la nombrada todos los cuidados que resultaron necesarios para su caso. Con respecto al mecanismo que se había implementado de sujetar a la paciente con una sábana en su pecho explica que desconoce quién lo dispuso ya que ello fue implementado por los enfermeros del turno de la noche. Que recuerda que en aquella jornada no se encontró durante la noche el coordinador de enfermeros Osvaldo, y por ello cree que la decisión de sujetarla con la sábana fue decisión de los enfermeros de ese turno, de nombre Cristian, Miriam y otro joven más cuyo nombre no recuerda. Que, a su vez, por expresa indicación de la madre de la paciente tal

## *Poder Judicial de la Nación*

procedimiento dejó de ser utilizado, lo cual en definitiva fue dispuesto por el médico de turno, pero no recuerda en qué fecha sucedió ello y por ello no recuerda quién pudo haber sido el médico que dispusiera ello. Agrega que existía un coordinador de enfermería de nombre Osvaldo, cuyo apellido no recuerda, que se encontraba en conocimiento de las circunstancias atinentes a la paciente, esto es, que debía estar contenida por sus muñecas, que por sus propios medios podía retirarse tales sujeciones, y que durante el turno de la noche se había dispuesto una sujeción por medio de una sábana en el pecho de la paciente. Que también recuerda que Osvaldo, en una de las charlas mantenidas con la declarante y los restantes enfermeros, explicó que por deseo de la madre no se utilizaría en lo sucesivo la sujeción con una sábana. Que si bien quienes impartían las directivas seguir con los pacientes eran los médicos que estaban a cargo de los respectivos turnos, recuerda que Osvaldo también había dado la directiva de tener "cuidado" con la paciente Muller, lo cual ya implicaba para la declarante y sus compañeros extremar los controles para con la paciente. Que por otra parte, tanto el nombrado como todos los médicos que atendían en la semana a la paciente estaban al tanto de las circunstancias vinculadas con los cuidados que

esta demandaba, aclarando que por tratarse de turnos de 24 horas, en una semana eran cinco los médicos los que se encontraban a cargo de los pacientes. Explica que nunca trató con los médicos o el coordinador de enfermería o demás personal de la clínica la necesidad de que la paciente contara con un control exclusivo durante las 24 horas ya que nunca se consideró necesario ello, ya que entre la declarante y sus compañeros controlaban suficientemente a dicha paciente, en quien reitera ponían el mayor de los cuidados. Preguntada para que diga si recibió la instrucción o directiva de controlar las 24 horas en forma exclusiva a la paciente Muller en atención a los riesgos que representaba, responde que no, que solamente se había dispuesto adoptar mayores recaudos con la paciente, aunque no su control exclusivo durante las 24 horas. Preguntada para que diga si los cuidados que se le prestaban a la paciente eran consecuencia de directivas impartidas por el personal del hospital, explica que sí, ya que, como lo dijo anteriormente, tanto los médicos que se turnaban día a día como el coordinador de enfermería requerían un control mayor sobre la paciente por los riesgos que representaba. Agrega que la declarante conocía las patologías que presentaba la paciente y por ello también extremaba los cuidados de la nombrada. Esto

## *Poder Judicial de la Nación*

es, sin perjuicio de las recomendaciones de cuidado que efectuaban los médicos, era la declarante quien adoptaba mayores recaudos por conocer los riesgos que representaba para la paciente el cuadro que afrontaba.-

VI)

Preciso es evaluar, en lo esencial, la prueba testimonial suficientemente explicitada en el acta de debate, porque tal evaluación permitirá afirmar o descartar relevancia jurídica de circunstancias y personas que tuvieron relación con el hecho en examen.

