

SEÑORA JUEZ LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO PENAL DE 10º TURNO

EL FISCAL LETRADO NACIONAL EN LO PENAL DE 3º TURNO compareciendo en los autos caratulados: “P. G., M. A. – *Cinco delitos de HOMICIDIO especialmente agravados en régimen de reiteración real* – A. A., J. A. – *Diez delitos de HOMICIDIO especialmente agravados en reiteración real* – A. T., A. F. - *Un delito de HOMICIDIO especialmente agravado* - ” **Ficha No. IUE 97-40/2012**, evacuando el traslado conferido y deduciendo demanda acusación, a la Sra. Juez DICE:

HECHOS PROBADOS

RESULTANCIAS RESPECTO DE P.

Surgen de autos, legal y plenamente probado, que el imputado M. A. P. G. (oriental, casado, de 39 años de edad, auxiliar de enfermería) en circunstancias en que se desempeñaba en la Unidad de Cuidados Coronarios del Hospital Maciel desde hacía unos 7 u 8 años al tiempo de la denuncia, participó de actividades ilícitas reñidas con su condición de enfermero, suministrando desde hacía más de un año a diversos pacientes que se encontraban en dicha repartición con dolencias que comprometían sus estados de salud, algunos en estado terminal, sin claro discernimiento, ni consentimiento prestado; medicación tal como *Midazolam (Dormicum)* y *Morfina*, que no estaba indicada en sus respectivas historias clínicas, manifestando que lo hacía no con el fin de

provocarles la muerte, sino para anestesiarlos, para que se fueran sin sufrir, sedándolos para que tengan una muerte sin sufrimientos ya que eran en su concepto; pacientes en los que no existía una resolución de vida. No tenían una relación de vida.

Los eventos quedaron de manifiesto con el deceso de una nueva paciente S. G. L. I. (74 años) internada en la Sala Gallinal de Cuidados Moderados del Hospital Maciel con fecha 1 de Marzo de 2012, a causa de convulsiones tónico generalizadas en el curso de un episodio de hipoglicemia que revirtió sin aparentes secuelas neurológicas. El 12 de Marzo se le firmó el resumen de alta a domicilio con control en Policlínica de Nefrología y de Neurología.

A las 14 horas de ese día, familiares alertan a personal de Enfermería que la paciente empeoró, planteándose como posibles diagnósticos, trombo embolismo pulmonar o síndrome coronario agudo, ingresando a las 15:45 horas a la Unidad Cardiológica indicándose estudios complementarios (hemogramas, monograma, radiografía de tórax y ecocardiograma transtorácico).

A las 19:25 hs presentó depresión de conciencia con bradicardia y paro cardio-respiratorio, por lo que se iniciaron medidas de reanimación, no lográndose reversión de su estado, constatándose finalmente su fallecimiento a la hora 20:00.

Interrogado P., reconoció haberle suministrado por vía intravenosa Morfina (fs. 107-108) ya que por ver el sufrimiento de la gente, decidió por si y ante si, terminar con su dolor, sedando a pacientes que tenían un mal pronóstico vital, con sufrimiento y sin resolución de vida, haciéndolo sin autorización médica, pero al mismo tiempo, sin ánimo de matarlos, sino de sedarlos para que no sintieran el dolor, asintiendo así la llamada "muerte eutanásica blanca".

En su momento, en la autopsia forense practicada por el Dr. M., se estableció como etiología: *“muerte de causa natural. Indeterminada”* (fs. 32) lo que fue confirmado posteriormente por la Junta Médica (fs. 776) que si bien constató trazas de un metabolito de morfina, no guarda relación con la evolución y el fallecimiento de la paciente.

Así dijo *“...No obstante, cualquiera haya sido el momento de la administración de la morfina, desde el punto de vista médico legal, no se puede plantear una incidencia de esa medicación en el fallecimiento...”* (fs. 778)

Sin embargo, llamó la atención la “detección de lidocaína” (ya advertido por el forense M. en su declaración judicial ante la Sede a fs. 162) en una “concentración terapéutica” en la sangre de la fallecida, ya que no constata que este fármaco haya sido administrado ni estaba indicado en ninguna etapa de su internación. *“...En el supuesto de que la lidocaína hubiera sido administrada luego de que la paciente instaló la bradicardia extrema y el paro cardio-respiratorio, habría tenido una incidencia negativa sobre el éxito de los intentos de reanimación y en consecuencia, hubiera contribuido a la muerte...”* (fs. 778 in fine)

A este respecto, P. negó haberle aplicado lidocaína (fs. 193 vto), dijo que no la empleaba y en el acta de incautación llevada a cabo, se constató la presencia de ampollas de Dormicum, Morfina, Tramadol, pero no de aquella sustancia.

En audiencia de fs. 180 a 182, le fueron exhibidas diversas fotografías al encausado P. de personas fallecidas en las circunstancias aludidas, tanto del H. Maciel, cuanto de la Asociación Española, en la que también se desempeñaba (*aunque en este*

caso, confesó haber dado Dormicum o Morfina a dos o tres pacientes).

El mismo expresó:

no recordar a la paciente A. S. fallecida el 21.11.11 (fs. 4) –de la que se iba a procurar ubicar su historia clínica- (la Dra. B. informó a fs. 187 vto que su historia clínica fue encontrada y entregada)

negó suministrar alguna sustancia a I. R. fallecido el 30.11.11 (fs. 5);

confesó que le suministró Dormicum o Morfina a M. L. T. fallecida el 27.12.11 (fs. 6),

lo mismo respecto de C., dándole las referidas drogas, cree haber hecho lo propio con el paciente Y.,

no recordó a R. V. fallecido el 24.12.11 (fs. 3), pese a que le sonaba su apellido. Luego de ver su historia clínica, no recuerda al paciente.

a la paciente N. M. le suministró morfina.

no reconoció ni aseguró su acción, respecto de los pacientes L. D. R. y A. R. (de quien la Dra. B. informó que su historia clínica no fue encontrada –fs. 187-).

Con referencia al paciente J. C. negó suministrarle medicación, ya que como se expresará Infra, este paciente estuvo relacionado con la maniobra perpetrada por el coencausado J. A. A. (quien reconociera su accionar a fs. 179).

Malgrado ello, la Junta Médica estableció que la muerte del mismo fue “...previsible en el contexto de un paciente portador de una patología crónica a la cual se le agregan complicaciones

intracranealas. De la historia clínica no surge la existencia de otros factores exógenos intervinientes en la muerte del paciente...” (fs. 796 vto-797)

P. manifestó que era difícil recordar solo viendo las fotos ya que debido al tiempo y al estado de los pacientes, en ciertas circunstancias, los mismos tenían debido a sus estados, apariencias diferentes de las fotografías, sin perjuicio de lo cual la confesión prestada, lo fue ante sus Defensas y en dicho derrotero de exhibición.

Con relación a los reconocimientos que diera P.; del informe de la Junta Médica (fs. 794 a 797 vto) y del proporcionado por la Dirección del Hospital Maciel –*en comparecencia de su Director y Abogada de la Institución a fs. 381 a 383-* pueden extraerse las siguientes conclusiones primarias:

a) si bien confesó haber suministrado las sustancias a la paciente T. C., la Junta establece “*la fallecida era portadora de una patología cardiovascular crónica, a lo que se agregó un infarto agudo de miocardio.... Muerte natural de etiología cardiovascular secundaria a un IAM. No se encontraron otras causales de muerte*” y por su parte el informe del Maciel referido expresó: “*...fallecida en UCC el día 14 de febrero de 2011 a la hora 1:40 hora. Ante la probabilidad de que en ese día el funcionario hubiera omitido registrar su asistencia en el reloj del hospital, se concurre al Servicio donde se corrobora que efectivamente ese día el funcionario no fue a trabajar y que tampoco lo hizo, los dos días anteriores por tratarse de sus descansos...*” (fs. 382)

b) respecto del paciente

Y., el procesado P. no asegura haberle suministrado tal medicación, informándose por las autoridades del H. Maciel, *“...Otro caso que llama la atención, refiere al paciente Sr. E. P. Y. ... también reconocido por P., quien fallece el día 8 de Julio de 2011 a la hora 21:15, siendo que P. ese día inició su labor a la hora 6:00, retirándose a la hora 11:51, por tanto el paciente falleció 9 horas 24 minutos después de la salida de P. del servicio. Razón ésta determinante para que la Dirección del Hospital Maciel considerara la improcedencia de convocar a los familiares de las 5 presuntas víctimas, tal como tenía planificado hacerlo...”* (fs. 382 numerales 8 y 9).

La Junta Médica expuso sobre el paciente: *“...Falleció 08/07/2011 a las 21:15 horas. Conclusiones: se trataba de un paciente portador de una patología cardiovascular grave descompensada, en un paciente con un mal terreno biológico previo, que falleció en momentos en que se le realizaba una maniobra invasiva como es la colocación de un marcapaso por VVC. La muerte durante este tipo de procedimientos es una complicación factible, especialmente en la grave situación clínica que atravesaba. Nada indica que intervinieran otros factores exógenos como coadyuvantes de la muerte. En suma: no existen pruebas para plantear otras incidencias en la causa de muerte...”* (fs. 795)

RESULTANCIAS RESPECTO DE A.

Surge también, legal y plenamente probado que el co encausado J. A. A. A. (oriental, soltero, de 46 años de edad, auxiliar de enfermería) quien se desempeñaba desde hacia unos 18 años en el CTI Neuroquirúrgico de la Asociación Española, admitió haber aplicado con una jeringa por vía intravenosa, 20 cm³ de aire a diversos pacientes que se encontraban en su sector de trabajo en etapa terminal, sin previamente elegirlos.

Manifestó que fue llevado por motivaciones de humanidad, por no tolerar tanto sufrimiento, lo que le llevó a hacer que la gente dejara de sufrir, permitiéndoles descansar; habiéndolo así efectuado sin colaboración de nadie, por espacio de unos dos años aproximadamente y que los pacientes no necesariamente podían morir, ya que tan luego de unos 5 minutos, ingresaban en un *disconfor* cardíaco y se seguía el procedimiento de llamar al médico

Fue así que mediante exhibición de varias fotografías, reconoció haber efectuado el procedimiento sobre los pacientes J. C., L. R. S., S. L. F., C. E. I., B. S. A., A. M. F., S. R., C. S. R., B. N. F. y N. M. A. L., demostrando su imputabilidad penal conforme a la pericia psiquiátrica que le fuera efectuada.

Malgrada su confesión, la Junta Médica concluyó respecto de C. *“...La patología traumática sobrevenida en un paciente con importantes alteraciones previas produjo la muerte. En suma: muerte previsible en el contexto de un paciente portador de una patología crónica a la cual se le agregan complicaciones intracraneales. De la historia clínica no surge la existencia de otros factores exógenos intervinientes en la muerte del paciente...”* (fs. 797)

Con referencia a R. dijo la Junta: *“...el paciente era portador de una gravísima lesión neurológica de causa vascular....*

La muerte ocurrió como desenlace natural, esperable e inevitable del compromiso neurológico reseñado. En la historia clínica se dejó constancia del pésimo pronóstico vital inmediato... el cual era evidente...” (fs. 797)

En relación a A. expresó: “...sufrió en vida un TEC grave secundario a una precipitación desde cuatro metros de altura. Las graves lesiones intracraneales eran idóneas por si mismas para provocar la muerte... En suma: se trató de una muerte violenta secundaria a un TEC grave con importante agravo encefálico a consecuencia de una precipitación. La muerte es un resultado esperable. No se comprobaron otro tipo de violencias o circunstancias que pudieran haber provocado la muerte...” (fs. 797).

Como habremos de fundamentarlo en el capítulo de DERECHO; **lo expuesto no determina la imposibilidad de atribuir el resultado material muerte**, a la acción desarrollada por A. (inyectar aire por vía intravenosa) tal como lo expusieron los facultativos; al operar las circunstancias médicas preexistentes de los pacientes; pues las mismas no se constituyen en el proceso causal como concausas penales previstas en el art. 4 del CP, que inciden en la relación de causalidad material que dispone el art. 3 eiusdem al que ya se hiciera referencia; en tanto y cuanto el resultado no es la consecuencia directa e inmediata de la acción ilícita puesta en ejecución; sino muy por el contrario, en un evento causal de simultánea concurrencia pero que afecta no como forma de interrumpir el nexo de causalidad principal, sino como un insuceso causal que se constituye en una “razón extraña, o exógena” a la voluntad desarrollada, volitiva e intelectivamente por los encausados, la que de no haberse operado, hubiera finalmente

permitido la concreción del proceso iniciado, ya que los medios utilizados para alcanzar las “humanitarias muertes” invocadas; eran idóneas para su producción; a contrario sensu, no “absolutamente inidóneas” como lo exige el art. 5 para encontrarnos ante un “homicidio imposible”.

RESULTANCIAS RESPECTO DE A. A.

