



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reg:260 Folio:936

En la ciudad de Pergamino, a los días
del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunidos en
Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara de
Apelación y de Garantías en lo Penal del Departamento
Judicial Pergamino, integrada en la presente por los
**Dres. Miguel GASPARI, Gladys HAMUE y María Alicia LUPPI
BARBELLA**, a fin de resolver los recursos de apelación
interpuestos a fs. 797/805 y fs.806/813 por el Sr.
Defensor Particular Dr. Tomás CARRICART contra la
resolución dictada por el Sr. Juez de Garantías
subrogante Dr. Guillermo GERLERO en fecha 22 de mayo del
año 2018 en la que no hace lugar a la oposición a la
requisitoria fiscal de elevación a juicio y ordena elevar
la presente **IPP N° 12-00-006295-15/00, caratulada
"Erausquin, Tomás Ignacio - Machain, Roberto Marcelo s/
Lesiones Gravísimas", Causa N°4920-2018 de esta Alzada**,
en relación a los co-imputados Tomás Ignacio Erausquin y
Roberto Marcelo Machain, habiendo resultado del sorteo
correspondiente que la votación debía efectuarse en el
siguiente orden: **Dres. Miguel GASPARI, Gladys HAMUE y
María Alicia LUPPI BARBELLA.**

ANTECEDENTES:

Arriba la presente causa a esta Alzada con



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

motivo de los recursos de apelación (ver fs. 797/805 y de fs. 806/813) deducidos por el Sr. Defensor Particular Dr. Tomás Carricart contra la resolución dictada por el Sr. Juez de Garantías Subrogante Dr. Guillermo Gerlero en fecha 22 de mayo del año 2018 (ver fs. 777/793), en la que no hace lugar a la oposición a la requisitoria fiscal de elevación a juicio y ordena elevar la presente IPP respecto de los co-imputados Tomás Ignacio Erasquin y Roberto Marcelo Machain en orden al delito de lesiones gravísimas culposas (art. 94 del C.Penal).

En relación al co-imputado Erasquin a fs.797/805 se agravia el Defensor por cuanto sostiene que el a-quo arribó a la conclusión errada al sostener que era su pupilo quien debía controlar al anestesista Dr. Machain, cuando no existe un equipo médico cuya cabeza sea el traumatólogo.

Argumenta que el magistrado a través de una errónea equiparación de tareas profesionales de la instrumentadora quirúrgica y del médico traumatólogo, pretende endilgarle la responsabilidad a su tutelado de no haber impedido que el Dr. Machain se retire del quirófano; cuando por la concentración propia de la tarea que realiza el traumatólogo en el procedimiento concreto, le resulta imposible estar atento al movimiento que



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

efectúan quienes están a su alrededor, con excepción de la instrumentadora que está a su lado.

Se disconforma con la valoración del a-quo, al indicar que su defendido debió haber exigido la presencia y monitoreo permanente de parte del anestesista, cuando no es su especialidad.

Sostiene al respecto que, durante la intervención quirúrgica la mayor parte de actividad del anestesista es de vigilancia, facilitado por una serie de instrumentos técnicos (monitores) con alarmas sonoras que permiten monitorear los signos vitales sin necesidad de estar al lado del paciente, aunque sí dentro del área quirúrgica; todo lo cual, a criterio de la Defensa, echa por tierra la tesis juzgadora de que estaba a cargo del cirujano-traumatólogo el solicitarle a su colega *-con quien mantiene una relación de horizontalidad-* que permanezca al lado del paciente.

Como segundo agravio refiere que el Juzgador no ha aplicado el principio de confianza que exime de responsabilidad al Dr. Erasquin respecto de la actuación de su colega, citando un fallo que no resulta aplicable al caso de marras; en tanto se habría acreditado en autos que aunque su tutelado hubiese tenido la posibilidad física de darse por enterado que su colega se ausentó



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

luego del segundo bloqueo, el paciente se encontraba conectado debidamente a los aparatos de control y el anesthesiólogo estaba dentro del área quirúrgica.-

Cita jurisprudencia y doctrina sobre el punto concluyendo en la procedencia del sobreseimiento del co-imputado Erausquin en esta etapa del proceso, considerando arbitraria la decisión de llevar adelante una acusación sin fundamentos que lo ameriten.