Liminarmente deberá consignarse que la declaración de Osvaldo Nóblega puede considerarse mendaz, aunque acaso ello obedezca al hecho de que lo hayan despedido de la clínica ALCLA poco tiempo después de este suceso y pueda tener pleito pendiente por dicha situación laboral. Ello porque afirmó no sólo al declarar individualmente sino en los careos con González y con el Dr. Cima, que la occisa estaba sujeta, en todas las oportunidades en que efectuó recorridas con el Dr. Farrapeira, tanto por las extremidades superiores cuanto en forma axilar con una sábana. Y es del caso señalar que tal aserto es contradicho aún por quienes tenían quizás mayor responsabilidad organizativa y de contralor que él, esto es la Dra. Rébora que dijo que desataban a la

paciente cuando estaba la madre, o el Dr. Farrapeira, que dio como excusa que "ningún familiar quiere que aten a la cama a un ser querido", o el Dr. Cima que en el careo con aquél mantuvo que sólo la vio atada por las muñecas, testimonio este último que amén de la coincidencia que vengo señalando adquiere importancia por ser el médico de guardia que actuó esa noche, y concordar con Minicelli que tras recordar que la madre se oponía a la colocación de una sábana como sujeción axilar, ésta "se retiró".

La prueba testimonial del debate ilustró también sobre diversos aspectos no tratados en la etapa de instrucción. Así, se consignó en el acta que más allá de las afirmaciones de Noblega de que Herrera "estaba a cargo de todo", la Dra. Rébora aceptó que estando sujeta la paciente no había necesidad de vigilancia constante, y otro tanto explicitó el Dr. Farrapeira generalizando que en ningún lugar del mundo se vigila en forma personal y constante a casos como el que nos ocupan, claro está -agrego- que sin referirse a costos adicionales -como acertadamente lo puntualiza la Fiscalía, en su alegato-, y, en el mismo sentido sustentó el Dr. Cima que "no es habitual un enfermero presente y permanente", en lo que además concuerda la médica forense Dra. Beatriz Lancelle de Pejco.

## *Poder Judicial de la Nación*

En cuanto al monitoreo por medio del aparato instalado en el box de "enfermeros", el Dr. Farrapeira dijo que funcionaban pero que no había enfermero asignado en forma exclusiva al aparato sino que uno de los enfermeros debía estar en el office, en tanto que el Dr. Cima recordó que había un monitor en la enfermería pero no había designada una persona fija para observar ni le consta que haya habido ordenes a ese respecto; Miriam Patricia González dijo que mediante el monitoreo sólo podían advertirse movimientos "mucho no se podía ver"; "detalles no se pueden ver bien"... "el médico de guardia no tiene monitor", y en esto último concuerda con el Dr. Cima que dijo que el aparato que tenía que ocupaba en la planta baja no le permitía ver pero si permitía que lo controlaran a él.

Minicelli en el debate explicó el déficit de personal auxiliar de enfermería, que Miriam Patricia González redujo a tres enfermeras a la noche para toda la clínica, incluyendo planta baja y primer piso, a lo que debe aditarse el dicho de Inés Gabriela Ratti de que eran "pocos enfermeros para muchos pacientes", apreciación que justificaba con el tiempo que permanecía atendiendo a su madre, en la misma habitación en que se produjo este luctuoso suceso.

Párrafo aparte, amerita la circunstancia

por todos conocida -y así expresada en el debate-, que era precisamente, en el turno mañana en el que se aseaban a cada uno de los pacientes. Tarea que debía efectuarse -Dr. Cima, coincidente- por dos de los tres "enfermeros" y que esto insumía un lapso aproximado de veinte minutos, por lo que cabe colegir, entonces, que sólo a uno de ellos le quedaba la imposible e insuficiente -a mi entender- función de controlar y de cumplir las distintas , y por cierto, algunas de ellas, no menos complicadas y arduas labores de "enfermería", resaltando también, que los tres colaboradores -llamados así por sus superiores- **sólo eran auxiliares y asistentes** en el mejor de los supuestos.-

Merece por fin consignarse, por lo sorprendente, la afirmación del Dr. Farrapeira en el juicio pues anoté su dicho de que "**los enfermeros no los manejaba yo sino personal administrativo femenino**", en obvia alusión a una tal Marilyn, que no fuera oída en juicio, en forma concordante con Minicelli, con relevancia jurídica en orden a la normativa que regula las actividades médicas, según se verá.-

Jurídicamente, entonces, es del caso analizar primero dos aspectos relevantes: el primero de ellos la determinación de la existencia de relación de