También emerge plena prueba respecto de la encausada A. F. A. T. (oriental, casada, de 42 años de edad, enfermera) quien también se desempeñaba en el CTI Neuroquirúrgico de la Asociación Española, desde hacía unos 18 años, conociendo tanto al imputado P., cuanto al encausado A. quien era padrino de su hija, sabiendo por presumir certeramente, que ambos imputados se dedicaban a estas ilícitas actividades de suministrar sustancias a los pacientes que estaban en etapa terminal; lo que corroboraba mediante sospechas del accionar de los mismos, de la actitud que mostraban cuando estaban próximos a estos pacientes y de las expresiones que realizaban en cuanto a que “había que darles una ayuda”

Fue así que el día 11 de Diciembre de 2011 en horas de la tarde en que falleciera en dicha Institución el paciente J. C., conociendo que A. le había suministrado algo al mismo, le envió un mensaje de texto al celular de P. (el que le fue incautado) a las 16:56 diciendo “*El puto limpio al 5 y se fue a la farmacia. Todos reanimando*”, seguidamente a las 17:03 le envía: “*El t culpa a tí*”, contestándole A. “*No me inculpes maldito!!!*”. Posteriormente el día 13.12.11 a las 13:21 le dice A. a P. “*Ok. Pero no me limpies a nadie*” (vide fs. 91 a 94).

La encausada, conociendo la realización de un delito tanto por parte de P. como de A., ocultó dar información debida a las autoridades médicas, manifestando que no creía que fueran verdad, lo que da por descartado el contenido del mensaje, así como la relación de la misma con los imputados.

PRUEBA

Emerge de los siguientes recaudos: acta de conocimiento (fs. 2), fotografías de pacientes (fs. 3 a 6, 130 a 138), actuaciones policiales (fs. 7 a 10), declaraciones policiales y judiciales de testigos, médicos, forense, enfermeras y de los encausados con sus ratificadorias (fs. 14 a 18, 22 a 29, 33 a 41, 65 a 75, 98 a 128, 139, 143, 144, 149 a 153, 157 a 168, 178 a 182, 187 a 194, 624 a 630, 779 a 783), informe y estadística de mortalidad en el H. Maciel (fs. 21 y 428 a 434), autopsia forense de S. L. (fs. 31-32), análisis de sangre de L. (fs. 77), actas de incautación de sustancias y celular a P. y (fs. 84 a 94), grabación de llamada entre P. y su pareja M. (fs. 95 a 97), pericias psiquiátricas (fs. 145 a 148), fotografías de la enfermería de la Española (fs. 169 a 175), otras historias clínicas y fotos de pacientes de la Española (fs. 195 a 282), informe del Laboratorio del ITF sobre sustancias (fs. 297 a 303), prontuarios policiales (fs. 332 a 334), informe del H. Maciel sobre fallecimientos y horarios de P. (fs. 352 a 383), listado de historias clínicas de la Española (fs. 416 a 420), Planillas de ITF (fs. 585, 586 y 598), pericia psicológica de A. (fs. 684), pericia psicológica de A. (fs. 685 a 694), pericia psicológica de P. y glosario de términos y conceptos (fs. 695 a 769), Informe de Junta Médica por L. (fs. 774 a 778), Informe de Junta Médica de fallecidos por los que confesaron

encausados (fs. 794 a 797vto, 825 a 834), Informe de la Junta Médica por resto de historias clínicas (fs. 802), declaraciones de la directora del laboratorio de ITF y de los médicos forenses de la junta médica (fs. 835 a 849), informe de ubicación del midazolam en la lista de psicotrópicos (fs. 850 a 867), declaraciones ampliatorias de A., A. y testigos de A. (fs. 868 a 907) y demás resultancias administrativas obrantes en autos.

DERECHO

En opinión de este Ministerio, los encausados de autos P. y A., deben ser responsabilizados por la comisión en calidad de autores de *reiterados delitos de HOMICIDIO especialmente agravados por la premeditación en grado de tentativa*, en tanto a la encausada A. por la *comisión por omisión de un delito de ENCUBRIMIENTO a título de dolo eventual*; al haber ajustado sus comportamientos, a lo dispuesto por los arts. 3, 5, 18, 54, 60, 197, 310 y 311 numeral 2 del C. Penal.

NUESTRAS CONSIDERACIONES

Resulta ajustado a derecho y a la carga probatoria del Estado, establecer con rigor de precepto, la causalidad material en los homicidios imputados a P. (*como así también se expondrá respecto de A.*) puesto que así lo establece el art. 3 del C. Penal que expresa:

“Nadie puede ser castigado por un hecho previsto por la ley como delito, si el

daño o el peligro del cual depende la existencia del delito, no resulta ser la consecuencia de su acción o de su omisión.”

En tal sentido, el problema al que nos enfrentamos en el análisis de este complejo asunto, deviene de un hecho incontrovertido, no solo por cuanto es confeso por los imputados P. y A., sino porque además la confesión se adecua a las resultancias históricas de lo que viene investigándose, dando así la razonable credibilidad para la construcción de una certera convicción de verdad en lo que se afirma.

Los encausados han venido desde hace tiempo, en sus condiciones de enfermeros, suministrando drogas a pacientes (cuando menos en el caso de P.), con la finalidad de causar un alivio a sus padecimientos –según sus propios juzgamentos y convicciones- sin querer ultimarlos, pese a que su probabilidad de acaecimiento era claramente representable, adoptando así los instrumentos necesarios y obrando con previsión de los eventuales efectos concomitantes de sus accionares.

En ello, obra el *dolo eventual* que además de su equiparación con el dolo directo, implica; *no la posibilidad de representación de un resultado (que como en la culpa, puede no ser representado por imprudencia, negligencia o impericia), sino contrariamente a ello, la representación de la posibilidad de su acaecimiento*, que no obstante por el egoísmo indiferente del accionar que impulsa al agente que atenta con dolo indirecto; descarta toda posibilidad de desistir en el impulso de su voluntad que rige el comportamiento, para afrontar la consolidación del evento dañoso previamente representado.

M. P. G. confesó plenamente los hechos que vienen de referirse y su declaración de admisión fáctica, es plenamente coincidente con los eventos constatados, ya que no solo admite haber suministrado la medicación sedante a los pacientes, sino que además durante el año 2011, el Jefe de la UCC del Maciel constató un aumento en las tasas promedio de mortalidad del 3.2% (en un período de casi 10 años) a guarismos muy superiores, de 11 fallecidos en el mencionado año (de 188 ingresos) cuando en el año anterior (2010) había sido de 6 fallecidos (de 248 ingresos), de 3 decesos en el año 2009 (de 270 ingresos).

Resulta de una meridiana coincidencia que dichos aumentos se disparan en el 2011 (*al igual que en la Española, ya que según estadística agregada de 98 fallecimientos en el año 2010, pasaron a 120 fallecimientos en el año 2011, registrando un aumento del casi 22%*), cuando el Dr. Patriiti manifestó a fs. 24 que la UCC trabaja con “enfermos críticos” y que todos los fallecidos eran enfermos graves y no obstante ello, importa destacar que dentro de dicha gravedad, no era esperable un desenlace agudo, manteniendo siempre el porcentaje (fs. 24 vto).

A pesar de las conclusiones de la Junta Médica en referencia a la paciente L. –a quien si se le encontraron “*trazas de un metabolito de morfina*”-, la presencia de lidocaína en su organismo con capacidad letal (fs. 778) se produce una vez que la misma empieza con complicaciones próximo a las 15:45 horas en que ingresa en la Unidad Cardiológica en estado crítico hasta que fallece a las 20 horas.

La Enfermera G. atestiguó sobre la existencia de rumores de muertes extrañas de pacientes que presentan las mismas características, siendo siempre la misma

persona que alerta de la descompensación, es decir, el encausado P..

La misma observó actitudes extrañas poco antes de presentar los síntomas de gravedad, escuchando en una ocasión con el paciente R. V. *“que grita: que haces hijo de puta, estoy enfermo pero se lo que haces... todo eso en el oscuro. Este enfermero luego de esos sale del lado izquierdo del paciente donde tenia colocada la via venosa... El va a enfermería y se queda alli sentado como si nada hubiera pasado.... P. me dice que me fuera que el tenía auto y llega más rapido a la casa, que el se podía quedar. Yo me voy y el paciente queda estable. A los días yo llego y me entero que el paciente falleció esa misma mañana en que el ofreció quedarse...”* (fs. 17vto-18)

G. agregó respecto de L.: *“...a la hora 16:00 ingresa al servicio una paciente de nombre L., se le hacen los controles y estudios correspondientes, se la acondiciona, a la hora 17:00 yo la controlo y estaba con la presión baja, se le avisa al médico, realiza indicaciones y enfermería las cumple. Se va la gente de la tarde y viene el otro turno, que estaba P. y la licenciada D.. P. es una persona que es menos diez para el trabajo, nunca hace nada, pero ayer vino enojado por el tema de una computadora. A la hora 19:00 teníamos que hacer los controles y el me dijo que no me preocupara que el hacia todo... Yo igual voy a a controlar los pacientes y el se queda controlando a la señora L.. En eso el me llama a los gritos que fuera a donde estaba el con la paciente porque la misma estaba hipotensa, yo voy le tomo la presión tenía 6 y digo que había que llamar al médico y vuelvo a seguir controlando el resto de los pacientes. En eso comienzo a escuchar un ronquido fuerte, dos o tres segundos, salgo de una de las camas y veo que el*

tiene las luces apagadas y que estaba del lado derecho de la señora donde tenía la vía venosa central, yo me meto de nuevo al box... y le pregunto que era ese ruido que había pasado... y me dice que estaba haciendo un paro respiratoria,... comienza a reanimar el hasta que llegan los médicos... al llegar los médicos la entuban, se le administra un goteo de dopamina y un suero bicarbonatado, se le hacen tres ampollas de adrenalina y una de atropina, no reacciona y la desconectan. Él estaba allí, se le notaba nervioso y con tartamudeo al hablar..." (fs. 17 vto a 18 vto)

Otros funcionarios de enfermería como D. (fs. 26) y en su declaración judicial (fs. 29) manifestó actitudes extrañas, destacando que cuando P. estaba de licencia, bajaban estos desenlaces críticos de los pacientes que morían, agregando por su parte la auxiliar de Enfermería V. S. (fs. 37) actitudes de P. como manipular una vía central de una paciente con la luz apagada, "... que se queda como acomodando cosas... yo sabía que me había olvidado algo, doy media vuelta y lo veo desde enfermería manipulando la vía yo le dije que me había olvidado de eso y me dice que ya está y cuando me estoy dando vuelta el guarda algo en el bolsillo no sé lo que era, estaba con la luz apagada..... él se va para la sala más grande de la unidad y de pronto vuelve y nos dice, no escucharon un ronquido, esto que es, miro y la paciente de la cama uno y el monitor, comenzó a bajar la frecuencia, él pasó rápido para la cama de ella, le puso la máscara con el ambu porque según dijo estaba en paro respiratorio...Le comentó al médico que ese fallecimiento me parecía muy raro porque hacía minutos yo la había controlado y estaba bien..." (fs. 37 y vto)

Lo mismo manifestaron la auxiliar de enfermería N. en referencia a P. "...estando yo en la

enfermería y él en la unidad de cama uno, escuche ruido de cuando se parte una ampolla, cuando se abre, mire y no había ninguna medicación en ese horario, minutos después el paciente que era un señor que no recuerdo quien era, hace un paro cardíaco y fallece. PREG: Para que manifieste que tiempo paso desde que ud escucha ese sonido característico y la descompensación del paciente fallecido. CONT: Unos diez minutos...” (fs. 38 y vto) y por su parte la auxiliar enfermera L.: “...En el último caso según me contaron la paciente de 74 años no recuerdo el nombre, ingreso por probable trombo embolismo pulmonar, le iban a dar el alta, pero los médicos vieron que tenía una dificultad respiratoria, los médicos la ingresan a la unidad a la hora 17:30 horas, fallece 19:45 horas... previo a su fallecimiento la señora había cenado, estaba estable, los que estaban a cargo era personal nuevo, que sacaron sus propias conclusiones sin que nosotros los lesionáramos de lo que estaba pasando...” (fs. 41).

P. disponía de medicación controlada, se encontraba próximo al momento y lugar en que se producían los decesos, registraba el mismo modus operandi, mostraba actitudes extrañas, luego de suministrar medicación no indicada, ocurrían episodios con las víctimas que todas presentaban las mismas características :“ronquidos, falta de aire y bradicardia”, luego avisaba a los médicos y demás personal e intentaba la reanimación, acompañando no solo con actitudes, sino además con hechos como los de menospreciar o de tratar a los enfermos.

De modo que pese a la insuficiencia probatoria de tener por acreditado que bien pudo haberle suministrado lidocaína a la paciente S. G. L., no puede ser desconsiderada –por haberse claramente demostrado- la

circunstancia de tener en cuenta las propiedades letales de las sustancias que P. manejaba como la Morfina, pudiendo ocasionar la muerte en dosis de más de 120 mg (FS. 299) y lo mismo con el Midazolam (Dormicum) donde se describió como causa de muerte de un hombre de 63 años al que se le administraron 10 mg de la droga por inyección intravenosa que desarrollo coma y paro cardíaco falleciendo a las 36 horas. Las muestras de sangre y orina recolectadas antemorten una hora después de la administración dieron concentraciones de 2800 ng/ml en plasma y 200 ng/ml en orina, y sangre y orina postmortem dieron 2400 y 1800 ng/ml respectivamente (fs. 300).