Formula reserva del caso federal.

En cuanto al co-imputado Roberto Marcelo Machain, a fs. 806/813 el Dr. Tomás Carricart, como letrado defensor del causante, apela la resolución en crisis en el entendimiento de que la conclusión del a-quo que sostiene el actuar negligente de su asistido violando los deberes que tenía a su cargo al no monitorear los indicadores que llevaba colocado el paciente, contraviene la prueba testimonial y pericial colectada en autos.-

Sostiene que el informe del perito de parte obrante a fs. 432/446 así lo ratifica, en tanto de las constancias periciales surge que el profesional cuenta con determinado equipamiento a los fines de aligerar el sistema de vigilancia con respecto a su paciente, y que gracias al avance de las nuevas tecnologías no necesariamente debe permanecer durante todo el acto



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

quirúrgico en el quirófano.

Niega que Machain se haya ausentado de su lugar obligatorio de actuación como sostiene el magistrado de grado, ya que el mismo se hallaba en el área quirúrgica.

Se agravia asimismo de la errónea convalidación que el Juez de primera instancia realiza en relación a la interpretación fiscal del Código de Etica de la Federación Argentina de Asociaciones de Anestesia Analgesia y Reanimación (FAAAAR), convalidando lo sostenido por el titular de la vindicta pública sin tener en consideración la prueba de la IPP.

Finalmente se agravia de la consideración sostenida por el a-quo de que las lesiones neurológicas que padece Juan Pablo Bacinelli hayan sido consecuencia de aquel acto desencadenante -paro cardiorrespiratorio- el cual a criterio del juzgador, no fuera advertido por el imputado por no haberse encontrado durante el acto anestésico en la sala del quirófano.

Sostiene el Defensor, basado en la pericia oficial de la Dra. Sartelli que no obra error de diagnóstico desde el acto médico anestésico, ni en la actuación de la complicación hemodinámica que presentó el paciente, habiéndose ajustado su actuación a los



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

protocolos médicos.

Formula reserva del caso federal y cita jurisprudencia que hace a su derecho.-

Concluye solicitando se revoque la resolución recurrida, dictándose el sobreseimiento de su pupilo Dr. Machain en los términos del art. 323 inc. 4° del C.P.P.

Estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

I.- ¿Resulta admisible el remedio impugnativo intentado?

II.- ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?.-

III.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la PRIMERA CUESTION el Sr. Juez, **Dr. Miguel GASPARI** dijo:

En relación a la admisibilidad formal de los recursos articulados, entiendo que los remedios impugnativos del Sr. Defensor Particular han sido deducidos en tiempo, se interpusieron contra uno de los presupuestos contemplados por la norma a los cuales le habilita la vía recursiva y finalmente se han cumplimentado las formas prescriptas para su



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

articulación.

En función de ello, considero que deben declararse admisibles a tenor de los arts. 421, 337, 439, 441, 442 y concordantes del C.P.P.

Voto en consecuencia por la afirmativa.

A la misma cuestión, los Sres. Jueces Dres. **Gladys HAMUE y María Alicia LUPPI BARBELLA**, por análogos fundamentos votaron en igual sentido.

A la SEGUNDA CUESTION el Sr. Juez, **Dr. Miguel GASPARI** dijo:

Luego de haber efectuado un análisis de las constancias obrantes en la Investigación Penal Preparatoria, de la resolución atacada y de los argumentos del quejoso en ambos recursos, adelanto mi opinión en cuanto a que propondré al acuerdo se revoque parcialmente la resolución atacada, conforme se analizará a continuación.

A esos fines, corresponde precisar que el hecho constitutivo del objeto procesal ha sido fijado de la siguiente manera: *"Tras haber sido víctima de un accidente de tránsito ocurrido el día 03 de julio del año 2015, el Sr. Juan Pablo Baccinelli padeció una lesión en el quinto metacarpiano de su mano derecha. Que a raíz de ello, Baccinelli fue asistido y examinado por el médico*