## *Poder Judicial de la Nación*

causalidad entre el accionar de la procesada y el óbito de la víctima, y, el restante, la imputación objetiva que corresponda efectuar según posibles corrientes doctrinarias notoriamente dispares para casos como el que nos ocupa (Claus Roxin -orientación teológica funcional-, Günther Jakobs, -su teoría sobre imputación objetiva- Wolfgang Frisch, -teoría de la conducta típica- entre otros, en la vereda casi opuesta; conf. las distintas orientaciones en el conciso trabajo de Santiago Mir Puig "Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho Penal", en "Nuevas formulaciones en las Ciencias Penales", Homenaje a Claus Roxin, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho, Ed. La Lectura, Lerner, Córdoba, República Argentina, Octubre de 2001, págs. 61 y ss.), sin olvidar que **debe probarse**, como lo afirmara nuestro más Alto Tribunal Nacional, que la procesada ha "creado o aumentado el riesgo no permitido para la actividad **y que éste se hubiese proyectado en el resultado dañoso**" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2003/03/04, B.C.,G.E., fallo 106.941, en Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal del 27/02/04, Editorial La Ley, página 13 y comentario al fallo de Raúl Noailles "Pena por el sólo incremento del riesgo ¿el ocaso del resultado en los delitos culposos?", página 14 y siguientes, en

especial, pág. 19 última parte, con cita de Frisch y la de jurisprudencia n° 33, a pág. 20), lo que, en el caso, no se probó.-

En punto a la relación de causalidad, la determinación de una certera causal productora no resulta viable en este caso. En tal sentido, merece consignarse que, jurisprudencialmente, se ha entendido que la ley no castiga el acto imprudente (o negligente) en sí mismo, sino cuando ha ocasionado un resultado delictivo imputable a título de culpa y **dicho resultado se halla en relación de causa-efecto con la acción u omisión reprochada** (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV, in re "Caballero, Osvaldo y otros", rta. el 31/05/1990, voto del Dr. Valdovinos, publicada en La Ley 199-C, 260, con cita de Ricardo Núñez "Tratado de Derecho Penal Argentino", T. 2, pág. 89 y causas de la misma Sala, nros. 29.310 "Chávez Dulanto C." del 19/12/1984, y 34.900 "Putrelli O. y otro", rta. el 25/10/1988; conf., además Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 17-10-2001 "Medán, Carlos Daniel s/ recurso de casación", c. 3296, reg 647.01.3; además, en lo pertinente Corte Suprema Nacional, N° 107.XXXIV, 9-8-2001, "Navarro, Roldán Luis y otros s/ homicidio culposo", t. 324, p. 2133, con cita de Fallos 317:1854; Cámara Nacional de Apelaciones en lo

## *Poder Judicial de la Nación*

Criminal y Correccional, Sala VII, 23-11-82, "Juri, José", c. 2372, bol. Jurisp., Año 1982, N° 6, noviembre-diciembre, p. 305; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, 22-9-83 "Sosa, E.A. y otros", def., c. 15.743, Bol. Jurisp., Año 1983, N° 5, septiembre-octubre, p. 246; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, 28-3-89, "Accinelli, A.", c. 34.209, Bol. Jurisp., Año 1989, N° 1, enero-marzo, p.26, en Revista de Derecho Penal, dirigida por Edgardo Alberto Donna, 2002-1, "Delitos Culposos -I", Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 295 y siguientes).-

Recuerdo también, conforme ya lo he votado con mi colega el Dr. Acerbi, en la causa "Juri", N° 1140 del registro de este mismo Tribunal, que media opinión doctrinaria de que tratándose de un curso lesivo no cognoscible para ninguno de los intervinientes, sólo queda la desgracia como explicación (Günther Jakobs, La imputación objetiva en Derecho Penal, Ed. Ad-Hoc, pág. 34, edición 1996) y adelanto que nada permite aseverar que, al menos la imputada, supiera de causas y efectos neutralizables con las órdenes recibidas y los medios disponibles, en el caso, en la clínica "ALCLA" y con la delegación de deber de garante mal efectuada, sobre lo que se volverá.