Pero los elementos relevados no se agotan en lo expuesto, sino que –además de la incautación en su domicilio de las referidas sustancias, así como en una cartuchera que llevaba consigo al momento de su detención- se reafirman con su perfil psicológico, tal como fue relevado en la pericia cuasi monográfica que se realiza del mismo, en diversas entrevistas, en referencia a personas de su círculo, con definiciones médicas, estadísticas, etc; al cabo de las que se permiten concluir los técnicos C. F. y A. N. que: “...M. A. P. G. presenta un perfil de personalidad narcisista técnicamente definido como trastorno narcisístico de personalidad severo, lo cual no le impide apreciar las consecuencias de sus actos manteniendo en ese sentido un juicio de realidad intacto, Puede distinguir entre el bien y el mal claramente.

Dados sus características –reseñadas en este informe con el soporte de la opinión de los expertos citados- el sufrimiento o la muerte en este caso de pacientes, simplemente le fueron indiferentes por su insensibilidad y falta de empatía sintiendo aversión hacia ellos como también a los niños, adultos mayores y

personas débiles y vulnerables. Este trastorno de personalidad se encuentra en el subtipo de arrogante/vanidoso, de “piel dura”, “maligno”, “de corazón frío”. Se descarta totalmente homicidio por piedad, por no darse las condiciones propias de tal acción.... Se trata de un hombre de 46 años de edad de un nivel intelectual en los parámetros de la normalidad que no presenta afección alienante que le impida comprender el carácter ilícito de sus conductas y desempeñarse de acuerdo a su verdadera apreciación...**La personalidad narcisista característica y propia de M. P. coincide con el de los asesinos seriales (en su comienzo) y a juicio de estos peritos de no haber sido detectado y detenido a tiempo hubiese continuado dando muerte a más pacientes en forma indefinida...**” (fs. 695 a 759)

A todo lo expuesto, debe agregarse que P. conforme a la pericia psiquiátrica que le fuera practicada por el ITF demostró ser imputable penalmente: “Se trata de un hombre de 39 años de edad de nivel intelectual en los parámetros de la normalidad. No presenta afección psiquiátrica mayor (psicosis) que amerite tratamiento específico. Su estructura de personalidad no presenta alteraciones graves en su organización. Consideramos que el periciado no sufre de afección mental que le impida actuar con conciencia y voluntad. Es capaz de comprender el carácter ilícito de sus conductas” (fs. 145-146).

Queda así demostrado, que en reiteradas oportunidades el encausado M. P. suministró sustancias estupefacientes *Midazolam* y *Morfina*, sin estar habilitado para ello, estando esta última prevista en la *Lista I de la Convención Unica de 1961*, **agravándose los hechos al ocurrir a) con pacientes que en algunos casos no tenían claro discernimiento, b) en el interior**

de un Establecimiento Sanitario, c) sin contar con el consentimiento de las víctimas y d) mediante el ejercicio abusivo, fraudulento o ilegal de una profesión sanitaria; ajustando así su actuar a lo previsto en los arts. 34 y 60 numerales 1) a 4) del Decreto-Ley No. 14.294 en la redacción dada por la Ley No. 17.016. Ello demuestra en alguna forma, el desvalor de la acción típicamente injusta en si misma, pero que unida al elemento intencional homicida, permite encastrar su despliegue en el homicidio tentado.

Por otra parte, dijo el Laboratorio de Química y Toxicología del ITF, *que estas sustancias tienen en común, que deben ser utilizadas con mucha precaución y cuidado en la dosificación y control del paciente por los efectos farmacológicos que producen y por su rápida acción en el organismo, y además se utilizan en enfermos que se encuentran en situaciones extremas o que van a ser sometidos a cirugía. Otro factor en común que tienen debido justamente a que los efectos que producen son riesgosos para el individuo es que presentan un tiempo de permanencia en plasma muy corto (con excepción del fenergan) metabolizándose rápidamente en su mayoría a productos que pueden o no tener actividad farmacológica.* (fs. 298).

De esta forma y allende las constatadas razones de causalidad material, para imputarle la figura de HOMICIDIO en grado de tentativa, la acción desarrollada por P. es -además- en si misma ilícita, tanto así que encarta su accionar en la actividad de suministro de sustancias estupefacientes sin autorización legal "Morfina" la que se encuentra prevista en las lista I del año 1961 a que remite el art. 34 y concordantes del Decreto-Ley No. 14.294 en la redacción dada por la Ley No. 17.016; todo lo cual

se desprende, no solo de su amplia confesión, sino además de todas las resultancias historiadas, que tornan creíble por cuanto verosímil su deposición y perfil personal.

SOBRE EL DELITO IMPOSIBLE

Sin embargo, las acciones ejecutadas tanto por A. como por P., además de ser en si mismas relevantes penalmente (*como ya se expuso, la acción de suministro de estupefacientes previsto en el art. 34 del D-L 14.294 en su redacción actual, o el delito de Violencia Privada previsto en el art. 288 del CP en referencia a A.*) **no constituyen** a la luz del informativo probatorio, **actos inadecuados** para cometer el delito como lo reclama el art. 5 del CP, sino en todo caso inidóneos no en si mismos sino en su producción causal, puesto que tanto el suministro de morfina, dormicum (midazolam) o la inyección intravenosa de aire ¹, son actividades que además de

¹ La entrada de aire en un vaso sanguíneo **crea burbujas** que se mueven por el torrente circulatorio. Si es poca cantidad será absorbida, pero un volumen grande puede formar émbolos y obstruir arterias y venas, y puede llegar a ser mortal a partir de los 50 cm³ Cuando la punción se efectúa en una vena, la embolia gaseosa suele afectar a los pulmones; si el aire se inyecta en una arteria, el colapso circulatorio suele producirse en el sistema nervioso central (hemiplejia) o en el corazón (angina de pecho, infarto). Además, hay que tener en cuenta que el aire contiene microbios y bacterias que a nivel intramuscular o subcutáneo causan infecciones, mortales en un 30 por 100 de los casos. Cierta cantidad de burbujas y con un tamaño suficiente podrían provocar lo que se llama embolismo gaseoso. Básicamente, se produce el bloqueo de uno o varios vasos sanguíneos de pequeño tamaño debido a estas burbujas. Si el bloqueo se produce en las arterias es mucho más peligroso que en las venas ya que se detiene la nutrición y el aporte de oxígeno a los tejidos de la zona de la arteria bloqueada. Por supuesto, esto ocurre en casos de inyecciones intravenosas (tal como era la actividad usada por el encausado A.). En intramusculares no ocurriría este problema. El lugar del bloqueo de los vasos puede ser muy variable, dependerá del lugar dónde se haya realizado la inyección, del tamaño que tengan las burbujas inyectadas (cuánto más grandes, más peligrosas). Y según este lugar del bloqueo, dará una clínica u otra. Por ejemplo, si el bloqueo se produce a nivel de una determinada arteria del cerebro, puede dar un ictus o accidente cerebrovascular, si el bloqueo se da en alguna zona de los pulmones, con la extensión suficiente, se disminuye la capacidad de éstos para oxigenar la sangre, si se produce en los vasos que nutren al corazón se puede dar un infarto, etc. Otro tipo de embolismo gaseoso, muchísimo más peligroso, es aquel que se produce en buceadores por una descompresión brusca. Aunque el mecanismo de producción es diferente y la cantidad de burbujas que se pueden producir es muy elevada. En situaciones normales, la pequeña cantidad de aire que se podría inyectar a través de una jeringuilla corriente sin hacer los

ilícitas son susceptibles en determinadas condiciones, de ocasionar la muerte ² .

En el subexámene y pese a que la muerte es atribuida médicamente por la Junta, a otros factores preexistentes en la condición médica de los diversos pacientes –en algunos casos debidos a maniobras invasivas de reanimación- lo que contribuye en definitiva al deceso de los mismos ³ ; no implica desconsiderar la clara incidencia del riesgo operado en la conducta desarrollada por los enfermeros P. y A., no desde el punto de vista causal, sino desde

pasos recomendados, no debería presentar apenas riesgo para la persona. Pero no por ello se debe tentar a la suerte y ahorrarse de quitar el aire a la jeringuilla cada vez que se hace una inyección. Otra cosa es si eso mismo ocurre con un catéter abierto, porque ahí la cantidad de aire que puede entrar es considerable y el riesgo de embolismo gaseoso bastante a tener en cuenta. Para aquellos que sean fans de los Simpsons, hay un episodio en el que Marge recibe una dosis de un tranquilizante mediante una inyección mientras que Homer también le clavan una jeringuilla, pero tras darse cuenta de que no le hace efecto, dice: “No tenía nada” Y al momento se desploma, por arte y gracia del embolismo gaseoso creado por una inyección que sólo contenía aire. Según los datos que he buscado, se necesitan 200 cc (centímetros cúbicos) de aire inyectado para que se produzca un embolismo gaseoso mortal. Teniendo en cuenta que eso es más o menos el volumen de una taza, significaría que para matar a alguien a base de inyecciones se necesitarían varias y sólo con aire. Lo que no quita que se conozcan algunos casos de asesinatos por parte de médicos utilizando este mecanismo, por el conocimiento que tienen de lo que ocurre y porque saben que es muy difícil detectar un embolismo gaseoso en una autopsia (INFORMACION extraída de páginas públicas internacionales. Anónimo).

² Según información extraída, la Morfina, ha sido bautizada así en recuerdo de Morfeo, el dios griego de los sueños. Fue conocida a partir del año 1688 bajo el nombre de opio *Papaver somniferum*, y es sólo en 1803 que la morfina habría sido aislada por "de Rosne" y a partir de ese momento se la llamó, en Francia, "Sales de Rosne". La morfina fue administrada primero por vía estomacal, luego levantando la dermis y depositando la dosis necesaria. Finalmente adquirió gran notoriedad, gracias a la invención de la jeringa de Pravaz y sobre todo a su utilización masiva por parte de los militares durante la guerra de 1870. A partir de 1952, la síntesis química y de derivados morfínicos es posible. Actualmente, la morfina sigue siendo el analgésico clásico más eficaz para aliviar los dolores agudos, pero su utilización va decreciendo a medida que aparecen nuevas drogas sintéticas, las cuales se supone son menos adictivas y permiten que personas alérgicas a la morfina puedan aliviar igualmente sus dolores. **Del Diccionario:** Alcaloide sólido, muy amargo y venenoso, que cristaliza en prismas rectos e incoloros; se extrae del opio, y sus sales, en dosis pequeñas, se emplean en medicina como medicamento soporífero y anestésico. Se dice que la morfina es un anestesico extraido de una planta llamada bella dona y suele ser usada en enfermos terminales para pasarlos a una buena vida la administracion es intravenosa y su uso consiste en calmar el dolor en los hospitales a estos enfermos se les va dando morfina diariamente y aumentando la dosis hasta la muerte del paciente (por paro respiratorio seguido de paro cardiaco) esto se hace para que el enfermo terminal no tenga dolor es mas hay algunos casos que estos pacientes toman sus ultimas fuerzas para hacer algo que les guste ademas calma a la familia porque el enfermo no sufre

³ Consideraciones médico legales que se vuelven a repetir en el Informe de fecha 22 de abril de 2013 obrante a fs. 825 a 834

el ámbito de causación potencial, ya que de haber utilizado la cantidad suficiente de morfina, midazolam o de aire (para unos 100 cm³ para otros 400 cm³ de aire) hubieran decidido definitivamente el fatal insuceso de muerte.

Para que pueda hablarse de un DELITO IMPOSIBLE los **actos inadecuados** deben estar determinados por el desarrollo de medios que en si mismos, que sean **absolutamente inidóneos**, de suerte tal que la adecuación o no para la causación del factor relacional vinculante entre la acción y el resultado (en aquellos reatos de daño como lo son el homicidio) devengan constituidos por la inidoneidad de aquellos actos preexistentes que caracterizan la condición final de realización causal; pero no cualquiera, sino como lo exige el art. 5 del CP; **la absoluta inidoneidad**.

La Junta, en sus consideraciones finales expresa que *“...si bien la hipótesis de una hipotética intervención externa pudo haber acelerado la evolución fatal, no se advirtió en ninguno de los casos estudiados una peoría inesperada y súbita...”* (fs. 833), lo cual tampoco fue descartado; dando a entender que el hecho de no encontrar otras causas exógenas, no significa que no las hubieren.

Esta inidoneidad se concibe en mi opinión, como toda aquella circunstancia propia del medio puesto en ejecución, que en si misma considerada, en propia relación de si misma y en referencia media a la generalidad de factores externos en que ella este llamada a operar, sea razonablemente pensable que no podrá nunca determinar el resultado pretendido y representado en el ámbito de la experiencia sensible.

Como suele manejarse en los manuales académicos, el pretender dar muerte con “*agua azucarada*” es en relación a sí misma, inidónea para generar el factor externo muerte en el meridiano universo de individuos razonablemente considerados, pero no en la hipótesis de enfrentarse a un paciente diabético, pues tal suministro despertaría una hiperinsulinemia que pondría al mismo en estado comatoso con posterior proceso de muerte. No puede entonces concebirse como un medio absolutamente inidóneo en tales circunstancias de ejecución.

Del mismo modo que tampoco constituye una sustancia absolutamente inocua “el aire” inyectado por vía intravenosa y ello fue afirmado así, por el perito Dr. H. R. (integrante de la Junta Médica) cuando dijo: “...*En general cualquier enfermo al que se le administre por vía intravenosa en forma brusca una cantidad de aire importante de unos 100 mml por supuesto que es capaz de desestabilizarlo y hasta matarlo...*”; lo cual no solo fue reafirmado por los demás integrantes de la Junta que ratificaron las expresiones del facultativo (fs. 845 y 848); sino que además fue dicho por su parte y en su especialidad, por la Directora del Laboratorio del ITF Q.F E. S. L. “...*Pero se supone que si es por vía intravenosa de introducir en el torrente sanguíneo, puede causar perjuicios a esa persona...*” (fs. 835-836) además de inyectarse bacterias a través del aire; todo lo cual posiciona la actividad como un riesgo potencial en sí mismo, que no es penalmente irrelevante, ni absolutamente inidóneo, ya que no depende de la sustancia como tal, sino de la cantidad que se inyecte de la misma.

La problemática científica de la relación causal; ha mantenido al derecho penal en continua tensión y ha sido discutido tanto en el ámbito de las ciencias naturales, cuanto en la física, la

filosofía y en el mismo contexto de las ciencias espirituales que abordan al hombre como ser de experiencias sensibles.

Así, **la teoría de la equivalencia** de las condiciones, formula a toda condición como causa de un resultado en la medida que no puede ser suprimida mentalmente, sin que a su tiempo desaparezca el resultado concreto. Es entonces condición, toda aquella sin la que no se habría producido el resultado.

En el caso de obrados, el suministro de sustancias efectuado por P. y de aire proporcionado por vía intravenosa por A., suscitó las condiciones de riesgo necesarias para determinar la situación de atención de los enfermos como lo manifestaron ⁴, alertando sobre su atención y generando las condiciones de asistencia del equipo médico que en ocasiones le sacaban de tal condición crítica y en otras no.

Véase la elocuencia de niveles estadísticos en los aumentos de muertes en los pacientes que responden a la muestra de obrados e incluso las manifestaciones de los tres encausados, cuando decían que inmediatamente a la dosificación o a la constatación de ciertos actos irregulares que se sucedían, comenzaban los procesos de reanimación que a veces lograban sacar los pacientes de su estado y en otros culminaban en el deceso.

⁴ Dr H. R. (Junta médica) “...Más allá de la cantidad de aire necesario, según la bibliografía, para provocar la muerte, cualquier embolia es una circunstancia anormal, patológica y que no es beneficiosa, de manera que la inyección de 20 cm² de aire en pacientes graves podría haber, estoy hablando hipotéticamente en abstracto, podrían contribuir a descompensar a un paciente crítico...” (fs. 842); incluso agrego que respecto al DORMICUM, con una ampolla ya daría para sacarla de ambiente (fs. 843), reafirmando por su parte el otro integrante de la Junta (Dr. P. refiriéndose a la inyección de aires) que “...una sola aplicación no se puede descartar totalmente, dado que en medicina forense todo es posible...” (fs. 845-846). OTRO ARGUMENTO para descartar la absoluta inidoneidad, también en relación con la MORFINA cuando se le interrogó si una ampolla de morfina podía matar a una persona, el facultativo expresó: “...al día de hoy no es una dosis al cual uno puede tener una respuesta línea, pero in oculo no existe nada...” (fs. 847).

De hecho en el mensaje que envía la procesada A., refiere en determinado momento sobre la limpieza efectuada por A. sobre el paciente de determinada cama y seguidamente **“todos reanimando”** lo que reafirma una vez más, no obstante las conclusiones de la Junta Médica, la actividad desempeñada y el peligro desprendido para los indefensos pacientes, a partir de aquellas.

De modo entonces que como decía, para la teoría de la equivalencia causal de todas las condiciones preexistentes; permitía extender la responsabilidad penal al infinito y en el presente caso, permitir la inculpación de los imputados por un delito de HOMICIDIO en la medida en que para su producción, intervenían las circunstancias antijurídicas por los mismos generadas; todas ellas en régimen de equivalencia ⁵.

Como correctivo al problema de esta teoría, se avenía la llamada *causalidad alternativa* que suponía elaborar en la línea de ROXIN el siguiente pensamiento “...si se comprueba que el veneno de A ha provocado la muerte antes de que pudiera operar la sustancia de B, en B sólo se da un homicidio intentado...” ⁶.

La fórmula de la *causalidad alternativa*, corrige el proceso de supresión mental propio de la *conditio sine qua non* (doctrina de la equivalencia) en los siguientes términos “De varias condiciones que ciertamente pueden ser suprimidas mentalmente de modo alternativo, pero no acumulativo, sin que desaparezca el resultado, cada una de ellas es causal respecto del resultado” ⁷ y si

⁵ Al respecto ROXIN Claus “Derecho Penal” Parte General. Editorial Thomson-Civitas. pág. 347

⁶ ROXIN ob cit pág. 354.

⁷ Esto funcionaría también para los delitos de comisión por omisión u omisión impropia, pues como lo sostenía KARL ENGISCH quien deja las cosas a su curso, deja de hacer algo y esto para algunos autores ingresa en un tipo principal y para otros en un tipo omisivo innominado, que no es el caso de nuestro derecho, donde la cláusula de equiparación que preve el art. 3 del C. Penal permite trasladar el tipo comisito como imperativo de ciertos “garantes” cuya omisión punible,

bien ella conduce a la condena por delito consumado, de aquellos que han contribuido a la causación de ambas condiciones que operan alternadamente; también permite considerar la condición particular de cada uno de ellos como una circunstancia de tentativa⁸.

La referencia a los “*actos inadecuados*” que establece el art. 5 CP, permite concentrar y restringir a su tiempo, el campo de atribución de la responsabilidad, puesto que en la forma en que se desarrollan los actos de adecuación propios de una tentativa idónea; son todos aquellos que no resulten absolutamente inidóneos para la producción de un resultado dañoso⁹. Dice ORESTES ARAUJO que cuando la ley refiere a los medios, lo hace para referirse al desarrollo o cumplimiento de una actividad conveniente y adecuada para el logro del delito que se intenta ejecutar¹⁰.

Ello implica en alguna forma y en el campo de la causalidad material, la adopción de la teoría de la causalidad adecuada, como aquéllas múltiples condiciones intervinientes en un acontecimiento, de las que solo tiene consideración aquella causa

les resulta exigible por su posición en la custodia y protección del bien jurídico. En ROXIN Claus. “Problemas Básicos del Derecho Penal” Trad Diego-Manuel Luzón Peña. Edit Reus SA. Madrid. año 1976. pág. 226-227. De esta forma, pienso que la explicación causal se encuentra en que la supresión mental de aquella condición exigida para la evitación del resultado, no puede desaparecer, sin que a su tiempo, también lo haga el resultado que se pretende ocasionar.

⁸ En autos: permitiría la atribución por adecuación de la actividad desarrollada por P. y A., en el marco de actos idóneos de tentativa, que se interrumpen en la producción del insuceso dañoso, no por su inidoneidad, sino por la condición más efectiva de la situación crítico médica que presentaban los pacientes y que conducen inmediatamente al deceso en la forma constatada por la Junta Médica.

⁹ En este punto y refiriéndose a la incidencia que pudiese haber tenido el suministro de dormicum o morfina y si podía descartar todo posible incidencia por sus características; dijo el Dr. H. R. (integrante de la Junta Médica) “...*Yo no puedo contestar algo diferente a lo que enseño todos los días, la palabra imposible en medicina forense no existe... si me pregunta si una ampoya de morfina sub cutánea hubiera influido decisivamente en estos tres pacientes yo le contestaría que eso es casi seguro que no...*” (solo el destacado me pertenece. En fs. 841)

¹⁰ ARAUJO Orestes “La Tentativa”. Edit. Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho. Mvdeo. Año 1958. pág. 159.

que es condición conforme a la experiencia, para producir el resultado típico ¹¹ .

La adecuación en secuencia de producción conforme a la habilidad o capacidad de afectación de los medios, nos llevan a transcribir algunas reflexiones de ARAUJO que son aplicables a la especie: *“...Aunque las más de las veces se juzga a priori y en general sobre la aptitud de los medios, dicha capacidad para producir el resultado delictivo nos es, empero, un atributo propio de los instrumentos considerados en si mismos. Nadie está autorizado para emitir un juicio sobre la eficacia de un medio considerándolo abstractamente y desvinculado del fin delictivo que con el mismo se pretende conseguir.... Los utensilios, que en definitiva no hacen otra cosa que completar la capacidad causal de nuestros músculos, derivan su eficacia de la manera inteligente en que son “puestos en práctica” por el agente, actualizando su eficacia potencial y permitiendo su empleo en el conjunto de una acción que se ajusta a la exigida por la figura típica...”* ¹² .

El concepto de idóneo o inidóneo no puede ser logrado desde un punto de vista estático, ya que tales atributos sólo tienen sentido en cuanto son el necesario coeficiente de una actividad adecuada. Dice ARAUJO que no debemos olvidar que aunque la ley se refiera al medio en su acepción de instrumento material, por su intermedio califica el grado de adecuación del acto en que es empleado.

¹¹ BUSTOS RAMIREZ Juan y LARRAURI Elena “La Imputación Objetiva” Editorial Temis. Bogotá – Colombia. Año 1989 pág. 54-55. “... puede también sostenerse la interpretación de que la teoría de la causalidad adecuada no modifica el concepto de causa, esto es, no niega el carácter causal del resto de comportamientos sino que niega exclusivamente que el derecho penal los deba tomar en consideración por no constituir causa adecuada. En este sentido afirma TORIO.... La teoría de la adecuación, interpretada correctamente, supone solo una restricción de la idea de la equivalencia.... En caso de ser correcta esta segunda interpretación ello parecería acercar a la teoría de la causa adecuada a los dominios de la teoría de la relevancia”

¹² ARAUJO O. ob cit pág. 160-161.

Toda vez que el agente escoge un medio, dando existencia a su voluntad dirigida al delito, estamos en presencia de un acto; por lo que la capacidad productiva de la obra del agente es el conjunto de una actividad propia y un instrumento que para sus fines le ofrece la naturaleza, fusionándose así en la actividad y los medios, aquella la energía propulsiva y en ésta, los medios por los que ella se dirige ¹³ .

En autos; la actividad de P. y A. (suministrando sustancias médicas sin prescripción, susceptibles de toxicidad e inyectando aire) conformaron condiciones hábiles por cuanto adecuadas para dar muerte (*que en definitiva es lo que se representaron y persiguieron, bajo el argumento de aliviarles el dolor y sufrimiento a ellos y sus familiares*), solo que no fueron las condiciones adecuadas para la producción de la muerte, como así lo constato la Junta Médica; pero solo en tanto y cuanto las cantidades utilizadas en las sustancias y en el aire que se inyectó, fueron insuficientes para provocar la muerte y por ello, no es posible atribuírselas.

Pero no significa que sean actos en si mismos inadecuados, inocuos, inaptos en todo sentido; porque no fue lo que se constató; y porque además, si bien la morfina es suministrada a demanda del paciente, siempre lo es bajo el control y prescripción terapéutica del médico, quien es solo y solamente aquel habilitado para prescribir el tratamiento.

De la misma forma no puede sostenerse que la inyección de aire, conforme una forma de tratamiento o de sedación. De hecho los propios integrantes de la Junta Médica, fueron contestes en que más allá de la cantidad suministrada (100 a 400 cm³) y el potencial

¹³ ARAUJO O. ob cit pág. 161.

dañoso; su indicación no está indicada bajo ningún concepto, dentro de un tratamiento médico, ni tampoco es una actividad inocua en cualquier circunstancia.

ROXIN¹⁴ estableció que en sentido jurídico penal, sólo es causal una conducta que posee una tendencia general a provocar el resultado típico, mientras que las condiciones que sólo por casualidad han desencadenado el resultado son jurídicamente irrelevantes. La teoría de la adecuación permite la deseada eliminación de nexos causales totalmente inusuales, así como cursos causales extravagantes.

Considero entonces; que los llamados “actos *inadecuados*” para la comisión del delito (*aquellos que permiten alcanzar el daño relevado en el tipo. La muerte en el homicidio*) son aquellos que se reclaman en la configuración típica del injusto previsto (el dar muerte) causalmente apropiados, por su proximidad y eficiencia con el resultado dañoso obtenido; en tanto los “*medios inidóneos*” son las circunstancias que resultan inhábiles e inconducentes para dar adecuación causal a los actos que conforman la acción típicamente disvaliosa¹⁵.

¹⁴ Siguiendo el pensamiento del fundador de la teoría de la adecuación, el médico friburgués Johannes v. KRIES. ROXIN ob cit pág. 359.

¹⁵ Dice Orestes ARAUJO que “...*que para la ley la idoneidad del medio sólo tienen significación en cuanto es capaz de hacer que los actos sean adecuados al fin que se ha propuesto el agente. No hay tentativa de homicidio cuando se arroja contra una persona una navaja cerrada, pero puede configurarse en caso que se quiera cortar la carótida del adversario yacente con un cortaplumas. Incluso un medio, cuyo uso era inocuo conforme lo preveía el agente –idoneidad subjetiva- puede volverse eficaz por la manera de emplearlo –idoneidad objetiva- como en el caso de dar masajes con una sustancia que se supone erróneamente que es abortiva, consiguiéndose el resultado deseado por obra del masaje y no de dicha sustancia. No es posible decir que un medio es idóneo o que no lo es, si no se le refiere, aunque más no sea mentalmente, a una acción determinada. De lo contrario, la inerte materialidad del instrumento no puede jamás revelar, por sí sola, de modo general y abstracto, aquellas cualidades. Razones lógicas y de lógica jurídica, expresa Vannini, conducen a sostener que sólo en concreto puede apreciarse la inidoneidad de la acción... En definitiva, pues, sólo apreciando el acto en el que el medio es “puesto en práctica” podrá decidirse acerca de la adecuación para el fin delictivo que se propone ejecutar el agente...*” ob cit. pág. 162-163.

Dice ROXIN que actualmente se sostiene que la condición es adecuada (o sea, adaptada al resultado) si la misma ha aumentado la posibilidad del resultado de modo no irrelevante, si no es sencillamente inverosímil que la conducta de lugar a un resultado así ¹⁶. Así el juicio de adecuación implica que el juez se coloque posteriormente en el marco del proceso desde la posición de un observador objetivo que juzgue antes del hecho y disponga de los conocimientos de un hombre inteligente del correspondiente sector del tráfico y además del saber especial del autor.

Si pretendo dar muerte mediante cosquillas con una pluma de ganso, muy probablemente las reglas de experiencia para el juicio de adecuación causal, me sugieran que la acción es inadecuada, por cuanto el medio sugerido se compone de una serie de condiciones (el hacer cosquillas) que resultan a todas luces inocuas por inconducentes causalmente para la verificación del resultado muerte.

No puedo entonces imputar la muerte como evento típico reclamado por el homicidio, en la medida en que el riesgo desaprobado en autos –*el suministro de morfina, dormicúm e inyección por aire*- no ha implicado un incremento considerable de verificación, no por la inidoneidad, que la tiene y habilita la tentativa, sino por la fuerza de causación dada por la adecuación, de la que resulta insuficiente y es sustituida en definitiva –como causa operante extraña- por la condición médica de los pacientes y la intervención médica de salvamento en alguna de las situaciones ¹⁷.

¹⁶ ROXIN ob cit pág. 360

¹⁷ Dice ROXIN “...*el Derecho no toma en cuenta los mínimos riesgos socialmente adecuados que van unidos a ellas, por lo que de entrada no es imputable una causación del resultado producida por las mismas. Como la provocación de una conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa no puede estar prohibida, no habrá una acción homicida típicamente delictiva aunque excepcionalmente tal actuación sea causal respecto de una lesión de un bien jurídico. Y lo mismo ocurre si un peligro ya existente no es incrementado de modo mensurable...*”

Los encausados pusieron en marcha con sus respectivos comportamientos, la creación de un riesgo no permitido (suministro de morfina y midazolam sin prescripción médica, así como la inyección de aire) con plena conciencia de las circunstancias que fundamentan la imputación objetiva; esto es, conociendo que han creado un peligro desvalorado por la norma para el bien jurídico vida; de modo tal que el advenimiento de una muerte posible –*querida y conocida por ellos, aunque con el propósito de aliviarles el dolor y que dejaran de sufrir, de padecer*- les era claramente representable por su formación pericial de auxiliares de la salud, teniendo por el contrario del actuar que desarrollaron; que velar por el cuidado y mejoramiento de los estados sanitarios de los pacientes. No como una obligación de resultado (de curarlos) sino de medios (de poner en marcha todos los cuidados asistenciales para propender al mejoramiento).

Este riesgo en si mismo desaprobado por el derecho, no se verificó causalmente en el resultado desvalorado (la muerte) debido a la existencia de riesgos preexistentes causales concurrentes que incidieron definitivamente en la producción del riesgo final; operando así como extremos que sobrepujaron potencialmente la acción de los mismos, dejando intacto el dolo de representación del desvalor final.

El riesgo creado (suministro de las sustancias y del aire) pudo haberse verificado, de aumentar mas las condiciones que le conformaban (las dosis de las sustancias o del volumen de aire) de manera tal que no es susceptible pensar que se trató de un riesgo indiferente o permitido, siquiera de un riesgo prohibido pero

El principio de imputación de la creación o el aumento del riesgo coincide en lo sustancial con la teoría de la adecuación...” ob cit pág. 366-367.

indiferente, pues el poder de realización en el resultado, era claramente factible de aumentar la acción riesgosa y ello determina por sí —en términos de imputación— la adecuación para la verificación de la actividad en el resultado, tanto como las condiciones objetivas de su creación (las sustancias médicas y el aire) de modo tal que en definitiva, la ausencia de imputación del evento final (la muerte) conforma un riesgo que invade el curso natural y se constituye en un ciclo relacional de riesgo que determina **las razones ajenas a la voluntad para imputar el riesgo final** como resultado, aunque no la tendencia de él, que se enmarca en el desarrollo de actos idóneos en sí mismos, con dolo de producción.

Una vez más decimos, siguiendo a ARAUJO que “...*la absoluta inidoneidad... solo tiene sentido con relación a los actos emprendidos y no con respecto a los medios abstractamente considerados.... El suministro de sal común a quien ha ingerido anteriormente como vermífugo una dosis de calomelanos, que produce deutocloruro de mercurio, de poderosa acción tóxica o el carbonato de plomo mezclado en la comida de la víctima a la que luego se proporciona ácido acético, que transforma en veneno activo,... En cualquiera de esos casos, como el medio incide en un determinado proceso causal y no se puede valorar su eficacia sino en relación a la hipótesis concreta de hecho a que se refiere, su inidoneidad no existe en abstracto y de manera absoluta, sino relativamente a aquella determinada hipótesis de hecho a la que es inherente el empleo del medio...*”¹⁸

CAVALLERO expreso que estos obstáculos de interpretación requieren ser salvados con el juicio de idoneidad emitido caso por caso. Así, expresa Bettiol que “la inidoneidad de la

¹⁸ ARAUJO O. ob cit pág. 164.

acción, en lo atinente al delito imposible, debe apreciarse en concreto. La acción debe encuadrarse en el conjunto de todas las condiciones y circunstancias en que se ejecuta. La inidoneidad debe ser específica, particular, relativa al caso concreto. En cambio, si en el caso concreto la acción resultó idónea pero el evento no se verificó, cuando concurren otros requisitos, nos hallaremos ante el delito tentado ¹⁹

El maestro CARRARA ²⁰ dijo que la falta de idoneidad de un acto, no destruye la idoneidad de los precedentes ni hace desaparecer la tentativa realizada, pues el error que se produjo en la inteligencia del agente, llevándolo a ejecutar el acto no idóneo, suponiendo que lo era, representa lo fortuito obstatorio a la realización completa del hecho. De tal manera –sigue CARRARA– que en el cálculo de la no idoneidad la consideración del orden cronológico que el acto no idóneo ocupa en la serie de los momentos de ejecución reviste particular importancia, pues la no idoneidad antecedente informa todos los actos sucesivos, pero la no idoneidad subsiguiente no modifica los actos anteriores.

Al caso que nos ocupa, parece claro que por inidóneo que hubiere resultado el acto de suministrar morfina, dormicum o aire ²¹, no destruye la acción del suministro por

¹⁹ CAVALLERO Ricardo Juan “El Delito Imposible” La tentativa inidónea en el Derecho Penal Argentino. Biblioteca jurídica Argentina. Editorial Universidad. pág. 134. Para dicho autor la tentativa idónea se traduce en el peligro de afectación al bien jurídico, en tanto en la inidónea, en su perturbación. pág. 135.

²⁰ Citado por ARAUJO en ob cit pág. 165.

²¹ El laboratorio del ITF aportó en las actuaciones respecto de la MORFINA “...entre los efectos adversos y tóxicos de la morfina se encuentran los siguientes: disminución de las pupilas, constipación retención urinaria, náuseas, vómitos, hotermia, apatía, confusión, depresión respiratoria, hipotensión, coma, edema pulmonar... Dosis administradas en estudios toxicológicos realizaron ... y 100 mg por vía oral pueden provocar efectos tóxicos y la muerte puede ocurrir con dosis de 120 mg o más.... El siguiente reporte que indica al midazolam como causa de muerte describe un caso de un hombre de 63 años al que le administraron 10 mg de midazolam por inyección intravenosa que desarrolló coma y paro cardíaco falleciendo a las 36 horas ...”

inyección no autorizada, no prescrita y en forma clandestina sobre pacientes que se hallaban en estado crítico (estos son los actos idóneos precedentes); conformando actos tentados, que son inidóneos por un error de cálculo y modalidad del suministro y cantidad de la sustancia; pero ello revela a su tiempo que el accionar doloso marcaba una tendencia criminal a continuar en el desarrollo de estos actos secuenciales; cuya idoneidad o no; no viene a eliminar la realización tentada de los actos que le preceden.

Por ello, la siniestra conducta desplegada por los agentes, evade la conformación de la imposibilidad del delito, que por su idoneidad la ubica en el delito tentado, frustrado en sus diversas etapas de acabamiento, por dos factores: la cantidad de las sustancias y el estado preexistente de los pacientes, ambas razones ajenas a la voluntad, para poder atribuir la muerte de los mismos – según la Junta Médica- pero no su intento.

Realizando el juicio de causación *ex ante*, debe considerarse que no se verifica en la consideración de un medio inhábil, un problema de causalidad, sino al decir de CAVALLERO un problema de posibilidad de causación²², pues parece claro que en todo acto tentado no se llega a construir la relación de causalidad, especialmente en los delitos de resultado con daño; pero si puede advertirse la posibilidad de generar la causación que es esperada por el plan de autor y que es a su tiempo esperable objetivamente, por la valoración de un juicio pronóstico de causalidad²³.

²² CAVALLERO ob cit pág. 136.

²³ Dice CAVALLERO: "... Situado en el momento de la acción como si el resultado todavía debía verificarse, el juez debe emitir el juicio o pronóstico sobre la peligrosidad de la acción. Si, en tales condiciones, le asigna peligrosidad, es decir, posibilidad de realización, habrá tentativa idónea (peligro); si, en cambio, le confiere mínima o ninguna posibilidad de concreción, estaremos en presencia de un delito imposible (perturbación). Para formular el pronóstico, quedarán excluidas las circunstancias descubiertas por el curso posterior de los acontecimientos. Por ejemplo, será peligrosa la tentativa de quien da veneno a otro en dosis adecuada, aunque posteriormente se sepa que era inmune al veneno. Por otra parte, el

En mérito a cuanto viene de exponerse, las acciones puestas en marcha por P. y A. –así como por A.- son susceptibles de serles atribuidas jurídicamente, ya que son las personas causantes de los acontecimientos tentados, que en términos de KANT, solo son causantes de acontecimientos sus autores y estos son las personas, es decir aquellos sujetos cuyas acciones son capaces de ser imputadas ²⁴ . Ello presupone dice el autor, la existencia de un hombre libre. Esta libertad es lo que posibilita la imputación de sus hechos y su responsabilidad por ellos.

Esta libertad se plasma en sus actos, en estos se exterioriza el propio sujeto; son los resultados de su propia identidad. Por ello, el hecho de un sujeto no es algo extraño e indiferente, sino la revelación de su ser. En consecuencia, el hecho no es una mera transformación, una sucesión de causas y efectos, sino una singularidad, un todo. El sujeto no es solo el primer eslabón de una cadena de causas y efectos sino su principio configurador: en el doble sentido de la palabra, principio como comienzo, como punto de inicio y como regulador del acontecimiento. Por ello puede serle imputado el hecho como propio, porque este es algo original y propio

²⁵

pronóstico debe tener en cuenta !as circunstancias generalmente cognoscibles o sólo conocidas por el autor en el momento del acto de ejecución, las que exigen indagar cuál ha sido el plan del hecho, es decir, cuál fue el modo en que el autor imaginó el curso del hecho ...” ob cit pág. 136-137. Por ello, debo anotar que ubicados en el plan de autor, por lo que manifestaron los encausados P. y A. y las circunstancias fácticas que operaban en su modalidad, esta claro el dolo de darles muerte a los pacientes, más allá de las razones humanitarias que juzgaron por si y ante si. En lo demás y como lo expresa CAVALLERO (refiriendo al veneno), que se descubra ex post, por lo que fundamentara la Junta Médica, que las dosis de las sustancias y del aire, eran inadecuadas para causar la muerte, no resta significación a que en un juicio ex ante y analizándolas en si mismas, fueran peligrosas, idóneas y por ende, adecuadas para causar la muerte.

²⁴ BUSTOS – LARRAURI ob cit pág. 67. BACIGALUPO Enrique “Lineamientos de la Teoría del delito“ Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 1974. pág 107-108

²⁵ En este aspecto cobra vital importancia, las respectivas pericias psicológicas practicadas a P. y A., las que reflejan palmariamente sus personalidades, perfiles y son enteramente compatibles con la realización de los hechos cuya imputación se pretende.

La voluntad se realiza en el hecho, mediante la capacidad de fijarse propósitos ²⁶ y de dirigir el proceso causal hacia un determinado objetivo, la voluntad domina los acontecimientos de la naturaleza y los transforma en sus propios hechos. El hecho se presenta como una totalidad teleológica, esto es, como una relación de causas y efectos que es transformada por obra de la voluntad al dirigirla hacia una finalidad. La imputación como un juicio sobre el hecho no es por consiguiente un juicio causal sino teleológico ²⁷ .

Debe establecerse además que el riesgo generado por los mismos, no reviste adecuación social alguna, pues no existe ni jurídica ni moralmente una concepción de la comunidad tal, que pueda admitir las acciones de suministrar las sustancias que prestó P., ni el aire intravenoso que administró A., de manera absolutamente subrepticia, con prevalecimiento de la situación de indefensión de las víctimas por su estado de salud crítico, sin prescripción médica alguna y con plena premeditación de los hechos, faltando a los deberes y principios de asistencia que les eran connaturales a su profesión u oficio.

La adecuación social impulsada por HANS WELZEL en el año 1939 se empleó como sinónimo de “riesgo permitido” y con la finalidad de limitar el alcance de los tipos penales, extendidos desmedidamente por el dogma de la causalidad. De esta forma, el denominado injusto penal, no es ya un simple proceso de causación para la protección intangible de los bienes jurídicos; sino que contrario a ello, existen ciertas intervenciones lesivas que no están prohibidas, no constituyendo injusto penal aquellos comportamientos

²⁶ Tal como lo confesaron; las de aliviar sus padecimientos, darle paz y que dejaran de sufrir, tanto ellos como sus familiares.

²⁷ BUSTOS-LARRAURI citando a KANT ob cit pág. 67. En el mismo sentido puede consultarse en HRUSCHKA Joachim “¿Puede y debería ser sistemática la dogmática jurídico-penal?” Derecho Penal Contemporáneo. Serie Azul. Volumen 4 pág. 9.

que se mueven dentro del orden ético social de la comunidad devenido históricamente, aunque pudieran subsumirse en algún tipo legal en mérito al tenor literal que se hiciera de éste²⁸.

Estas líneas sobre la adecuación social y su consecuente inadecuación, traen a mi mente el pensamiento de JHON LOCKE en su estudio *Of Civil Government* del año 1689 –teniendo en cuenta el tránsito del estado de naturaleza a la sociedad civil- el estado de naturaleza es dominado por la razón en cuanto ley natural, que manda a todos no lesionar la vida, salud, libertad o propiedades de otros, siendo el respeto de esta ley natural en el estado de naturaleza, obligación de cada individuo.

El derecho a castigar de tal modo que se evite la vulneración de la ley natural, derecho que surge de lo antes dicho para todos, se fundamenta en que la ley natural es un Derecho eterno –de origen divino- basado en las ideas de razón y de igualdad, que está destinado a preservar a la humanidad de violencia y lesiones: quien infringe esa ley, comete un crimen contra toda la humanidad, contra su paz y su seguridad, garantizadas por la ley natural, y se convierte de ese modo en un peligro para los demás

²⁸ De ningún modo y conforme a esta concepción puede ser admitida como “socialmente adecuada” la conducta demostrada por cualesquiera de los tres encausados; sino muy por el contrario, permiten reafirmar un complejo y agudo reproche colectivo, ante la infracción al deber de obrar de los mismos, que eran garantes y custodios de la salud pública y del cuidado en particular de estos enfermos. Sobre esta teoría puede verse en MARTINEZ ESCAMILLA Margarita “La Imputación Objetiva del resultado” Editorial Edersa. Madrid año 1992. pág.145-146. Sobre la configuración de la sociedad como fuente del riesgo permitido, puede verse en similar concepto funcional JAKOBS Günther “La imputación objetiva en derecho penal” Traducción Manuel Cancio Meliá. Universidad Externado de Colombia. Año 1998. pág. 49. Asimismo JAKOBS G. “Imputación. Fundamentos y determinación de la conducta no permitida” Cuadernillo de Escuela de Verano en Ciencias Penales y Dogmática Penal Alemana. Instituto de Ciencias Criminales. Dirigido por KAI AMBOS. págs 2-17.

seres humanos, quienes en consecuencia tienen derecho a castigarle, convirtiéndose así en ejecutores de la ley natural ²⁹.

Este es justamente el fundamento del reproche que cabe asignarles a los encausados, en el contexto que desempeña la noción de la pena (base y fundamento existencial del derecho penal) en un derecho penal liberal; como noción de prevención de los delitos, pero también la retribución por el mal cometido. Así la fundamentación del Estado y del derecho liberales en el contrato social, se conciben desde el contrato; como un pacto que los hombres suscriben por razones de utilidad y que conducen a asignar a la pena, la función utilitaria de protección de la sociedad a través de la prevención del delito, en cuya esencia alcanzaba a verse el principio del daño social que causaba ³⁰.

LA CONFESION DE LOS HECHOS.

LA RETRACTACION DEL PROCESADO A.

SU VALORACION

A. A. a través de su distinguida Defensa particular, la Dra. GARRIDO en la instancia del manifiesto probatorio, vino a retractarse de la confesión prestada oportunamente en vía policial y judicial, argumentando en síntesis; de que se sintió presionado por la

²⁹ LOCKE J. en Of Civil Government. Capítulo II Nota 8, citado por ALBIN ESER en “Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima” Cuadernillo. Escuela de Verano ob cit pág. 182-183.

³⁰ MIR PUIG Santiago “Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de derecho” en POLITICA CRIMINAL y Reforma del Derecho Penal. Editorial Temis. AAVV. Año 1982. pág. 72-73.

situación y siguió el consejo de su letrado patrocinante de otrora, la Dra. MASSIOTTI ³¹ , para reconocer hechos que no hizo; agregando como parte de su prueba, la declaración de su pareja, su propia nueva declaración y la versión de numerosos testigos que rindieron testimonio de haber presenciado una llamada de la entonces abogada a su pareja, diciéndole que convenciera a A. de hacerse cargo de los hechos (cuando este se encontraba detenido en el carcelaje del juzgado), pues ya tenía todo arreglado con el Juez y en un tiempo lograría sacarlo con domiciliaria; lo que fue escuchado en altavoz por los entonces concurrentes y declarantes ³² .

Lo expuesto impone responder la siguiente interrogante:

¿Cuál versión es la creíble?

¿La confesión prestada al inicio de las actuaciones o la retractación operada tiempo después?

ERICH DOHRING ha expuesto que *la confesión tendrá un fuerte indicio de veracidad, si el imputado sabe indiciar correctamente circunstancias hasta ese momento desconocidas, que se relacionan con el hecho y que sólo puede saber una persona que tuvo en él participación directa; la consonancia de su descripción del suceso con las leyes físicas y los hechos ya comprobados, así como la verosimilitud desde el punto de vista psicológico* ³³ .

³¹ Dijo A.: "...cuando identifique las fotografías lo hice totalmente al azar porque me lo había dicho la abogada..." (fs. 869)

³² Puede verse al respecto, las deposiciones unívocas de la pareja de A. y varios testigos que se encontraban en el domicilio de Y. (su pareja) y que escucharon en altavoz a la Dra. Massiotti (fs. 886 a 906)

³³ En "La Prueba. Su práctica y apreciación" Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1986. pág. 237

En cuanto a la confesión de los hechos y allende el cuestionado consejo desleal que le hubiere dado su anterior letrado; *en primer lugar* cabe decir que la existencia ontológica de los hechos no se explica, fundamenta, ni sostiene; a partir de su confesión, sino que ella es un elemento más en el complejo y entramado material probatorio, que póstumamente debe ser reunido y valorado críticamente a la luz de la experiencia y sana crítica; de modo que resulta insostenible pretender cuestionar la existencia fáctica de los sucesos y volver a “punto 0” solo ante la decisión de retractarse.

En *segundo lugar*, la retractación no cuestiona de por sí la confesión brindada, sino que la somete a una nueva crítica; porque la circunstancia de que el imputado modifique sus manifestaciones; no significa que convierta a valor de verdad los nuevos hechos traídos por las últimas manifestaciones, ni que implique la mentira de las circunstancias confesadas en la primer oportunidad.

Puede ser perfectamente posible que por la retractación, se traiga la verdad; pero también que por ella; disfrace la mentira bajo el argumento de lo que invoca como verídico. *Por eso suele decirse que “la mejor manera de esconder la verdad, es entre dos mentiras”.*

Cuando una confesión de culpabilidad fue en su momento considerada creíble tras habérsela sometido a una probatura a fondo, su revocación sólo le hará perder su valor como elemento de prueba, si las declaraciones que acompañan a esa revocación y las ulteriores pesquisas, añaden nuevos criterios que ponen en duda su valor probatorio. Cuanto más completos sean los elementos objetivos de cargo que hayan podido determinarse y mayor la posibilidad de probar la culpabilidad del sospechoso sin

menester de la confesión, tanto menores serán las posibilidades del imputado de dar un vuelco a su situación revocándola ³⁴ .

El relato de los hechos que brindó oportunamente A., frente al Juez, su Defensa y el Fiscal, fueron además de un minucioso racconto del derrotero de las circunstancias por las que inyectaba aire a sus víctimas, coherentes y armónicos con las circunstancias que ya venía reconociendo P. con el cual se conocían y las que ya había expuesto su compañera A. en la policía, lo que permitió en mérito de ello, ir a su búsqueda y detención.

De manera que un reconocimiento prestado en un ámbito judicial, con todas las garantías, frente al propio decisor, con exposición de los hechos que le incriminaban y la decisión de admitir el comportamiento atribuido con un relato que es incompatible con la mera mentira de quien contesta parcamente y a demanda del interrogador, es incompatible con el mero artificio de ir a la retractación, pues como se expresó, los hechos no dependieron de su confesión, sino que por el contrario, ésta en un relato que incluye el mérito conciente de la exposición, se ajustó al conjunto de elementos que ya venían incorporándose.

Véase que como surge del Oficio No. 177/12, fuera de actas P. expresó que una compañera suya de la Española (A. . estaría al tanto de los hechos, lo que permitió así, la detención de la encausada quien además de reconocer su vinculación con ambos encausados; no negó los mismos sino que en sede judicial confeso que “*escuchaba cosas*” aunque nunca los vio, pero dijo que “*hacían juego de palabras entre ellos dos en cuanto a este tema*”, diciendo “*supongo que les pasarían medicación*”, y además que no lo puso en conocimiento de nadie para que no trascendieran estos insucesos,

³⁴ DOHRING E. ob cit pág.240-241.

no solo porque no estaba segura de que lo hicieran sino además “*Un poco para cubrirlo...*”.

A la misma le fue incautado un celular con el teléfono de P. y A. donde le envía: “...*el puto limpio al 5 y se fue a la farmacia. Todos reanimando...*” y luego el mensaje de uno de los encausados A. enviando “...*no me inculpes maldito...*”, lo que analizado a la luz de las demás circunstancias, no puede admitirse como pretende en su retractación A., que estuviera haciendo trabajos de “limpieza” de su religión afroumbandista, pues ello no es coherente con un mensaje cruzado de incriminación donde se le trata de “puto” y que todos estuvieran reanimando. Justamente, la cama 5 donde se encontraba el paciente C. a quien la Junta Médica acreditó su muerte a otra circunstancia.

¿Por qué razón contestar tan enconadamente “no me inculpes maldito”? si se trataba de una inocente recarga de energía manual, donde le hacía meros actos mágicos de limpieza, sin tocamientos ni maniobras mecánicas. No tiene sentido, porque además de tener la pericia que ambos detentaban –además de A.- y de tener la circunstancia indiciaria de trabajar en el mismo lugar, en zonas de enfermería, con pacientes críticos, de conocerse entre ellos, de existir mensajes cruzados, de haberse incrementado en el año 2011 en dichas zonas de internación y en lugares donde desempeñaban sus funciones la muerte de pacientes; y constando pericias psiquiátricas que los presentan como imputables y con un perfil psicológico adecuado a los actos incriminados; puedan venir ahora a cuestionar su deposición y restarle todo valor

“...Cuando el sospechoso ha confesado tras una ardua toma de declaración, al parecer porque su narración primitiva iba perdiendo cada vez más en fidedignidad, de tal modo que en su

perplejidad se vio impulsado a confesar y pasado ese estado de necesidad, procede a revocar la confesión, esto se explicaría normalmente por el deseo de retomar la resistencia, deseo comprensible, pero que la averiguación no tiene porque tener en cuenta. En el ínterin el imputado ha tenido oportunidad de reflexionar y de idear nuevas defensas que antes, en su apuro, no se le ocurrieron. A veces cuando vuelve a despertar su instinto de conservación, le mortifica pensar que quizá abandonó la lucha sin haber necesidad apremiante. Se arrepiente de haber aportado otra prueba más de su culpabilidad y desea, en lo posible, salvar ese error....”³⁵.

Por su parte, la **pericia psicológica** destacó que “...A. deposita en terceros (policías, abogada) la responsabilidad de sus declaraciones como forma de justificar el haber reconocido su autoría de los hechos de autos; sin embargo, durante el proceso pericial, **no niega de manera explícita el haber cometido los delitos por los que fue procesado** (destacado me pertenece). En reiteradas oportunidades durante la evaluación realizada destaca que el que no es productivo para su sociedad no sirve. Surge del material recogido en entrevista el menosprecio por la vida, expresando que una novia “felizmente” sufrió un aborto por lo que no tuvo que hacerse cargo de un hijo. Parecen imperar sus deseos sobre el valor de la vida. El periciado presenta dificultad para vincularse de manera adecuada, poder ponerse en el lugar del otro y empatizar con el mismo, estableciendo vínculos superficiales en busca de sus propios beneficios. De las técnicas aplicadas se desprende la dificultad de contactarse con sus propios afectos, la frialdad afectiva, el control impulsivo comprometido y tendencia a

³⁵ DOHRING E. ob cit pág.241.

pasar a la acción. El periciado se rige por sus propias normas desafiando la autoridad sin presencia de conflicto intrapsíquico por lo que no gesta culpa. Actúa en función de su deseo., Su estilo comunicacional se caracteriza por la búsqueda de intimidación hacia el interlocutor, cambio de tema con facilidad y una modalidad exhibicionista. Intenta manipular al otro. Recurre predominantemente al mecanismo de la desmentida comprometiendo la relación entre percepción y deseo..... Se destaca en el periciado una personalidad defectuosamente constituida sobresaliendo la frialdad afectiva, la falta de empatía y el desborde de sus impulsos agresivos y sádicos. El periciado es capaz de comprender el carácter de sus actos y determinarse según su voluntad ...” (fs. 693-694) ³⁶.

A. se desempeñó entre los años 1985 a 1990 como policía en Cayma y desde 1990 a 1995 en inteligencia; por lo que sumado ello a su perfil psicológico, no parece creíble que hubiera simplemente escogido fotografías para su reconocimiento al azar, o

³⁶ Dice GORPHE: “...Para orientarnos en las primeras indagaciones, nos preocupamos por saber, dentro del círculo de individuos que se encuentren en condiciones materiales de haber cometido el delito, quiénes eran capaces de tal acción: esto restringe el círculo de culpables posibles, en medida relacionada con la gravedad de la infracción...Para que el indicio fuera verdaderamente concluyente, sería preciso que indicara una capacidad exclusiva del individuo para cometer el delito imputado...” GORPHE Francois “Apreciación Judicial de las Pruebas” Editorial Temis. Colombia año 1998 pág. 264-265. Puede normativamente habilitarse su consideración de ser un hombre libre en su determinación, para la realización de los actos imputados y no detenta ninguna psicopatía que pudiera incidir en el conocimiento de la antijuridicidad y en sus valores de responsabilidad penal. Es entonces absolutamente imputable de la misma manera que lo es el encausado P.. Al respecto ENGISCH Karl “La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del derecho penal” Colección Maestros del Derecho Penal No. 22 Editorial Bdef y también CANCIO MELIA Manuel “Psicopatía y Derecho penal: algunas consideraciones introductorias” en NEUROCIENCIAS Y DERECHO PENAL AA.VV. Ministerio de Innovación y Ciencia de España. Año 2012 pág. 606 y siguientes. En ambas obras puede apreciarse el problema de la libertad o determinismo de la voluntad humana como criterio para fundamentar los valores de responsabilidad penal sobre los que se asienta el derecho penal, como teoría general de la imputación. Mas allá de la problemática probatoria y filosófica del problema de la libertad o el determinismo en el hombre y los fundamentos para su castigo en una concepción y otra, parece claro en mi parecer, que la incidencia actual de las denominadas ciencias del cerebro, que cuestionan nuestra libertad conciente para la realización de los actos, no pueden cuestionar los valores normativos de imputación. Si moderarlos funcionalmente en su aplicación, más no cuestionar las nociones de castigo y reproche jurídico penal.

que se sintiera presionado por el juzgado o la policía –*donde había ya confesado sin tener designada aún a la Dra. Massiotti-*³⁷ ya que no se trataba de una persona ajena a las resultas de una investigación, en especial habiendo participado desde la propia función policial. Por ello resulta inverosímil de creer que dijera a su abogada “...*te das cuenta de lo que estoy haciendo...*” (fs. 872)

Tampoco guarda lógica alguna, las expresiones y diálogos vertidos en ocasión de los mensajes de texto con P. y A.; que pretende relativizar desde otro contexto de interpretación; diciendo que “...*en ese momento dice la situación de que yo había limpiado a una persona, al cinco y después me fui a la farmacia, me refiero a la parte de ayuda espiritual, y el resto se refiere a que estaban reanimando a un paciente.... “el te culpa a ti”.... sería que cuando yo limpiara que no ocurriera algo malo, que no se fuera a atrasar el paciente...*” (fs. 873) Es totalmente ilógico de pensar y sostener con meridiana convicción de sana crítica que pretenda argumentar que de una limpieza espiritual, pudiera ocurrir algo malo, si justamente lo hacía como limpieza y se trataba de un Pai de religión.

No es tampoco digno de sustento jurídico alguno; que expresara que confesó en la policía por las presiones y comentarios que habían hecho “...*tenía que decirles algo...*”; pero menos aún, que dijera en el ámbito judicial al interrogársele por la razón por la que había mantenido su versión policial que era: “...*Porque tenía que continuar con la misma versión que había hecho a la policía...*” (fs. 876).

³⁷ Dijo A.: “...*En el momento que llegué al Jdo recién me puse en contacto con mi abogada y como ella ya sabía lo que había declarado en la policía, ella me dijo que repitiera todo lo que había dicho...*” (fs. 870)

En especial porque en su última declaración, A. – cuando también pretende retractarse de lo declarado en primera instancia- aclaró: “...*PREG: Si Ud tenía conocimiento de que A. efectuara sobre los pacientes algún tipo de ritual de sanación o de limpieza de alma. CONT: No, yo no vi nunca eso, ni se que lo hiciera...*” (FS. 881) lo que parece bastante extraño, considerando las manifestaciones de A. y la estrecha relación política que mantenían, al ser éste último, padrino de la hija de aquélla. Pero además, cuando se refirió a la confesión de A. en los siguientes términos: “...*y una vez que pasó por al lado de mi carcelaje me dijo A. que se había hecho cargo de C., ir por uno o ir por diez me da igual...*”.

Nadie en su sano juicio (como bien lo estaba A. según las pericias que le fueran practicadas) y con la formación cultural y profesional que tenía –aún la policial y en el ámbito de Inteligencia- podía llegar a confesar y posteriormente dirigirse en el carcelaje a su amiga y co encausada A. de que le daba lo mismo ir por un homicidio que por diez; si en definitiva no lo hubiera realizado. En el ámbito de la investigación de numerosas muertes de pacientes críticos, no era cualquier situación de la que alguien pudiera atribuirse en forma absolutamente gratuita.

Pero malgrado todo lo dicho; su actuar a parte de encastrar en la figura del homicidio tentado, es además en sí mismo penalmente relevante pues mediante el suministro de aire, configura el actuar violento que se explica no solo por el medio objetivo de suministro, sino además por el compelimiento que ello representa en un auxiliar de la salud, frente a la indefensión de pacientes que se encontraban “entregados en confianza” al cuidado y restablecimiento en lo posible de sus respectivas condiciones de salud; obligándoles

así a tolerar una injusta y desmedida situación en contra del perjuicio de los mismos; los que pese a su condición, vieron afectada su libertad psíquica y su poder de autodeterminación, lo que vieron limitado por su situación y por el violento compelimiento que reiteradamente sobre los mismos, realizó A. y por su parte P..

De esta forma y mediante este actuar violento, que implica un abuso injustificado de su posición de garante de la salud y prevaleciéndose de su condición e inferioridad de las víctimas, les proporcionó aire con peligro para sus estados de salud –*ahora sí, allende las razones de sus fatales decesos* – obligándoles a tolerar una situación injusta e indebida con sus respectivos riesgos de ocasionar serios perjuicios a sus calidades de salud.

Se trata en opinión del suscrito de una violencia privada que no fue en momento alguno consentida –por ello tolerada- y que resulta indiferente las razones que operaran en el imputado, las que no encastran en ningún móvil de piedad (basta ver las resultas de su pericia psicológica) que le exoneraran de la imposición de una pena y que tampoco se minimizan por la indiferencia o desconocimiento que tuvieron las víctimas ante tal accionar, ya que resulta de completa y absoluta indiferencia que la víctima estuviere o no conciente de ello en el momento del suministro.

Lo mismo ocurre cuando alguien compele a otra persona mediante violencia, a sufrir el amplexo sexual y no se plantea en ningún caso, la inviabilidad típica de un delito de violación, por el hecho de sostener que la víctima no fuera conciente de la acción, por estar incapacitada, por estar dormida, por no tener discernimiento etc. Es más, en tales casos la responsabilidad encuentra su agravamiento y presunción relativa de la violencia o

amenaza empleada, en el propio art. 272 del CP. De igual forma, si hubiere operado la violencia sobre un niño o bebé, que no tienen poder de discernir el peligro, que están en completa indefensión –lo que atrapa el actuar alevoso, computable en estas figuras- pero que sin embargo, gozan de la protección penal, pues son titulares por sí del derecho a la vida, la libertad, etc; más allá de quien ejerza su representación legal (sus padres, tutores, etc.)

El encausado A. ha intentado retractarse de los hechos, pero lo ha efectuado en una circunstancia que compromete y vicia de credibilidad su nuevo posicionamiento, pues lo realiza, después de estar encarcelado, tiempo después cuando ha tenido suficiente tiempo de rearmar su defensa, lo que no pudo entonces por el apremio de los tiempos, de la instrucción y de la conmoción social que rodeaba el acontecimiento en el que se vio envuelto; pero también, tan luego de conocer públicamente, las resultancias de las autopsias practicadas por los integrantes de la Junta médica, las que establecieron que las muertes ocurrieron por otras razones.

Vio en ello, la oportunidad de buscar aquellas razones que explicaran la mendaz confesión que ahora pretende envolver en la verdad de su retractación; del modo en que lo grafica con un ejemplo similar DOHRING: *“...con frecuencia no cuesta mucho descubrir qué es lo que ha movido a revocar la confesión justo en ese momento y qué cabe argüir sobre la atendibilidad o inatendibilidad de esa revocación. Si, por ejemplo, dos imputados confiesan haber cometido juntos un delito y mantienen esa confesión por largo tiempo y en forma fidedigna. Pero uno de ellos fallece y el otro revoca entonces su confesión, tratando ahora de achacarle toda la culpa al muerto. Tales declaraciones deberán acogerse con cierto escepticismo. Por lo común, se tratará sólo de un burdo intento del*

imputado de mejorar su situación gracias a la oportunidad que le brinda la muerte de su compinche...” ³⁸.

He tratado de articular los hechos y reafirmar su existencia en la prueba crítica relacionada, la que debe vencer la denominada prueba histórica que se sopesa y cualifica en si misma, por aquella que permite del hecho conocido, la construcción y el conocimiento de un hecho desconocido, el delito, que viene a ser comprobado por la denominada prueba crítica positiva tal como lo refiere CARNELUTTI ³⁹ que se compone de una sumatoria de elementos valorativos que se estructuran a si mismos en forma única pero unidamente de manera tal de llegar a ese valor de convicción real de que la prueba instrumental o su conjunto, sirven a la comprobación del hecho ocurrido pero desconocido.

El método para la valoración de la prueba ha de reunir un carácter científico y práctico, perfeccionando así el arte probatorio de la ciencia pericial, cuyo método debe basarse sobre los principios esenciales de la prueba, que representan el curso natural del espíritu humano para apreciar los hechos y elementos probatorios y el intento racional de descubrir la verdad en los procesos, con independencia de las reglas de forma más o menos variables y

³⁸ DOHRING E. ob cit pág. 243. En los hechos, la muerte que se refiere en el ejemplo, puede bien asimilarse al conocimiento de las resultas de la junta médica. No es susceptible de admisión que la retractación procure realizarse sobre el aspecto de un mal consejo de su anterior abogada, pues una cosa es el consejo desajustado para hacer que su cliente confiese los hechos, cuando bien pudo negarlos, callarse o admitirlos, pero siempre en el entendido de que la carga de probar la culpabilidad, corresponde exclusivamente al Estado, Ministerio Público y otra bien distinta es hacer que se haga responsable de algo que no hizo, porque ello no es una confesión sino la autoincriminación mendaz de un hecho criminal no cometido.

³⁹ CARNELUTTI Francesco “Principios del Proceso Penal” Tomo 2. Traducción Santiago Sentis Melendo. Ediciones Juridicas Europa-America. Buenos Aires. Año 1971 pág. 176.

artificiosas, que según la expresión de WIGMORE, solo constituyen algo preliminar para alivio de los esfuerzos del fallo judicial⁴⁰.

LA SITUACION DE LA ENCAUSADA A.

Indudablemente A. se encontraba en la denominada **posición de garante contractual**, debiendo por su condición de enfermera velar por la salud y cuidado de los pacientes, por lo que su omisión no es impune, sino que por la cláusula de equiparación prevista en el art. 3 del CP “...**No impedir un resultado que se tiene la obligación de evitar, equivale a producirlo**”.

Por ello, debe responder, no como cómplice de la realización de actos homicidas, de los que no surge prueba acabada de la coparticipación criminal que requiere el art. 59 del CP (*convergencia intencional de voluntades*), sino como autora por omisión impropia –o en comisión por omisión- de un delito de ENCUBRIMIENTO a título de dolo directo –aún así conforme a sus dichos: de dolo eventual -.

Para una teoría del derecho penal en FEUERBACH quien fue uno de los primeros autores en ocuparse de los delitos de omisión como infracción de un deber jurídico, procurando así su equiparación entre el actuar y el omitir⁴¹ puede extraerse, que para el mismo, el Estado es una unidad social que busca la protección de los derechos de los ciudadanos y como consecuencia de esto, el Estado tiene la facultad de valerse de todos los medios posibles en la consecución de dicho fin, la prevención especial, según él, no

⁴⁰ GORPHE F. ob cit pág. 8-9

⁴¹ En PERDOMO TORRES Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión” Universidad Externado de Colombia. Año 2001 pág. 20.

puede llevar al logro de esa meta, pues todos los ciudadanos son posibles delincuentes.

Ello obliga a que la aplicación de dichos medios vaya dirigida a la generalidad de los individuos, es decir a aquellos posibles infractores del derecho. Así se desprende para FEUERBACH que las lesiones jurídicas sólo las puede impedir el Estado mediante la instauración de deberes apoyados por coerción cuya lesión tenga como consecuencia la adjudicación de una pena

⁴².

En este sentido, el delito previsto en el art. 197 del CP requiere la existencia de un obrar delictivo como presupuesto material de conformación típica y la modalidad de “**ayudar**” sin participación previa, con diversos fines como los de “*asegurar el beneficio o el resultado del delito*”, “*a estorbar las investigaciones de las autoridades*”, “*a sustraerse de la persecución de la justicia*” o “*a eludir su castigo*”.

De esta manera; A. al omitir el cumplimiento del deber de actuación normativamente mandado (*ayudar al prójimo, velar por su cuidado y estabilidad*) no realizó la conducta esperada por el ordenamiento en función de los roles que desempeña como asistente de la salud y por ello, opera el cumplimiento de la cláusula de equiparación que convierte su omisión, en un verdadero comportamiento delictivo.

Su omisión del obrar esperado por la norma, para la satisfacción de la protección del bien jurídico (*vida, salud e integridad física de los pacientes*) es equiparado al desempeño de un

⁴² Puede verse en BACIGALUPO Enrique “Lineamientos de la teoría del delito” Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 1974 pág. 153.

verdadero accionar antijurídico ⁴³ que en nuestro derecho, lo refleja la última referencia del art. 3 del CP; en tanto y cuanto la omisión punible de su parte, consistió **en la no evitación de un resultado que era evitable** (*la causalidad físico hipotética de la omisión basada en la evitable no evitación en la teoría de Hersberg*) tanto así; que los hechos fueron descubiertos y definitivamente detenidos, ante la denuncia que formuló en la policía una de las enfermeras; lo que demuestra; “*qué tan evitable eran los delictivos insucesos*”.

Así; la misma ayudó mediante la violación del precepto de actuación mandado y esperado por la norma, cuando tenía a su tiempo, el **poder físico causal de evitación**, ya que la omisión punible se conforma, no con el mero “no hacer”, sino con la “*no evitación del evento que resulta evitable*” y además previamente conocido por su agente, de manera que a dolo directo conocía el deber jurídico de actuar como lo esperaba la norma, lo que se desprende a todas luces y sin mayor esfuerzo, tanto de su declaración judicial, cuanto de los mensajes de texto enviados por la misma a los otros encausados.

Debe entonces responder a título de dolo directo, pero aunque se pretendiera alegar el obrar de intención indirecta (dolo eventual); el arranque ilícito o penalmente relevante, queda consagrado *objetivamente* por la acción llevada a cabo por P. y A. que no es “en sí misma indiferente” y *subjectivamente* por la representación de un resultado previsible (*el peligro para la salud e integridad psicofísica de los pacientes*) que no obstante ello, no le llevó a impedir su realización, mediante las denuncias pertinentes; ingresando por el contrario en sendas comunicaciones de

⁴³ BACIGALUPO Enrique “Delitos impropios de omisión” Editorial Temis 2º Edición. Colombia. Año 1983 págs 132-133.

complicidad en el contexto de la gravedad en que se había sumido uno más de los pacientes: J. C..

Consideramos que a través del presente líbello acusatorio, hemos formulado una teoría de la argumentación sobre un discurso construido a partir de convicciones normativas preexistentes que de consuno con el material fáctico probatorio, se han cumplido de manera aproximada, entre tales enunciados y los valores de verdad que se pretenden transmitir por el presente discurso jurídico sobre la base de la naturaleza del discurso práctico general, que procure en el decisor, una garantía más o menos segura, cuanto asentada en fórmulas de certezas razonadas, de la culpabilidad de los encausados, lo que se articula con valores de persuasión para la decisión de su responsabilidad penal definitiva ⁴⁴.

Puede decirse que *la certeza es la creencia en la conformidad entre la noción ideológica y la realidad ontológica*, pero es preciso observar en materia penal, las relaciones de conformidad entre una noción general de pruebas que pueden mostrarse de manera imperfecta y el hecho criminal que se quiere verificar ⁴⁵.

Estas relaciones nunca operan de forma absoluta, no refieren a verdades absolutas de la razón, sino a verdades de hecho que son siempre contingentes. **Quien entonces alcanza el grado de certeza, logra una relación de conformidad entre la convicción que da el propio pensamiento razonado y la verdad objetiva de su producción, que es lo que ha ocurrido en estas actuaciones.**

⁴⁴ Sobre las teorías y estrategias de la argumentación, en ALEXY Robert “Teoría de la argumentación jurídica” Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2º Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. año 2008 pág. 273.

⁴⁵ En DEI MALATESTA Nicola Framarino “La lógica de las pruebas en materia criminal” Volumen 1. Traducción de Paolo Capitanio. Editorial Bookseller. Año 1996 pág. 47.

Se tiene la certeza moral, cuando se perfecciona en el convencimiento racional, es decir la conciencia de la certeza interior, pero también el valor de la certeza exterior que debe proyectarse en el decisor, para que se determine en el, su convencimiento racional de que la opinión brindada y la que pueda conformar en si mismo, tiene un valor absoluto en la verdad de lo que se sostiene, que no es perfectamente apodíctico, sino razonablemente certero.

Por todo cuanto viene de exponerse; tampoco puede sostenerse la retractación que hace valer A. expresando en síntesis que *no sabía lo que estaba contestando ni porque lo dijo*, ya que eso no guarda coherencia interpretativa de razón alguna con las manifestaciones judiciales brindadas en su oportunidad. También nos remitimos en esto, a lo expresado en relación al encausado A., referente al valor de la retractación, con la confesión prestada en la primer oportunidad.

Confesión que allende los cuestionamientos que procura asignarle éste (A.) en referencia a las presiones recibidas; las mismas no surtieron efecto en la procesada A. y sin embargo ésta no tiene el conocimiento ni formación policial que tenía A. (ver fs. 882 in fine 883).

ATENUANTES: P. – Confesión y Primariedad

A. – Primariedad

Confesión parcial (como análoga)

A. -- Confesión y Primariedad

AGRAVANTES: P. – Premeditación y Alevosía

Violación del oficio o profesión

A. – Premeditación y Alevosía

Violación del oficio o profesión

A. - actuar en violación del oficio o profesión

DETERMINACION DE LA PENA.

En opinión del suscrito, más allá o por encima de los reconocimientos que fueron vertidos por los **encausados P. y A.** en relación a la conducta emprendida por un determinado número de pacientes, se ha generado un desfase entre los pacientes cuya muerte reconociera en su obrar, A. y los que fueron manifestados por P., cuando los hechos relevados han puesto de manifiesto que éste último venía realizando la conducta sobre un sin número mayor de pacientes que no pudieron llegar a reconocerse.

La prueba recogida y el propio contexto fáctico de los hechos, han puesto en evidencia, que los procesados P. y A. realizaron durante un tiempo más o menos prolongado, aparentemente mayor en el caso de P. las actividades descritas sobre pacientes indeterminados, cuyo número exacto no puede ser tasado, tan solo acudiendo a la sola confesión y reconocimiento de los mismos, sino a las propias emergencias que determinaban que posiblemente el número fuera mayor.

Por ello, en parecer del dicente la conducta que corresponde incriminarles, es la de reiterados delitos de homicidio muy especialmente agravados en grado de tentativa y dosificar la pena en cuanto al nivel de reproche personal que conforme a estas resultancias y en especial a las pericias psiquiátricas y fundamentalmente psicológicas; parece ser mayor el de P. quien al igual que A. y prevaleciéndose de sus condiciones de enfermeros, obrando en violación del oficio o profesión, articularon con meticulosidad y premeditación, el suministro de sustancias y de aire a pacientes que se encontraban en absoluta indefensión para prevenir el malogrado obrar, configurando una alevosa obra criminal.

Todo ello se traduce en un especial agravamiento de la pena que tratándose de la figura del homicidio, conforme al art. 87 inciso segundo del C. Penal, podría llegarse hasta las dos terceras partes de la pena que correspondería al delito consumado, atenuado por la parcial confesión de los hechos en el caso de A. que vino a retractarse y computando la ausencia de antecedentes judiciales previos.

En definitiva, conforme a los guarismos con que se castiga el homicidio muy especialmente agravado por la premeditación, de 10 a 24 años de penitenciaría; **la tentativa ha de situarse en la tercera parte como escala mínima, esto es en los 3 años y 4 meses de penitenciaría** (tercera parte), **pudiendo llegar hasta los 16 años de penitenciaría** (dos terceras partes de 24 años) entendiéndose ajustado a los parámetros dispuestos en el art. 86 del Código Penal, los hechos, la reiteración de los mismos, las

alteratorias concurrentes y al grado de reproche que corresponde asignarles, requerir la imposición de la pena máxima exigible, conforme a lo expuesto y a los bienes jurídicos en juego (la vida de numerosos pacientes) situándola en los 16 AÑOS de PENITENCIARIA *para P.* y 14 AÑOS de PENITENCIARIA *para A.* , teniendo en cuenta que la naturaleza de los hechos, justifica sobrepujar como lo autoriza el art 87 del C. Penal, la pena hasta las dos terceras partes, escapando excepcionalmente y conforme al delito en juego, de la regla máxima de la mitad de la pena que correspondería al delito consumado, el cual de haberse podido atribuir las muertes, se hubiera estimado en los 24 años de penitenciaría.

En referencia a la encausada A., la exclusión de la complicidad de los homicidios por ausencia de concurso intencional, con los autores P. y A.; atribuyéndosele la autoría de un delito autónomo como lo es el ENCUBRIMIENTO, cuya pena se sitúa entre los 3 meses de prisión y los 10 años de penitenciaría y considerando el hecho aislado de su participación, su primariedad y confesión parcial de los hechos, sin computárseles agravantes de peso tan considerable como la premeditación y la alevosía (que justifican situar la pena en los guarismos máximos –art. 53 CP-) se estima conforme a su grado de reproche y demás parámetros dispuestos en el art. 86 eiusdem; requerirle una PENA de 24 MESES de PRISION.

PETITORIO

Por lo expuesto y dispuesto en los arts. 12, 18 y 22 de la Constitución de la República, arts. 3, 5, 18, 46, 47, 50, 51 a 54, 60, 66, 68, 80, 85 a 87, 197, 310, 311.2 del C. Penal, así como al art. 233 y siguientes del Código de Proceso Penal, este Ministerio, a la Sra. Juez SOLICITA:

Condene a M. A. P. G. como autor penalmente responsable de *reiterados delitos de HOMICIDIO especialmente agravados por la premeditación en grado de tentativa*, imponiéndosele una PENA de DIECISEIS (16) AÑOS de PENITENCIARIA, con descuento de la preventiva que cumple y de su cargo las prestaciones accesorias de estilo.

Condene a J. A. A. A. como autor penalmente responsable de *reiterados delitos de HOMICIDIO especialmente agravados por la premeditación en grado de tentativa*, imponiéndosele una PENA de CATORCE (14) AÑOS de PENITENCIARIA, con descuento de la preventiva que cumple y de su cargo las prestaciones accesorias de estilo.

Condene a A. F. A. T. por la *comisión por omisión de un delito de ENCUBRIMIENTO a título de dolo eventual*, imponiéndole una PENA de VEINTICUATRO (24) MESES de PRISION, con descuento de la preventiva que cumpla y de su cargo las prestaciones accesorias de estilo.

Dr. Gilberto C. Rodríguez Olivar
Fiscal Letrado en lo Penal de la Capital de 3º Turno