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

traumatólogo, Dr. Tomás Erasquin, quien diagnosticó la existencia de fractura desplazada del quinto metacarpiano de su mano derecha y decidió practicar una intervención quirúrgica con reducción y colocación de clavijas bajo control radioscópico. Que el día 24 de julio de 2015 Baccinelli autorizó al Dr. Erasquin Tomás y a su equipo a realizar una intervención quirúrgica conocida como osteosíntesis (ver fs. 47, planilla de consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas de ortopedia y traumatología). Que el 28 de julio de 2015, siendo aproximadamente las 11.00 horas, Juan Pablo Baccinelli, en compañía de su cónyuge Etelvina Lorena Spina, se hizo presente por su propios medios en la Clínica Pergamino S.A. sito en calle Av. de Mayo. Nro. 1115 de esta ciudad, a los fines de ser intervenido quirúrgicamente. Que, Baccinelli realizó los trámites de admisión, se entrevistó con el médico Anestesiólogo Dr. Roberto Marcelo Machain, siendo la evaluación anestésica previa al acto quirúrgico descripta como habitual, no presentando el paciente alteraciones cardiovasculares previas, tampoco a nivel respiratorio, oftalmológico, endocrinológico, neurológico o psiquiátrico, análisis de laboratorio dentro de parámetros normales, con examen cardiovascular y electrocardiograma normales, riesgo



237402091000670673

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

quirúrgico habitual. Que, previo haber sido premedicado por prescripción del Dr. Machain con la finalidad de su sedación, siendo aproximadamente las 13.20 hora, Baccinelli ingresó en el quirófano Nro. 5 del mencionado nosocomio a fin de ser intervenido quirúrgicamente. A tales efectos, se hicieron presentes en el quirófano Nro. 5 los integrantes del equipo médico actuante, el Traumatólogo Dr. Tomás Ignacio Erausquin, la Instrumentadora Verónica Ana Lanternier y la enfermera circulante Ana Caputa, y posteriormente, lo hicieron: el médico anesthesiólogo Dr. Roberto Marcelo Machain y el técnico radiólogo Luis Orlando Seijas. Que el Dr. Machain practicó sobre el paciente un bloqueo de tipo axilar, es decir, a la altura de su axila, retirándose del quirófano. Que previo a dar inicio a la intervención, el médico traumatólogo Dr. Erausquin advirtió que el nombrado Baccinelli refería dolor, por ello la enfermera circulante Caputa convocó nuevamente al médico anesthesiólogo Machain para que se haga presente en el quirófano a fin de realizar un segundo bloqueo o a fin de evaluar la situación de su incumbencia. Que el Dr. Roberto Machain se apersonó nuevamente en el quirófano N° 5 y practicó un nuevo bloqueo sobre el nombrado Baccinelli, en esta oportunidad en su codo (bloqueo



237402091000670673

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

cubital), y volvió a retirarse del quirófano. Que, siendo aproximadamente las 14.00 horas la enfermera Caputa se retiró del quirófano n° 5 al finalizar su guardia, siendo reemplazada por Marianela Zárate quien al ingresar a la sala quirúrgica y habiendo transcurrido 5 ó 6 minutos aproximadamente -previo control del monitor correspondiente al oxímetro-, advirtió que Baccinelli se encontraba descompensado motivo por el cual salió del quirófano N° 5 para buscar al Dr. Machaín quien se hallaba en la Sala Nro. 2. Que tras ser anoticiado por la enfermera Zarate, el anesthesiólogo Machain se dirigió al quirófano N° 5 y al observar al paciente Baccinelli, constató que estaba en paro cardiorrespiratorio dando inicio a su intubación y requiriéndole a la instrumentista Lanternier que practique maniobras de resucitación. Que, los profesionales nombrados con la colaboración del Anesthesiólogo Dr. Wilson López (quien se integró al equipo de reanimación en la urgencia) lograron estabilizar a Baccinelli, quien debido a su estado fue trasladado a la Unidad de Terapia Intensiva, sin haber podido concluir la cirugía. Que Juan Pablo Baccinelli permaneció en la sala de cuidados intensivos de la Clínica Pergamino S.A. hasta el día 08 de agosto de 2015, fecha en la cual fue derivado a instancia de su cónyuge



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Etelvina Spena a la Clínica Bazterrica donde permaneció por el lapso de tres meses aproximadamente, siendo trasladado luego al Centro de Rehabilitación Bazterrica."