Ello sin perder de vista que las conclusiones

que se alcanzaron en el debate (conf. acta) operando con hipótesis suelen ser arbitrarias, pues por lo general se dispone de varias modalidades alternativas de comportamiento permitido, cada una con sus respectivas y distintas consecuencias, de modo que el resultado puede ser manipulado seleccionando entre ese arsenal un determinado comportamiento (ob. cit., pág. 112), es decir "puede ser probable que las cosas sucediesen de otro modo, pero esto no está probado, debiéndose superar el principio del *versari in re ilícita*, conservándose la observancia del principio de legalidad" (Claus Roxin, Derecho Penal, pág. 137 y siguientes) y el principio *in dubio pro reo* cuando no esté probado que el resultado pueda ser atribuido al comportamiento (Jakobs, ob. cit., pág. 125).-

En fin, si se instala la simple suposición de que el resultado causado se basa en la violación al cuidado configurado en la acción (comportamiento), en lugar de la efectiva y concreta relación causal, se manipula el concepto *in dubio pro reo* (Wolfgang Frisch, "La imputación objetiva: estado de la cuestión", en "Sobre el estado de la Teoría del Delito", cuaderno Civitas, Madrid, año 2000, págs. 21 y ss., y el informe sobre las discusiones de Jesús María Silva Sánchez, págs. 181 y ss., del Seminario en la Universitat Pompeu Fabra, primera edición).-

## *Poder Judicial de la Nación*

Claramente señala Frisch (ob. cit.) que "también parece irrenunciable el segundo requisito material de la teoría de la imputación objetiva: la específica relación (de realización) entre la conducta desaprobada del autor y el resultado producido", esto es, aún cuando "pese a estar ante una creación de un riesgo desaprobado, el resultado producido nada tiene que ver con esa infracción de derecho, es decir, no es su consecuencia específica", autor que estima, en forma opinable, que "es difícil imaginar un concepto más normativo e inseguro que el de infracción del deber de cuidado" (ob. cit., pág. 44 y nota 42).-

Pero además, parece mediar acuerdo en que la cognocibilidad del riesgo y la **controlabilidad del mismo y del curso fáctico** son condiciones subjetivas para que surja un deber de conducta, y sin tales requisitos no media ilicitud y se puede caer en el caso fortuito ("El riesgo permitido en derecho penal", José Manuel Paredes Castañón, prólogo de Luzón Peña, ed. por el Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, España, 1995, pág. 535, punto 8º). Tales extremos no los considero probados, por lo que vengo exponiendo, y por lo que se aditará.

Resulta sí generalmente aceptado que la imprudencia se determina conforme al doble criterio de examinar qué comportamiento sería el objetivamente

debido para evitar la vulneración involuntaria del bien jurídico en una concreta situación de peligro y, si tal comportamiento le podrá ser exigido personalmente al autor según sus características y capacidades individuales, pero además, debe requerirse que el resultado responda a una infracción de aquella exigencia de cuidado que el ordenamiento jurídico recaba, en esa situación fáctica, de las personas concienzudas y juiciosas pertenecientes al área de tráfico del autor y que el resultado haya sido previsible para ellas, por lo que el tipo de los delitos imprudentes debe completarse, más allá de su tenor literal, mediante valoraciones judiciales adicionales (Hans Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, cuarta edición, editorial Comares-Granada, 1993, página 512 y siguientes), en la concreta posición en la que se encontraba el autor y contemplando "ex ante" la situación de peligro, porque no puede perderse de vista la dosis de peligro que pertenece a circunstancias normales de la vida diaria, y que sólo es contraria al cuidado la superación del riesgo permitido (ob. cit, autor cit., página 526 y siguientes).

En el caso, he de afirmar, que no fueron controvertidos los dichos de los tres imputados en sus respectivas indagatorias, en cuanto a que Herrera,

## *Poder Judicial de la Nación*

luego de ver el "movimiento de las piernas" de la paciente y asegurarle a la madre su buen estado, fue a atender al paciente de la habitación N° 105, en tanto que Giménez y Negro realizaban uno de los tantos "baños" habituales a otro internado, y que luego de finalizado ello, al salir éstos al corredor escucharon a Herrera solicitando 'carro de paro' para Muller. Suceso éste que, por lo demás, me lleva con certeza a deducir que si Herrera vio a la occisa por 'monitoreo' y al terminar el aseo los otros dos encausados en un plazo máximo de unos veinte minutos, ésta había vuelto a la habitación, implica o significa que, continuaba controlando el estado de la paciente.-