Sentado lo expuesto, corresponde clarificar que el tema a decidir se sitúa conceptualmente en el ámbito de la responsabilidad médica, la cual responde a los principios generales de la responsabilidad. En ese aspecto, ..."*las reglas y principios de la tipicidad culposa comprenden los supuestos en que se imputan (..) lesiones culposas cometidas en el ejercicio de la actividad médica profesional.*" (sic) "Causa N° 31.126. T.C.S y otra s/Homicidio culposo" de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mercedes de fecha 2/11/2016.-

Al igual que los magistrados del citado precedente, he de valerme para el análisis del caso traído, de lo que en la dogmática penal se conoce como la teoría de la imputación objetiva, ..."*cuya finalidad esencial es delimitar con alcances normativos, qué conductas son causalmente relevantes a un resultado final lesivo*" (sic) (mismo fallo antes citado)

Particularmente en el supuesto de la responsabilidad médica, los avances científicos han generado una gran especialización de los profesionales de



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

la salud, lo cual ha conllevado a que en estas áreas el trabajo en equipo sea necesario e imprescindible, con miras al cumplimiento de los fines de la ciencia médica, como son el diagnóstico, la prevención, la curación y el tratamiento de enfermedades. (*Conf. lo establece Gómez Rivero, María del Carmen. La responsabilidad Penal del médico. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003. p. 394*)

Por ello, la posibilidad de ocasionar en el desarrollo de actos quirúrgicos -como en el caso en estudio-, resultados sancionados por el Derecho Penal (típicos) es algo que puede suceder; y que será analizado bajo la órbita de las categorías de la dogmática penal, resultando necesario determinar el tratamiento de estos sucesos cuando el acto médico es realizado por varios profesionales de la salud.

Así, a los imputados de autos se les atribuye el delito de lesiones gravísimas culposas en calidad de autores, tipificado en los arts. 94 párrafo 2° y 45 del C.Penal.

En la estructura de todo tipo imprudente se reconocen como elementos a corroborar: a.-) la violación al deber objetivo de cuidado; b.-) el resultado lesivo; c.-) el nexo de determinación causal entre los dos elementos anteriores.



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Tal como lo señala la doctrina, la naturaleza de la vinculación que debe existir entre la acción descuidada y el resultado excede lo meramente causal, requiriendo una conexión de tipo normativo; aclaración que reviste trascendente importancia en los delitos culposos, porque que haya una relación casual no quiere decir que necesariamente exista responsabilidad penal. *(Conforme lo reseña el Dr. Marco Antonio Terragni en su libro "El delito culposo", Editorial Rubinzal - Culzoni página 90 y sgtes.)*

A fin de resolver estas cuestiones, la teoría de la imputación objetiva señala que no crea un riesgo jurídicamente desaprobado quien obra confiando en que otros cumplirán con su rol dentro de un resultado causado como consecuencia de la actividad conjunta de varias personas (principio de confianza).

El caso no resulta ajeno a esta problemática, y es dable determinar si, la imputación que se centra sobre la ejecución de los actos médicos que se desarrollaron durante el acto quirúrgico del pasado 28 de julio del año 2015, se encuentra en una relación de determinación causal respecto de las lesiones que presenta la víctima.

Acerca de este interrogante, adelanto que la



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

respuesta ha de resultar diferenciada en cuanto a cada imputado en particular (Machain y Erausquin), apartándome del razonamiento seguido y conclusiones a las que arribara el juez a-quo sobre el imputado Erausquin.

El principio de confianza encuentra ámbitos de aplicación en escenarios donde se parte de la existencia de una actividad en la que participan varios miembros, cada uno de los cuales posee un rol y funciones específicas; de tal forma, que en caso de producirse un resultado lesivo para el bien jurídico, el mismo deberá imputarse al encargado de la evitación del resultado, de acuerdo con la distribución de tareas; siendo improcedente la imputación del resultado a los demás miembros del equipo en tanto que han obrado amparados por el principio de confianza en el cumplimiento del rol.