Tampoco puede descuidarse, a la luz de que la procesada no tenía el título de enfermera profesional y era solo una auxiliar, jurídicamente hablando, por el título aportado, la circunstancia esgrimida por la fiscalía respecto de que aceptara por contrato una tarea para la que no estaba suficientemente preparada. A título de rótulo -y nada más-, aunque generalmente admitido (autor cit., página 527, nota 12), cabría analizar la denominada "culpa por asunción, cuando alguien realiza o asume, sin tener los exigibles conocimientos, una acción que el experimentado podría permitirse sin más". En mi criterio la vulneración de

un deber de omisión, dado por culpa por asunción excede, respecto de Herrera, los tradicionales ejemplos doctrinarios (Jescheck, pagina 527), pues el autor al que sigo en este tramo consigna a título de ejemplo que el médico tiene el deber de controlar la correcta ejecución de sus órdenes, así como el de inspeccionar y supervisar al personal sin formación y al recién llegado, con lo que voy adelantando que geométricamente, la pirámide de responsabilidad aparece en el debate claramente invertida, y pareciera que ninguna responsabilidad cupo ni se endilgó a los niveles superiores de coordinación médica, ni instrucciones adicionales en el caso concreto de autos, ni utilización de medios suficientes, ni de otros que pudieran resultar adecuados, pues estos últimos, aunque la utilización de una mayor sujeción mediante sábanas fuera desautorizada por la madre de la víctima estando presente y al cuidado paralelo de su hija, fueron descartados sin sustitutos, manteniéndose, como aceptable, la sujeción por las muñecas, la observación del paciente y un más que dudoso monitoreo de la habitación, todo lo cual fluye claramente del debate (conf. acta), así como los denominados "costes" o costos que implicaría una inusual atención particularmente permanente, o el déficit de monitoreo derivado del escaso personal

## *Poder Judicial de la Nación*

auxiliar.

Tómese, a título de ejemplo, que fueron contestes Farrapeira, Cima y Nóblega en afirmar que ni Herrera ni los "enfermeros" participaban de las reuniones con los médicos, ni recibían en forma directa órdenes o instrucciones a seguir. Nótese, también, que ni siquiera podía afirmar el médico responsable -Dr. Farrapeira- si se había dispuesto por escrito en la H.C. el tipo de sujeción.-

Herrera, para mí, se mantuvo dentro de los límites de su rol y en un standard aparentemente aceptado en relación al cálculo de costes y beneficios, por lo que nada más puede requerirse a su desempeño el día del hecho.

Limite, eso sí, el "principio de autoresponsabilidad" relacionado con las exigencias impuestas por la madre de la occisa (Cancio Meliá, Líneas Básicas... cit. página 121 y siguientes) como generador de riesgo, por la falta de aumento de éste, ante la ausencia conocida de aquélla, que revertía la responsabilidad a la clínica médica, según los preceptos que regulan el consentimiento jurídico relevante.

Ya se advirtió que tras la admisión estacionaria del paciente, al médico correspondiente le incumbe la garantía por su vida, y también que la

jurisprudencia ha ampliado excesivamente el deber de garante por asunción voluntaria, basada a veces en el contrato laboral (Jescheck, página 567), aun distinguiendo entre los deberes de garante denominados de asistencia y los llamados de aseguramiento o control, en la denominada teoría de las funciones, buscando la conjunción de criterios formales y materiales.

Ya he sustentado, en la causa Julio César Genoud, n° 566 del registro de este Tribunal, resuelta el 14 de diciembre de 2001 y confirmada por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal- que la delegación ha sido considerada incluso necesaria para cumplir con obligación de una tutela mayor de los bienes jurídicos (Enrique Bacigalupo, Derecho Penal Económico, editorial Hammurabi, Buenos Aires, pág. 129/130, con cita del mismo autor "La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial, pág. 67, 75 y ccs., con mención del Superior Tribunal Español, sentencia 653/94 del 27/03/94). Pero tanto del fallo reseñado en la obra mencionada, como de las conclusiones que extrae el autor al que en esto sigo, se infiere la necesidad de que una tal delegación, por un lado, recaiga en personas capacitadas y por el otro, que ésta disponga de los **medios** necesarios para la ejecución de los

## *Poder Judicial de la Nación*

cometidos que corresponden al deber de actuar. De no ser así, queda subsistente una competencia residual, fundamentalmente de vigilancia y, entonces, la delegación no extingue totalmente la posición de garante sino que la transforma. Esto determinará - consigna Bacigalupo - la subsistencia de un deber de vigilancia para quien delega y que consistirá en el control del cumplimiento por parte del que asume su posición.