Otro dato a destacar y que ha sido materia de análisis en la causa, es la configuración e integración del equipo médico, definiéndoselo como el conjunto de profesionales de la salud que intervienen en un acto médico. Sin perjuicio de lo cual, corresponde hacer distinciones en su interior, ya que algunos de los miembros desarrollaran un rol trascendental e independiente: como en el caso del cirujano y el anesthesiólogo, cuya labor es necesaria para la



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

realización del acto y no depende de otro profesional (relación de tipo horizontal); y en cambio otros, desempeñan un papel secundario y dependiente como el caso de los auxiliares y enfermeras (relación de tipo vertical respecto de los primeros).-

Tratándose como en el presente, de analizar la eventual responsabilidad en relaciones de tipo horizontal *-profesionales que poseen un mismo nivel de cualificación en sus respectivas ramas-*, opera el principio de confianza como límite a la imputación por mera causación de un resultado.-

Así, puntualmente en relación al médico anesthesiólogo Dr. Machain, en parigual con el magistrado de primera instancia entiendo se encuentra "prima facie" acreditado en la IPP, a partir de las declaraciones testimoniales de las enfermeras Zárate y Caputa de fs. 265/268 y de fs. 275/279 respectivamente, como así también las declaraciones de fs. 282/285, de fs.286/289, las conclusiones de la pericia médica de la perito Dra. Sartelli de fs.389/430 y su aclaración posterior de fs. 567/579, el informe de fs. 319/330 y demás constancias colectadas, que el día 28 de julio del año 2015, habiendo sometido a anestesia tipo sedación al paciente Bacinelli, mediante un bloqueo axilar primero y luego uno cubital,



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

en virtud de la intervención quirúrgica al que iba a ser sometido, el profesional se habría retirado del quirófano, violando en su caso, el deber objetivo de cuidado a su cargo, impuesto por el Código de Etica de la Federación Argentina de Asociaciones de Anestesia, Analgesia y Reanimación en los apartados 3.23 y 4.8.2. que establece que es falta grave a la ética médica abandonar al paciente durante el acto anestésico, y en cualquier momento del transoperatorio, así como descuidar la observación continua e ininterrumpida del paciente anestesiado.

En esas circunstancias la enfermera circulante Marianela Zárate al observar que en la cabecera de la camilla no se encontraba el anestesista, tras mirar el monitor primero y al paciente luego, habría advertido que se encontraba descompensado, por lo que sale en busca del anestesista Machain, quien se encontraría en otra sala, y es quien a su regreso, verifica la existencia de un paro cardiorespiratorio, comenzando las tareas de reanimación, evento del que derivaran las secuelas neurológicas severas que presenta Bacinelli.-

A los fines del tipo penal, el deber objetivo cuidado violado por el médico anesthesiólogo habría



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

aumentado el riesgo permitido, en tanto su ausencia del lugar de control junto al paciente si bien no hubiera evitado la descompensación (que habría tenido un origen incierto), sí habría permitido una intervención precoz sobre el evento que, por el transcurso del tiempo, habría generado secuelas neurológicas gravísimas en el paciente. (ver fs. 413 y vta.)

En tal sentido, no es posible seguir al Sr. Defensor en sus alegaciones relativas a la ausencia de violación al deber objetivo de cuidado del profesional anestesista por la existencia monitores conectados al paciente y su presencia en el área y/o zona de quirófanos ampliada; puesto que tal como lo clarificara la pericia sobre el punto, obrante a fs. 567/579, *"El monitorizar equivale no sólo a reconocer la presencia de lo que demanda nuestra atención, sino que, además, implica interpretar los datos aportados por el sistema, decidir cuando ellos se alejan de los límites aceptados como "normales", tomar las decisiones apropiadas para anular los efectos negativos que el fenómeno pueda ocasionar sobre el organismo y, finalmente, evaluar la eficacia de la acción tomada y la necesidad de su posible corrección" (...)"* Todos los instrumentos que nos brinda la tecnología de avanzada sirven para mejorar y ampliar la vigilancia



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

que debe ejercer el anesthesiólogo sobre el paciente que se está operando, pero no para suplantarla y menos aún para delegarla. El anesthesiólogo es así no sólo el monitor completo e indispensable en la sala de operaciones, sino que, además, es el único profesional allí presente que posee la capacidad de tomar decisiones adecuadas con la información que obtiene de todos los monitores que supervisa, ajustándolas al conocimiento del efecto farmacológico de las drogas que administra, a la influencia que la patología del paciente pueda tener sobre dicho efecto y al rol que desempeñan todas las otras circunstancias que integran el acto anestésico - quirúrgico (hipotensión, hipertensión, depresión respiratoria, parálisis respiratoria, hipervolemia de cualquier origen, arritmias, desequilibrios electrolíticos o metabólicos, tiempo transcurrido, etc.)"
(sic) El subrayado me pertenece.