Pero, esta segunda posibilidad ha sido precisamente, la verificada por Herrera, pues aceptado por el Dr. Cima que la orden que recibiera, y acató, de la denominada "organización médica", limitada en el caso al magro aporte del Dr. Farrapeira y el por entonces estudiante de enfermería Noblega, puesto éste a dirigir a la totalidad de las enfermeras y asistentes, fue que la paciente permaneciera con ligaduras solamente en las extremidades superiores y sin medicamentos sedantes, el control que efectuara Herrera debe correlacionarse con dichas órdenes pero en el marco general de medios disponibles a su alcance (tres asistentes controlaban, en la medida de sus posibilidades, en dos pisos de un supuesto establecimiento de recuperación, una veintena de enfermos, muchos de ellos de gravedad, con atención, en el momento de ocurrencia del hecho, de dos

asistentes que cumplían tareas de aseo y confort, lo que dejaba a Herrera como única y última protección, en toda la clínica, del bien jurídico tutelado). Fácticamente, en mi criterio, así fueron las cosas, según lo ocurrido en el debate.

El Dr. Farrapeira hasta insistió en que la madre de la víctima dejara poco antes del momento del hecho, el cuidado de la hija en sus manos, sin sujeciones adicionales ni prevenciones especiales en la única noche en que la madre se alejara momentáneamente de su hija en la clínica, aserto personal que no cabe poner en duda atento a los dichos de Ratti, por la inmediatez de su ubicación al ocupar su madre la misma habitación que la occisa, luego de lo cual debe haberse ido a dormir el citado profesional que, a la mañana siguiente, no distinguía en la comisaría actuante de Pilar, quién era Herrera (confr. acta de debate).

No cabe duda, en orden a lo que vengo exponiendo que procede atender al principio de la división del trabajo -comportamiento de organización, en la terminología de Jacobs, ob. cit. página 74 y ss.-, y que entonces no se trata de una actuación aislada sino una distribución de las tareas en la actuación conjunta de varios, como, por ejemplo entre el médico y el personal auxiliar (Jescheck, ob. cit.,

## *Poder Judicial de la Nación*

página 529 y autores citados en la nota 20). Pero también es claro que el superior debe elegir cuidadosamente a sus colaboradores, **dirigirlos** y **vigilarlos**, aunque pueda limitarse a esto último si no se advierten fallas. Como contracara el inferior -Herrera lo era-, puede confiar en la corrección de las instrucciones que se le imparten, en el caso, la sujeción sólo de los miembros superiores y el control de la estabilidad de la paciente, ésto último en un plano asimétrico y deficitario, por lo reseñado.

De cuanto se viene expresando deviene que no resultan circunstancias reprochables al autor las especiales dificultades situacionales a las que no pudiera hacer frente, y con ello no se abandona tampoco el criterio subjetivo de la culpabilidad por imprudencia, ni un derecho penal separado de la culpabilidad. Y en cuanto a la responsabilidad que pudiera emanar del denominado principio de confianza "al decirse que 'en principio' es responsable -el sujeto que actúa- entonces queda claro que sencillamente se quiere decir que es una fuente de peligro cuya administración le corresponde al sujeto" (Manuel Cancio Meliá, *Líneas Básicas...* cit., página 104/105 y la referencia de nota 208); adviértase la relevancia que otorga Jacobs al rol de director de clínica médica, a página 67 de la obra citada.

Respecto de si la causalidad, en cuanto elemento normativo, debe ser ponderada jurídicamente a criterio de los jueces, es preciso recordar que en ciertos ámbitos como el médico, probablemente concurren otras razones a la hora de renunciar a una regulación jurídica, pues la necesidad de un alto grado de individualización sólo permitiría establecer regulaciones a un nivel tan abstracto que acabarían careciendo de contenido, por lo que es inconveniente fijar legalmente standards en permanente evolución, y de ahí que la regla profesional que goza de reconocimiento, **la lex artis, sustituya en estos ámbitos al precepto jurídico** (Jakobs, ob. cit., pág. 52; opinable, respecto del concepto de acción, Mir Puig, ob. cit., p. 67).