Por lo expuesto, entiendo que la resolución recurrida en cuanto rechaza la oposición a la requisitoria fiscal de elevación a juicio y deniega el pedido de sobreseimiento, ha de ser confirmada en relación al imputado Marcelo Roberto Machain, existiendo al presente elementos suficientes para pasar a la próxima instancia -el debate-, oportunidad más propicia por



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

aplicación de los principios de oralidad e inmediatez, para la re-edición de los planteos de la defensa.

Ahora bien, retomando el análisis efectuado sobre la imputación en los delitos culposos, he de adentrarme a la consideración ya referida, de la situación del co-imputado Erasquin.

Se le atribuye a Tomás Ignacio Erasquin, cirujano-traumatólogo a cargo de la intervención quirúrgica programada para el día 28 de julio de 2015, el no haber adoptado los recaudos necesarios para evitar el incumplimiento de su colega y co-imputado Machain consistente en haberse retirado del quirófano dejando al paciente anestesiado.

En este punto, entiendo asiste razón al Sr. Defensor en cuanto sostiene que si bien conformaban un equipo médico junto al resto de los profesionales y auxiliares involucrados en la intervención programada, lo cierto es que no se ha acreditado en cabeza del Dr. Erasquin la categoría a él atribuida de resultar "*jefe de equipo quirúrgico*", con posibilidad cierta y concreta de asumir el control del desempeño profesional de un colega de otra especialidad, como es la del anesthesiólogo, con características de independencia y paridad.



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Si, conforme lo detallara supra, aceptamos como presupuesto la idea de trabajo en equipo médico en actividades científicas complejas como es un acto quirúrgico; resulta clave indagar sobre la forma en que se divide en concreto ese equipo, señalándose que las declaraciones testimoniales de fs. 265/268, de fs. 275/279, de fs. 282/285 y de fs.,. 286/289 describen la forma y distribución de cada uno de los intervinientes en relación al paciente, a los monitores y al área quirúrgica específica, lo que encuentra su corroboración en el croquis de fs. 651.

En ese aspecto, no revistiendo el cirujano-traumatólogo calidad de superior jerárquico en relación al anesthesiólogo, y encontrándose prima facie acreditado en autos con la lectura de la pericia de fs. 389/430 que: *" Por lo reseñado y observado a través de la lectura, el Perito Médico que suscribe debe informar que, es su criterio considerar que no ha podido identificar relaciones de casualidad que constituya un nexo causal entre el acto médico traumatológico y el resultado secuelar presente actualmente en el paciente, considerando por ello que el mismo ha aplicado sus conocimientos de acuerdo a protocolos vigentes, haciéndolo con una adecuada praxis médica". (sic) ; estoy*



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

en la condición de emitir una conclusión en cuanto a que el fin de protección del tipo penal tampoco abarca aquellos resultados cuya evitación cae dentro de la esfera de responsabilidad de otro.

Así, estando la causa de las lesiones conectada con el desempeño del médico anesthesiólogo, quien habría abandonado su lugar de vigilancia constante del paciente anestesiado, el resultado producido no puede serle objetivamente atribuído a la conducta de Erasquin *-limitación de la imputación mediante la esfera de responsabilidad de otro (Roxin)-*, en tanto no estaba a su cargo evitar que el otro especialista se retirara del área a su cargo.