No se me escapa que en autos media la confluencia de regulación normativa, traída por las leyes N° 24.004 y 298 -ésta, es la ley de Ejercicio de la Enfermería en la Ciudad de Buenos Aires, sancionada el 25.11.99-, que regulan el ejercicio de los auxiliares de la medicina, en los niveles profesional y auxiliar de enfermería, y que ha sido alegado por la defensa el cuestionamiento de no contar, cuando los auxiliares ejercen su profesión bajo relación de dependencia laboral, con adecuadas garantías que aseguren y faciliten el cabal cumplimiento de la

## *Poder Judicial de la Nación*

obligación permanente a que se refiere el inciso "e" del artículo 10 de la ley 24.004, pudiéndose agregar que también resulta aplicable al caso, que el nivel auxiliar que contribuye al cuidado de enfermería debe estar planificado y dispuesto por el nivel profesional y ejecutado bajo su supervisión (artículos 3 y 9 de la ley 24.004 y artículo 13 párrafo 4° de la citada ley 298). Y por si ello fuera poco, el artículo 27 de esta última establece que "en ningún caso será imputable al profesional y auxiliar de enfermería que trabaja en relación de dependencia el daño o perjuicio que pudieren provocar los accidentes o prestaciones insuficientes que reconozcan como causa la falta de elementos indispensable para la atención de los pacientes, o la falta de personal adecuado en cantidad y/o calidad o inadecuadas condiciones de los establecimientos", aparejando la responsabilidad del artículo 28 del mismo texto legal.

Pero creo que la regulación normativa transcripta, en el caso, supera, por la insuficiencia de medios y la ausencia de dirección médica suficiente, los requerimientos de la *lex artis* exigibles a Herrera, lo que lejos está de colisionar con lo antes sustentado. Y ello porque el riesgo debe definirse también en atención a las medidas de neutralización standard que existen en determinado

momento y que en el caso no resultaron suficientes, proyección que debe elevarse a la determinación médica de las medidas de precaución y contralor (Manuel Cancio Meliá, Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva, prólogo de Enrique Bacigalupo, Ediciones jurídicas Cuyo, marzo de 2001, página 153).

Excedería el marco doctrinario y jurisprudencial de este caso, en nuestro derecho positivo, incursionar en el complejo pero cada vez más tratado criterio de la no exigibilidad de otra conducta, aun limitado en su operatividad a las más significativas realizaciones típicas omisivas (conf., en la actualidad, Jesús María Silva Sánchez, El Delito de Omisión. Concepto y Sistema, Julio César Faira, editor, 2003, página 387, y, entre nosotros, mucho antes, Ramos Mejía, Francisco, Estudios de Derecho Penal, editorial Ideas, Buenos Aires, 1947, página 121, a propósito de la sentencia de la Suprema Corte de Tucumán, in re, Sancho Miñano, Juan Carlos, del 12 de julio de 1944, página 117 ob. cit).

Cuestionado como ha sido el principio de congruencia por parte del Sr. Defensor de Herrera, la objeción es jurídicamente opinable si se tiene en cuenta que la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, por su Sala II, en la causa n° 4150 "Peralta, Francisco Fabián", registro 5482, sentencia del 3 de

## *Poder Judicial de la Nación*

marzo de 2003, señaló que "la Sala lleva dicho que tal mandato procesal surge de la correlación que debe verificarse entre los términos en que quedó sustanciada la acusación y el contenido de la sentencia, y que la incongruencia se manifiesta ante la falta de identidad fáctica entre el hecho por el que resultó condenado el encausado y el enunciado en la acusación intimada -ne est iudex ultra petita partem-".