Lo expresado encuentra sustento en la postura de la SCJBA, en el fallo C106.780 de fecha 26/02/2016 donde clarifica la índole de la relación entre profesionales con la misma especialidad que la de autos, al sostener: *"b.) Considero que le asiste razón al doctor P., en cuanto destaca la autonomía científica y técnica del anestesista respecto del cirujano (C92.810, sent. del 27-IV-2011). En esta línea argumental nuestro Superior Tribunal ha afirmado "la autonomía científica y técnica que caracteriza la función del anestesista obsta al establecimiento de una relación de subordinación con el*



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

cirujano, quien carece de facultades para ejercer un control o vigilancia respecto de los actos propios de otra incumbencia profesional, limitándose su órbita legal de fiscalización - y por ende su responsabilidad- a los actos de su personal auxiliar (art. 19, inc. 9, ley 17.132)" (C.S.N., Fallos: 321:473, "Méndez", sent. del 17-III-1998; íd. Fallos:325:798, "Verón", sent. del 23-IV-2002)" (Sic)

Sin perjuicio de lo expuesto, yerra el a-quo al afirmar que Erasquin tenía conocimiento y consintió el retiro del anesthesiólogo de la sala de cirugía durante la intervención y luego del segundo bloqueo; ya que de la lectura de las declaraciones testimoniales de Lanternier de fs. 286/289, de Caputa de fs. 275/278 y vta. -que el propio magistrado cita como fundamento a su postura-, y de la enfermera circulante Marianela Zárate obrante a fs. 265/268; permiten sostener por el contrario, que dicho conocimiento lo habría adquirido tanto el cirujano, como los demás intervinientes, recién a partir del evento desencadenante alertado por ésta última.

Dichas circunstancias enervan la posibilidad de adjudicarle al imputado Erasquin responsabilidad en el hecho.

Reiteradamente hemos señalado desde aquí que



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

el dictado del sobreseimiento -de alcance definitivo- requiere certeza negativa sobre la causa en que se funda, extremos que se verifican el presente en relación al co-imputado Erausquin, por lo que encuentro que los elementos exigidos en este estadio procesal se encuentran satisfechos.

"El dictado del sobreseimiento debe fundarse en el convencimiento de que se presenta alguno de los supuestos expresamente previstos por la ley -art. 323 del C.P.P.-, sea por la objetiva y fundada determinación de que existe una situación encuadrable en tales normas, o de que no podrá alcanzarse un mínimo cuadro probatorio que provoque la razonada convicción que aquellas reglas no deben ser aplicadas". (Confr. Tribunal Casación Pcia. de Buenos Aires, Sala 2, 20408 RSD-6-6 S 7-2-2006).-

Por lo que concluyo que corresponde revocar parcialmente la resolución en crisis, hacer lugar al sobreseimiento de Tomás Ignacio Erausquin en los términos del art. 323 inc. 3° del C.P.P., y confirmar la misma en cuanto ordena elevar a juicio la presente IPP N° 12-00-006295-15/00 en relación al imputado Roberto Marcelo Machain en orden al delito de lesiones gravísimas culposas (art. 94 y 45 del C.Penal)

Así lo voto.-



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

A la misma cuestión, la Sra. Jueza, Dra. **Gladys HAMUE**, por análogos fundamentos vota en igual sentido.-

A la misma cuestión, la Sra. Jueza **Dra. María Alicia LUPPI BARBELLA** dijo:

Que adhiero parcialmente por los fundamentos vertidos, en cuanto confirma el decisorio en crisis por entender que existen elementos suficientes para pasar a la próxima instancia-el debate- y rechaza la oposición de elevación a juicio articulada por la defensa en relación con el imputado Marcelo Roberto Machain. (Art. 322 CPP a contrario sensu)

Que disiento con la opinión de mis distinguidos colegas preopinantes por cuanto entiendo que los argumentos de la defensa del imputado Tomás Ignacio Erausquin no logran conmovier los sólidos fundamentos del decisorio de la anterior instancia para rechazar su oposición a la requisitoria de elevación a juicio.

Tal como ha sido introducida la impugnación, no existe controversia en torno a la cuestión de cómo han quedado fijados los hechos (Arts. 430 y 434 CPP), el pedido de sobreseimiento se funda en la causal prevista en el Art. 323 inc.3, en tanto plantea que la conducta que se endilga a su pupilo resulta atípico, toda vez que



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

no se ha acreditado que el médico traumatólogo sea la cabeza del equipo médico y que su responsabilidad se encuentra desplazada del tipo penal, toda vez que su accionar se basa en el principio de confianza.

Entiendo que el auto en crisis no atribuye una conducta singular al imputado Erausquin, sino que los comportamientos descriptos comprenden conjuntamente al anestesista y al traumatólogo (ambos imputados), distinguiendo distintos niveles o esferas de responsabilidad que con su conducta individual, contribuyeron a aumentar el riesgo que desencadenó en el resultado lesivo.

Es del caso recordar que la Casación provincial tiene dicho: "Existe una autoría paralela y no coautoría, en los delitos culposos, cuando cada uno de los intervinientes agrega una causa para la producción del resultado no buscado, pero siempre previsible; es decir cada uno de los intervinientes debe concurrir por su cuenta al hecho en un verdadero concurso de causas culposas, respondiendo cada uno de ellos en carácter de autor". TC0002. LP 34920, RSD 280-9. Sentencia del 31/03/2009. Del voto del Juez Mahiques. Carátula: A. HR y Otro S/Recurso de Casación.

En este estadio procesal, atento los



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

elementos probatorios colectados, no puedo aseverar que exista el grado de certeza negativa requerido para acceder al sobreseimiento petitionado por la defensa fundado en la falta de materialidad ilícita.

Por lo expuesto entiendo que la interlocutoria recurrida ha de ser confirmada en cuanto rechaza la oposición a la requisitoria del fiscal de elevación a juicio y deniega el sobreseimiento de Tomás Ignacio Erasquin ha de ser confirmada. (Art. 322 CPP a contrario sensu)

Así lo voto por ser mi sincera y libre convicción.

A la **TERCERA CUESTION** el Sr. Juez **Dr. Miguel GASPARI**, dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Declarar admisibles los remedios impugnativos intentados.

No hacer lugar al recurso interpuesto por el Sr. Defensor Particular Dr. Tomás Carricart en relación al imputado Marcelo Roberto Machain y por ende confirmar la resolución obrante a fs.777/793 en cuanto ordena elevar a juicio la presente IPP N° 12-00-006295-15/00 a



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

su respecto.

Acoger el recurso interpuesto por el Sr. Defensor Particular Dr. Tomás Carricart, y por ende, revocar la resolución de fs. 777/793 en cuanto fuera materia de recurso, disponiendo el sobreseimiento de Tomás Ignacio Erasquin a tenor del art. 323 inc. 3 del C.P.P: en orden al delito de lesiones gravísimas culposas (art. 94 y 45 del C.Penal).

Así lo voto.-

A la misma cuestión, la Sra. Jueza **Dra. Gladys HAMUE**, por análogos fundamentos vota en igual sentido.

A la misma cuestión, la Sra. Jueza **Dra. María Alicia LUPPI BARBELLA**, dijo: de conformidad a lo expuesto por la suscripta al tratar la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Declarar admisibles los remedios impugnativos intentados.

No hacer lugar al recurso interpuesto por el Sr. Defensor Particular Dr. Tomás Carricart en relación al imputado Marcelo Roberto Machain y por ende confirmar la resolución obrante a fs.777/793 en cuanto ordena elevar a juicio la presente IPP N° 12-00-006295-15/00 a su respecto.



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

No hacer lugar al recurso interpuesto por el Sr. Defensor Particular Dr. Tomás Carricart, en relación al co-imputado Tomás Ignacio Erausquin y por ende, confirmar la resolución de fs. 777/793 en cuanto en cuanto ordena elevar a juicio la presente IPP N° 12-00-006295-15/00 a su respecto.

Así lo voto, por ser mi sincera y libre convicción.

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente:

RESOLUCION:

I.-) Declarar admisibles los remedios impugnativos intentados.

II.-) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Particular Dr. Tomás Carricart en relación al imputado Marcelo Roberto Machain y por ende confirmar la resolución obrante a fs.777/793 en cuanto ordena elevar a juicio la presente IPP N° 12-00-006295-15/00 en orden al delito de lesiones gravísimas culposas (art. 94 y 45 del C.P.P.) Causa N° 4920-2018 de esta Cámara.-

III.-) Acoger, por mayoría, el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Particular, Dr. Tomás Carricart en relación al co-imputado Tomás Ignacio



237402091000670673



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Erausquin, y por ende, revocar la resolución de fs. 777/793 en cuanto fuera materia de recurso, disponiendo el sobreseimiento de Tomás Ignacio Erausquin a tenor del art. 323 inc. 3 del C.P.P: en orden al delito de lesiones gravísimas culposas a tenor del art. 94 y 45 del C.P.

IV.-)Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-