Quedan excluidos el aspecto jurídico -toda vez que la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado- y las divergencias de mero detalle, ya que correlación no es sinónimo de identidad o adecuación perfecta por lo que no se debe extender más allá de los elementos fácticos esenciales contenidos en la acusación (conf. causas n° 1406, "Vara Gutiérrez, Ciro s/ rec. de casación", reg. n° 1998, del 22 de mayo de 1998 y n° 2840, "Ferro, Luis Alfredo y Grasso, Martín Domingo s/ rec. de casación e inconstitucionalidad", reg. n° 3921, del 16 de marzo de 2001).

En esta línea de pensamiento la Sala II ha sostenido que así como el Tribunal de mérito está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal aunque deba aplicar penas más

graves o medidas de seguridad, también puede imputarle un grado de participación diferente siempre que se respete la identidad fáctica y el cambio no afecte a la defensa (in re "Ponce, Luis C. s/ rec. de queja", c. n° 720, reg. n° 915, rta. el 15 de abril de 1996).

Lo decisivo es que la sentencia recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, con posibilidad de que las partes ejerciten sus defensas durante el debate" (voto del Dr. Raúl Madueño).

Lo dicho pone de resalto lo opinable de la cuestión planteada, no obstante lo cual advierto que resulta desplazada y casi abstracta por la solución que propondré.

Por todo ello, ha de afirmarse que aún debiéndose examinar en particular cada elemento probatorio, es el conjunto de la prueba el que determina la convicción absoluta -o, como en el caso- la inexistencia de ésta, y cuando sólo queda como saldo la duda y la perplejidad, la situación no puede ser resuelta sino recurriendo a la garantía del in dubio pro reo (Santiago Sentis Melendo, "In dubio Pro Reo", Breviarios de Derecho, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1971, pág.83; Corte Suprema de Justicia de la Nación, J.A., Tomo 70, pág. 177, 1-4-40, en nota 80, ob. cit., y art. 3 del C.P.P.N.), para que el mérito de Carnelutti de haber

## *Poder Judicial de la Nación*

dado calidad científica a la expresión conserve siempre el valor de fórmula tradicional y sencilla expresiva de un principio de derecho penal **liberal**, como recuerda Ricardo C. Núñez, *La Ley*, Tomo 48, pág.1, en ob. cit., nota 81, tal como se votó en la causa Ramirez, el 10-10-97, lo que me llevará a postular, respecto de Herrera, un pronunciamiento absolutorio, por falta de probada tipicidad culposa, por aplicación del art. 3° del C.P.P.N. (mi voto in re "Lara de la Hoz, José Patricio y otro" C. 488, rta. 12-11-97).-

El voto desplaza muchas cuestiones propuestas, en cuanto se apoya en razones diversas. Por ello, estimo haber dado respuesta suficiente a las cuestiones esenciales y conducentes para la dilucidación del pleito y que fueran, oportunamente, introducidas por las partes (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 311:571; 310: 267; 301:178; 314:303; 292:305; 310:2236; 280: 320, entre otros). En el mismo sentido se pronunció la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en autos "Mochó, Ana M." del 24 de marzo de 2000 al sostener que "la omisión del tribunal de juicio de considerar algún argumento no importa arbitrariedad, toda vez que los jueces no están obligados a tratar todos los planteos de las partes... sino sólo aquellos que estiman

conducentes para la correcta solución del caso" (La Ley, Boletín del 12/12/2000, página 7).-

Por todo lo cual voto:

1°) ABSOLVER a MARIA DE LOS ANGELES HERRERA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito de homicidio culposo, por aplicación del principio beneficiante contenido en la norma del art. 3 del C.P.P.N, sin costas.-

2°) ABSOLVER a GUSTAVO GIMENEZ, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito de homicidio culposo, por no mediar acusación fiscal, sin costas.-

3°) ABSOLVER a GRACIELA MONICA NEGRO, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito de homicidio culposo, por no mediar acusación fiscal, sin costas.-

4°) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Gustavo Alberto Semorile en la suma de pesos cinco mil (\$ 5000) -arts. 6, 8 y concordantes de la Ley 21.839, modificada por la ley 24.432.-

5°) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Juan María Rodríguez Estévez en la suma de pesos cinco mil (\$ 5000) -arts. 6, 8 y concordantes de la Ley 21.839, modificada por la ley 24.432.-

LOS DRES. ACERBI Y CARVAJAL DIJERON:

