



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Reg. n° 2066/2023

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Alberto José Huarte Petite, Mario Magariños y Pablo Jantus, asistidos por el secretario actuante, Guido Waisberg, a efectos de resolver en la causa CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2, caratulada “**LOTOCKI**, Aníbal Rubén s/lesiones graves”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa: “**I.- ABSOLVER A ANIBAL RUBÉN LOTOCKI**, en orden al delito de estafa por el cual vino requerida la causa a juicio.- **II.- CONDENAR a ANÍBAL RUBÉN LOTOCKI**, de las condiciones personales ya señaladas en el exordio, **A LA PENA DE CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, MÁS INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EJERCER SU PROFESIÓN POR CINCO AÑOS**, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de lesiones graves -reiteradas en cuatro oportunidades-, todas ellas en concurso real entre sí (artículos 12, 20 bis inciso 3°, 20 ter, último párrafo, 29 inciso 3°, 45, 55 y 90 del Código Penal).-”

II. Contra esa sentencia, la defensa particular del imputado, el Ministerio Público Fiscal y las querellantes Gabriela Trenchi, Pamela Sosa y Silvina Luna, junto con sus respectivas asistencias letradas, interpusieron recurso de casación. Todos los remedios fueron concedidos por el *a quo*.

III. La Sala de Turno de esta Cámara le otorgó a los recursos de casación interpuestos por la defensa particular del señor Lotocki,



por el Ministerio Público Fiscal y por la querellante Pamela Sosa el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación y resolvió declarar desiertos los recursos interpuestos por las querellantes Gabriela Trenchi y Silvina Luna (reg. n° ST 1659/2022).

IV. En el término de oficina, contemplado en los artículos 465, cuarto párrafo y 466 del mismo código, la defensa del imputado y las representantes del Ministerio Público Fiscal efectuaron presentaciones en las que desarrollaron y profundizaron los agravios contenidos en sus escritos recursivos.

V. En la etapa prevista en los artículos 465, último párrafo y 468 del código de rito, el Ministerio Público Fiscal, las querellantes Pamela Sosa y Estefanía Xipolitakis, y la defensa del señor Lotocki presentaron breves notas. Así, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

VI. Tras la deliberación del tribunal, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

CONSIDERANDO:

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

i. De modo previo a tratar las críticas planteadas en los recursos de casación interpuestos, conviene recordar qué tuvo por probado el tribunal de mérito.

Se dijo en la sentencia que *“...conforme las pruebas incorporadas al debate, tengo por acreditado que Aníbal Rubén Lotocki, realizó intervenciones quirúrgicas a Luna, Xípokitakis, Trenchi y Sosa, colocándoles en su cuerpo un producto de relleno del cual sólo se sabe que contenía microesferas de Polimetil Metacrilato, en zonas y cantidad no aconsejadas, produciéndoles con ello lesiones, al generarles granulomas. El reproche penal consiste en tener por probado que, dolosamente, calló u ocultó intencionalmente lo que era su obligación informar. No les advirtió que en las intervenciones quirúrgicas que iba a efectuar con PMMA, se podían*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

generar granulomas y las consecuencias aún más lesivas que ello podía traer aparejado para las cuatro pacientes.

Así fue que con fecha 26 de noviembre de 2008, operó a Pamela Estefanía Sosa; los días 3 de octubre y 23 de noviembre de 2011 a Silvina Noelia Luna; el 20 de marzo de 2014 a Estefanía Belén Xipolitakis –a ellas tres en la clínica “Full Esthetic” sita en la Av. Córdoba 996 de esta ciudad-; y finalmente intervino quirúrgicamente a Gabriela Trenchi el día 7 de agosto de 2015, también en la clínica “Full Esthetic”, pero esta vez en la sede de la calle Pedro Ignacio de Rivera 2909 también de esta ciudad...-”.

II. El recurso de casación de la defensa particular de Aníbal Rubén Lotocki. Sus agravios.

II.1. Se quejó, en primer lugar, del reproche penal doloso efectuado respecto de su asistido, por cuanto, a su ver, del artículo 90 del Código Penal nada surge que permita inferir que el silencio en advertir la posible formación de granulomas, resulte en un modo comisivo de la conducta que se busca reprimir, ni tampoco que exista alguna clase de dolo en dicha omisión que habilite la imposición de una condena.

Al respecto, adujo que “...(i)ntentando llevar a la práctica una teoría semejante debería decirse que Lotocki sabiendo que la aplicación de PMMA generaría granulomas, no brindaba esa información a sus pacientes porque buscaba que sufran tales consecuencias, situación disparatada por donde se la mire, ya que mi defendido trabajaba con personas de trayectoria en el ambiente artístico y la causación de daños le implicaría la pérdida de una inmensa cantidad de clientes por las severas críticas que recibiría, las cuales se multiplicarían en los medios de comunicación...”; también, que la aplicación de PMMA no genera la aparición de granulomas en el 100% de los casos, razón por la cual su defendido no podía prever el resultado dañoso ni tenía el control de una acción



ejecutada con intención de cometer un daño; y por último, que su proceder se ajustó a las normativas vigentes, a las especificaciones de los fabricantes y a las recomendaciones de la ciencia médica.

Sumado a todo ello, refirió que se encontraba acreditado en la causa que las pacientes no gozaban de perfecta salud ni entraron sanas al consultorio, tal como lo afirmó el *a quo*.

En segundo término, adujo el impugnante que Lotocki había cumplido en informar a las pacientes, verbalmente y por medio de los consentimientos informados, los eventuales efectos secundarios de la colocación del producto.

Así, explicó que, en el caso de Pamela Sosa, por las fechas en que se produjeron sus intervenciones, no era obligatoria la obtención de dicho consentimiento; sin embargo, respecto de las demás pacientes sí se había firmado un consentimiento informado, el cual se había complementado con las conversaciones anteriores que habían mantenido, en donde se había comunicado la posibilidad de que aparezcan granulomas; todo ello, de forma previa al inicio de las intervenciones.

II.2. En el término de oficina presentado ante esta instancia, la defensa abordó la situación particular de cada una de las damnificadas.

Respecto de Estefanía Xipolitakis refirió que ella no había alegado, ni en su denuncia ni durante el proceso, el haber padecido alguna enfermedad que reprochara a la práctica médica. Asimismo, sobre los pertinentes cuidados postoperatorios, expresó que ella misma dijo no haberlos realizado al haber indicado que le dolían, habiéndose también acreditado en autos que durante su posoperatorio inmediato sufrió una caída en un ensayo en el teatro.

Respecto de Pamela Sosa, quien se intervino en tres ocasiones (03/12/2006, 26/11/2008 y 09/10/2009), durante el lapso en que mantuvo una relación de pareja con el acusado, recordó que se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

había cuestionado el incumplimiento de requerir su consentimiento informado; sin embargo, sostuvo al respecto que la obligatoriedad de dicha práctica surge con la Ley n° 26.529, promulgada con posterioridad a la última de las intervenciones, y que entró en vigencia el 20/02/2010. Asimismo, detalló que Sosa había referido que su diabetes le fue diagnosticada en el año 2012, a un año de serle implantado el producto, cuando su diagnóstico en realidad fue en el año 2009 y detectado por el propio Lotocki, quien entonces, como lo dijera, era su pareja. Agregó el recurrente que se aportaron como elementos de juicio en su contra análisis de laboratorio del año 2010 que habían sido debidamente desvirtuados por la defensa, la cual había acreditado su falsedad con otros análisis de abril del año 2009, de los que surgía que había comenzado su tratamiento insulínico.

Respecto de Silvina Luna, precisó que no estaba sana ni gozaba de perfecto estado de salud antes de ser operada, y valoró para ello un análisis de laboratorio del que surgían exámenes que no se condecían con los controles de salud habituales o de rutina, y que habían sido ordenados para investigarse alguna patología en particular de la querellante, vinculada con problemas inmunitarios, de intestino o de riñones.

Asimismo, destacó que el diagnóstico presuntivo de su nefrólogo tratante no podía ser valorado como relacionado con la práctica médica realizada por el imputado y que la peritación del Cuerpo Médico Forense había determinado que ese diagnóstico podía ser una hipótesis a tener en cuenta, pero que no podía afirmarse que había nexo causal con la intervención quirúrgica realizada. Respecto a los cuidados postoperatorios, refirió que luego de su última intervención sufrió una importante caída esquiando, además de haber realizado un viaje en avión de muchas horas de duración.

Finalmente, en relación con Gabriela Trenchi, precisó el impugnante que el Síndrome de Guillain Barré que padecería la



damnificada no posee ningún nexo causal con la cirugía practicada por el imputado, según surgía del dictamen pericial y de las testimoniales posteriores de los peritos intervinientes, resaltando que *“...tampoco gozaba de perfecta salud antes de la consulta con Lotocki, en tanto de su historia clínica labrada en sanatorio Los Arcos surge que padecía de escoliosis, hernia discal y lumbar y que además se hallaba medicada con fármacos psiquiátricos...”*.

En lo atinente a los cuidados postoperatorios, expuso que Trenchi no pudo concluirlos en razón del Síndrome de Guillain Barré que requirió su internación a los quince días de la cirugía.

II.3. En orden a la valoración de los testimonios de los especialistas médicos que declararon en el proceso, se agravó la recurrente de la confusión en que habría incurrido el tribunal de mérito, vinculada a los lugares de aplicación, a la profundidad de la implantación y a la utilización de la técnica de lipotransferencia.

En este aspecto, reseñó que la ANMAT permitía el uso del producto de *“Metacril”* para poceado celulítico, sin señalar que estuviera prohibido para aumento de glúteos, al igual que lo hacía el respectivo prospecto, que incluía las zonas de aplicación, entre las que se encontraban las nalgas y los miembros inferiores.

Por su parte, el producto *“Metacrilic”* también se encontraba indicado para depresiones celulíticas y relleno de volumen corporal, que incluía a los glúteos, permitiendo su aplicación en la dermis profunda.

Así, explicó el impugnante que surgía de las constancias de la causa que dichas disposiciones fueron modificadas con fecha 20/04/2015 por ANMAT, por solicitud de la compañía que comercializaba dichos productos, que *“...corrió a modificar las zonas de uso y planos corporales recomendados para la implantación del producto con el único objetivo de salvaguardar una eventual*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

responsabilidad como fabricante del producto, la cual sin duda la alcanzaría...”.

Al respecto, en el término de oficina presentado ante esta instancia, detalló que, contrariamente a lo sostenido por el magistrado de mérito, Lotocki utilizó el producto conforme lo aconsejaba su fabricante, a la luz de lo dispuesto por la Disposición n° 8341/2011 de la ANMAT, correspondiente al producto de origen nacional para la época de las intervenciones y la folletería que promocionaba el producto de origen brasileño.

Agregó en tal sentido que “...*de las declaraciones de los peritos Ginesin, Glorio, Mangas y Zuñiga Teppa y de los testigos Loweinstein, Ravera y Milito surge claramente que se pronunciaron sobre un producto médico respecto del que desconocían sus disposiciones aprobatorias nacionales relativas a las zonas de implantación y la técnica para hacerlo según los distintos lugares del cuerpo en los que se lo implantara y permanentemente aludieron a la expresión ‘autorización’, diciendo si estaba o no autorizado para los fines que le dio el imputado...”;* también que, suponiendo “...*que el producto utilizado por mi asistido se hubiera acreditado con el correr del tiempo que no generaba los efectos que se publicitaban, que no tenía los resultados esperados o que pudiera resultar dañino para la salud dependiendo las cantidades empleadas o las zonas donde se aplicara, lo cierto es que al momento de realizar las intervenciones Lotocki nada de eso se sabía y, por ese motivo, la Anmat lo tenía autorizado de la manera en que Lotocki lo empleó en sus pacientes...”.*

En lo atinente a la cantidad de producto suministrada, expuso que la resolución impugnada presentaba serias contradicciones, ya que por un lado se dijo que el producto fue colocado en cantidades superiores a las recomendadas, pero luego se señaló que las facturas remitidas por la compañía que comercializaba



estos productos demostraban que no adquiriría cajas suficientes para hacer su trabajo.

Así, explicó que no se remitieron la totalidad de las facturas de compras que realizó Lotocki y que, para evitar la implantación de tanta cantidad de material, su defendido optó por una técnica más beneficiosa para los pacientes -la lipotransferencia-, consistente en mezclar grasa de ellos con el producto, lo cual llevaba a utilizar menos cantidades. Agregó sobre el punto que se estaba pasando por alto que las compras no necesariamente tenían que ser realizadas por el propio imputado, puesto que pudo comprar material otro médico en grandes cantidades, perteneciendo una parte a Lotocki, quedando la compra registrada a nombre del tercero.

II.4. En cuarto lugar, en lo referido a la conceptualización de los granulomas como lesivos, la parte recurrente explicó que en los prospectos del “*Metacril*” y “*Metacrilic*” se describía la posible formación de granulomas como un “*efecto secundario*”, por lo cual resultaba errónea la valoración del magistrado al hablar de “*contraindicaciones*”; en base a ello, consideró que la formación de tales granulomas no podía derivar en un reproche penal al imputado.

Asimismo, refirió que un granuloma no se produce en todos los sujetos implantados, no es consecuencia de una falla de técnica en la implantación del producto atribuible al profesional, ni puede ser previsto por el mismo, y que tampoco puede ser calificado de lesión porque no importa un menoscabo o una afección a la salud.

De esta manera, entendió que si el granuloma es un efecto secundario descrito por el fabricante, que no puede ser asimilado con una enfermedad ni causa una enfermedad, imposible es mencionarlo como contraindicación, ya que “*...(n)o es que el producto se implanta e infla ese mismo material implantado, se genera un proceso alrededor de las microesferas de PMMA que es*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

orgánico, con células que acuden al lugar a rodear el producto y ello se encuentra claramente descrito en el Reporte de Información Clínica del expediente aprobatorio...”.

En su presentación en término de oficina ante esta instancia, la defensa del imputado expresó también, respecto de los granulomas, que “...(e)ste posible efecto secundario o adverso, que el a quo confunde sorprendentemente con una ‘contraindicación’, está descrito por los fabricantes de los productos para cualquier zona en la que este se implante o cualquier cantidad en la que lo sea. Y así ha surgido de muchos de los testimonios que se produjeron en la causa. Por lo que los granulomas no han encontrado su origen por la zona en la que Lotocki implantó este biomaterial o la cantidad utilizada, como lo afirma el Inferior. Y tampoco su posible aparición encuentra relación con el obrar médico...”.

Así, expuso que la formación de granulomas no se vinculaba con el material utilizado, ni con la zona en lo cual se lo implantaba, ni con la profundidad en que se lo haga, ni con la cantidad de producto utilizado.

Que “...(e)l granuloma no es más que tejido cicatrizal excesivo que generan algunos pacientes por una reacción propia de su organismo alrededor del cuerpo extraño..”; y que “...no ocasiona un daño, menoscabo o afección a la integridad corporal o salud física o mental del sujeto...”.

En definitiva, ilustró que si un producto médico o medicamento resulta dañoso o peligroso para la salud, nuestra autoridad sanitaria no lo autorizaría para su comercialización, no siendo el caso aquí, ya que del contenido de los expedientes aprobatorios surge que su fabricante lo describe como un producto seguro y biocompatible, y en esos términos lo ha aprobado la ANMAT; y refirió que no pueden omitirse otros factores que podrían contribuir a la formación de granulomas, tales como ciertas características que debe reunir el polimetilmetacrilato y los cuidados



postoperatorios por parte de los pacientes, que de haber faltado podrían haber incidido también en su formación.

II.5. En quinto lugar, apuntó la defensa a los consentimientos informados firmados por las querellantes Luna, Trenchi y Xipolitakis, de los cuales surgía que se especificó la técnica utilizada para la colocación de PMMA y, en especial, del apartado que reza “...b) *Las complicaciones que pueda originarse por intervenciones de cirugía plástica son similares a las de cualquier otro tipo de operación de la piel, hematoma, tejido anormal, infección, etc...*”, resaltando que los granulomas ingresaban dentro del concepto de “*tejido anormal*”, por lo que su aparición había sido debidamente explicada y documentada, y los pacientes habían asumido dicho riesgo.

Así, replicó que “...*el Dr. Rengel Mirat confunde en poner en la decisión de la víctima la eventual responsabilidad penal, confunde al afirmar que no se explicó el procedimiento a realizar ni las posibles consecuencias que podía acarrear cuando las denunciante en sus consentimientos informados aceptaron haber entendido todo lo vinculado con las intervenciones a las que se sometían y aceptaron los riesgos que las mismas implicaban...*”.

Por lo demás, en su escrito presentado en término de oficina, precisó que su defendido había informado a sus pacientes acerca de los riesgos y posibles efectos adversos de la práctica médica, no sólo en las consultas previas, sino que también ello se plasmó en los consentimientos informados, en los que se lee que uno de los riesgos de la intervención es la generación de “*tejido anormal*”, siendo los granulomas exactamente eso, un tejido anormal cicatrizal que el organismo genera para encapsular o envolver el cuerpo extraño.

Asimismo, sostuvo que es obligación del médico comunicarse con sus pacientes de la forma más sencilla y clara posible, por lo que “...*(d)e haberse consignado en los*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

consentimientos la expresión ‘granuloma’ o verbalizado la misma a las pacientes en sus consultas previas de este modo no comprenderían este término médico, que aún por muchos profesionales del arte de curar es conceptualizado o definido de distintas maneras...”.

En definitiva, explicó que la información que se proporciona al paciente consiste en una serie de charlas previas que se tienen desde la consulta hasta la intervención quirúrgica y que “... *toda la información que se escribe en el instrumento del consentimiento es la que de modo previo le brindó el médico tratante...*”.

II.6. Finalmente, respecto de la relación causal que se tuvo por acreditada en autos, impugnó que el *a quo* entendió que no estaba probada la relación causal entre los granulomas y los problemas de salud que padecen las querellantes al no haber mediado consenso entre los médicos que declararon en el debate, pero que aun así sostuvo que su defendido debió haber informado a las pacientes sobre tal posibilidad.

Así, expuso que en la sentencia recurrida en un primer momento se aludió al obrar doloso del imputado consistente en no haber informado a los pacientes sobre la posible aparición de los granulomas, pero luego se sostuvo que fue su obrar doloso el que los produjo, con lo que no quedaba claro si su conducta fue la de provocarlos, o la de incumplir su deber de informar.

Asimismo, reiteró que no existía ninguna evidencia científica seria de la que surja que un granuloma puede generar enfermedades con resultados mortales y que “...*(s)i en un futuro las pacientes perdieran la vida como consecuencia de una enfermedad que pudieran contraer, en retrospectiva y con esta aseveración del inferior se dirá entonces que fue consecuencia de la operación que le realizó mi asistido, porque aparentemente para el magistrado todo lo*



que ocurre en la salud de las querellantes y lo que eventualmente pudiera ocurrir es responsabilidad del imputado a juzgar por sus afirmaciones...”.

En definitiva, se agravio en este punto de que el tribunal de mérito “...respecto de las enfermedades actuales, las descarta por no hallarse acreditado el nexo causal y aclaró limitar el reproche penal al ocultamiento por parte de Lotocki de la posible formación de granulomas, advirtiendo claramente que los médicos que testimoniaron no se pusieron de acuerdo sobre el punto, pero pareciera que en otra situación podrían estas afecciones de salud futuras o posibles tener ese nexo causal...”; también de que “...el inferior vuelve a referir el riesgo permanente que los granulomas agraven la salud de las denunciadas por su posible vinculación con otros serios inconvenientes que pueden traer aparejados, sin duda aludiendo a las enfermedades de las que otrora entendió no tener por probado con el suficiente grado de certeza el nexo causal...”, con lo que entendió que el *a quo* a lo largo de la sentencia condenatoria “... se dice y desdice...” de sus conclusiones, para poder condenar a Lotocki por una mera “hipótesis” o “posibilidad”.

En dicha inteligencia, refirió que, para que exista relación causal, debe quedar plenamente demostrado que el perjuicio o el daño son la consecuencia directa del acto profesional médico, demostración que resulta imprescindible para generar responsabilidad, sin que se advierta en el caso esa relación conforme a las pruebas producidas.

II.7. Durante el término de oficina y en su escrito de breves notas, la defensa profundizó los agravios introducidos en su recurso de casación.

III. Los argumentos del tribunal de mérito en la resolución impugnada.

III.1.a. Consideraciones efectuadas por el tribunal *a quo* respecto de las damnificadas.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Tras establecer la plataforma fáctica que tuvo por acreditada en este proceso (ya reseñada en el precedente acápite I), el *a quo* explicó, respecto de lo que entendió, de manera común a las víctimas de autos, que había sido un ocultamiento doloso de parte del imputado, que “...*(d)e haberle dicho a las cuatro damnificadas que la intervención que les iba a efectuar implicaba la posibilidad de generar granulomas, como así también las consecuencias que ello podría implicar en su organismo (bulto permanente en el cuerpo, imposibilidad de extracción, posible influencia en otros problemas de salud, como ser hipercalcemia, etc.), es probable que desistieran en su interés por operarse, tal cual lo mencionaron en sus declaraciones testimoniales las querellantes...*” (pág. 510 del documento respectivo).

Al respecto, detalló a su vez que “...*a lo largo de sus testimonios todas ellas afirmaron que no fueron informadas por Lotocki, sobre la posibilidad cierta de que se formasen granulomas y sus consecuencias en la intervención que les realizaba.*”

Contrariamente, Lotocki manifestó que se los informó, pero esta afirmación cae rotundamente no sólo por la versión de las cuatro damnificadas que lo desmienten, sino por estar ausente dicho dato en el documento legal que resguardaría la responsabilidad del médico, o sea el consentimiento informado. Sin perjuicio que a Sosa por ser entonces su pareja, indebidamente no se lo hizo confeccionar, de la lectura de los tres restantes, obrantes en la documentación reservada no surge ninguna referencia al respecto. Nada se dice sobre el riesgo de posible formación de granulomas.

No sólo ello evidencia la responsabilidad de Lotocki en el ocultamiento sino hay que tener en cuenta además las constancias emanadas de los respectivos prospectos de los medicamentos que contienen PMMA (ya sea el producto brasilero o el nacional), de los cuáles surge expresamente, al mencionar las contraindicaciones la



posibilidad de formación de granulomas y la obligación del facultativo de informarle eso a las pacientes.

*La realidad, por lo expuesto es que Lotocki nada les dijo sobre los granulomas ni lo documentó en el consentimiento informado, ni acató tampoco las indicaciones emanadas de los prospectos aludidos...” (pág. 511, *ibídem*).*

Por otra parte, entendió el *a quo* que, si bien existía certeza en orden a que el obrar doloso del imputado produjo los granulomas en el cuerpo de las víctimas, dicha situación no se extendía a los restantes problemas de salud aludidos por aquellas, al no poder afirmar la relación causal entre ellos y los granulomas, ya que los médicos que declararon en el debate no se pusieron de acuerdo en orden al referido nexo causal (pág. 512, *ibídem*).

Respecto a la cantidad de producto administrado y su zona de aplicación, el sentenciante sustentó sus conclusiones en las declaraciones testimoniales vertidas a lo largo del debate por la mayoría de los médicos convocados, quienes coincidieron en destacar que el denominado Polimetil Metacrilato (que en adelante se designará en general como PMMA) había sido colocado por el imputado en el cuerpo de las víctimas en una profundidad desaconsejada por toda la ciencia médica, como así también en cantidades que tampoco eran las recomendadas (pág. 512, *ibídem*).

Así, se expuso que “(l)o conveniente según la mayoría de los testimonios, era que el producto se colocase en zonas superficiales – subcutáneas-, todo lo contrario a lo que realizó el facultativo. Hicieron hincapié varios de los prestigiosos médicos que declararon que contrariamente a otras disciplinas, la ciencia médica no puede arrojar certeza absoluta sobre los distintos diagnósticos o tecnologías que se utilizan en dicho arte. Se manifestó que en medicina no todo es cien por ciento seguro y que la mejor manera de proteger al paciente es guiarse por lo que se va determinando en los distintos congresos médicos. Es por ello que se desaconsejó en todo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

momento, la utilización de PMMA en grandes cantidades y zonas profundas, todo lo contrario a lo que hizo Lotocki. En igual sentido, salvo alguna publicación mencionada por la defensa en el extranjero –bibliografía de Nacul-, todos consideraban desaconsejable la mezcla de PMMA con grasa...” (pág. 513, ibídem).

Para pronunciarse en el sentido indicado, el *a quo* valoró, a su vez, los dos prospectos del producto utilizado por Lotocki según él mismo lo había manifestado, que se incorporaron durante el debate, los cuales detallaban que la forma de aplicación debía ser en tejido subcutáneo sin ser mezclado con ningún otro producto; la posibilidad de surgimiento de granulomas; la prevención que debía efectuarse a los pacientes respecto de estos riesgos; y la recomendación de no utilizarlo para relleno de volumen corporal, como ser los glúteos.

Se tuvo así por acreditada por el tribunal de grado “...*la mala praxis llevada a cabo por Lotocki al hacer todo lo contrario de lo que aconsejaba el fabricante del producto y la experiencia médica...” (pág. 514, ibídem).*

En lo atinente a la eventual falta de certeza sobre el producto en definitiva utilizado, el tribunal oral valoró la versión que brindó el imputado respecto de la compra del material en cuestión, la cual no coincidía con las constancias emanadas de la documentación secuestrada en su clínica vinculadas con dicha compra, ni tampoco con lo expresado por quienes tenían a su cargo las ventas.

Al respecto, se expresó que “...(a)sí surge del aporte documental efectuado por el Dr. Marcelo Futerman, representante legal de la firma ‘Allanmar International Company SRL’, respecto a las facturaciones por ventas del Metacril Nacional al imputado Lotocki. En relación al producto brasilero, que en exclusividad comercializaba la Dra. Ponti, fueron precisas sus manifestaciones al deponer en la audiencia, al expresar que la cantidad vendida a Lotocki resultaba imposible para utilizarlas en los rellenos de glúteos que él realizó. Cabe resaltar que según comentó la denunciante Sosa,



se habría utilizado un polvo que Lotocki mezclaba con un líquido, con un olor parecido a la acetona o al que se sentía al concurrir a un consultorio odontológico.

Tal cual lo determinó la junta Médica del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se pudieron realizar las biopsias y las pericias pertinentes para determinar el producto colocado. No obstante, la aportada por los letrados de Xipolitakis y que realizó el Dr. Martínez, arrojó compatibilidad con un producto marca Subitón que contiene PMMA. Si bien parecería coincidir con la versión que dio anteriormente Sosa, no puede obviarse que se trata de una pericia privada y que tal cual lo dijo el médico mencionado, la comparación con Subitón obedeció a que era el único producto con PMMA que tenía en ese momento, y que no lo comparó con otros productos ya que no le fue solicitado....”.

En definitiva, se remarcó que dichos elementos de juicio acreditaban la imposibilidad de determinar las características del producto aplicado a las damnificadas. No obstante lo cual, sí se consideró acreditado que él contenía partículas de PMMA, de conformidad con lo reconocido por el propio Lotocki. Ante ello, aseveró el sentenciante que “...de lo expuesto hasta este momento, no cabe duda del actuar doloso del procesado, al ocultar intencionalmente que el producto que les iba a colocar a las damnificadas podía producir granulomas, lo que lamentablemente ocurrió...” (págs. 515/16, *ibídem*).

Dicho todo ello, se ocupó también el juzgador de la situación en particular de cada una de las víctimas en particular (págs. 518/23, *ibídem*), lo cual se reseñará de seguido.

III.1.b. Estefanía Xipolitakis.

El *a quo* valoró que esta última dijo “...que había solicitado un relleno consistente en grasa con plasma rico en plaquetas (PRP), enterándose luego de la pericia que se le





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

encomendó al Dr. Martínez que le había puesto otro producto que contenía PMMA. Con posterioridad le aparecieron granulomas en los glúteos, con peligro de que se calcifiquen. Lotocki nunca le dijo que le iba a poner Metacrilato, teniendo muchas molestias desde el día que se operó. Agregó que estaba extremadamente nerviosa firmando el consentimiento sin haberlo leído. El Dr. Yamil Ponce, amigo de la familia, al declarar confirmó lo expuesto por ella...”.

Asimismo, se tuvo en cuenta que “...declaró el Dr. Martínez quién comentó que la Dra. Bouvier le envió una muestra de Xipolitakis para que la analice y determine si es compatible con PMMA. No hubo posibilidad de contaminación porque se encargó personalmente de ello y lo comparó con Subitón –como ya se dijo-, resultando compatible, aclarando que no lo comparó con otros productos ya que no le fue solicitado. Finalmente el Dr. Marcos Banic expresó que en los estudios que vio estaban los granulomas a los cuáles nos referimos...”.

III.1.c. Pamela Sosa.

A su respecto el tribunal valoró su referencia a que en el momento de su intervención quirúrgica “...era pareja de Lotocki y que cuando la operó no le hizo firmar ningún consentimiento ni le dio explicación alguna del producto que le ponía. Que en el año 2015 le sale un granuloma, y Lotocki minimizó el tema diciéndole que con un solo cortecito se lo podía extraer. Que ahora tiene granulomas pegados al músculo, resultando imposible su extracción. También relató, como antes se expresó, que utilizaba un polvo que lo mezclaba con un líquido en una lata y que ella veía cuando hacía la mezcla...”.

A su vez, se precisó que “...la Dra. Milito advirtió granulomas en los glúteos y en las piernas; el Dr. Torreani Granada también advirtió la existencia de los mismos aclarando que la diabetes que presenta es anterior a su operación. Por su parte el Dr. González Oliva, al examinarla y revisar los antecedentes, concluyó que tenía granulomas y que no había informe de riesgo y



consentimiento de la paciente. Fue claro y contundente, el daño son los granulomas y es un daño permanente. Por su parte el Dr. Malagrini, especialista en imágenes, relató que el producto puede migrar y en los estudios que le realizó a Sosa a pedido de la Dra. Milito se detectaron lesiones que no son normales, en los lugares donde se habían realizado los implantes por parte de Lotocki. Considera que el producto migra porque aparecieron granulomas en lugares donde no se coloca, como en la pelvis...”.

III.1.d. Silvina Luna.

Se refirió que ella “...comentó que Lotocki le dijo que la intervención era inofensiva sin contraindicaciones, que era muy superficial. Qué antes no tenía ningún problema de salud, y según le dijeron los médicos le colocó algo muy profundo adentro del músculo. Los granulomas que tiene son palpables y los tiene en gran cantidad, son advertibles a simple vista, se observa un relieve y pese a que Lotocki le dijo que eran fácilmente extraíbles para sacarlos tienen que extraer una parte del músculo...”.

Asimismo, se consignó que “...el Dr. Ginesín (...) no advirtió relación causal entre el granuloma y la hipercalcemia. Solamente era una posibilidad. El Dr. Carlos Varela, médico clínico y nefrólogo del Hospital Italiano, constató granulomas en el cuerpo de Silvina Luna, en los lugares donde se había insertado la sustancia de relleno, asociándolo, según su opinión a la hipercalcemia, insuficiencia renal, cefaleas, desganos, etc. El Dr. Diego Lowenstein, médico de Luna que lo visita en el 2014 advirtió también muchos granulomas y que la misma presentaba enfermedades permanentes como hipercalcemia e insuficiencia renal. El Dr. Grosembacher, médico endocrinólogo, quien también revisó a Luna en el Hospital Italiano, dijo que no se puede determinar fehacientemente la relación entre la diabetes de Luna y el producto que le colocaron. Contrariamente, el Dr. Marcos Banic opinó que los granulomas tenían relación directa con la hipercalcemia en Luna. Era una





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

posibilidad seria y que los granulomas estaban en los lugares en donde se le habría colocado el producto...”.

III.1.e. Gabriela Trenchi.

Según surge de la sentencia, ella “...contó que no tenía ningún padecimiento grave cuando se hizo la intervención, pero que a partir de la misma empezaron todos sus problemas. Que su intención era colocarse hilos tensores, colocándole Lotocki el producto sin su autorización. Que su prequirúrgico fue perfecto, que nadie le dio el alta y que a partir de ese momento tuvo granulomas e infinidad de problemas de salud que subsisten hasta la fecha. El padecimiento relatado por la Sra. Trenchi encuentra corroboración en las distintas pruebas documentales y testimoniales aportadas al juicio. Al respecto está acreditado que su salida de la clínica después de la operación fue traumática y que a partir de ese momento empezó a sufrir fuertes dolores y problemas de salud, que la llevaron días después de la intervención a tener que ser internada en el Sanatorio Cemic. Allí le determinaron una severa hipocalcemia, siendo derivada después al Sanatorio Los Arcos, donde le descubrieron el síndrome de Guillain Barré, continuando con todas las complicaciones hasta el día de la fecha, en la cual presenta pelotas o bultos –granulomas- que le provocan permanentes dolores...”.

Vinculado con lo expuesto por la damnificada, se dijo a su vez que “...el Dr. Torreani Granada explicó que el síndrome que tenía era muy raro de diagnosticar. Karina Ravera, especialista en imágenes, explicó en el debate que Trenchi tenía una inflamación crónica, dolor, dificultad para movilizarse y que su enfermedad era permanente, progresiva y que cada vez iba a estar peor, añadiendo que su primera consulta fue en febrero de 2016. El Dr. Diego Lowenstin, que la ve tres años después en 2018, advierte cuadro de hipercalcemia, dolores evolutivos permanentes, al igual que en el caso de Luna. Muchos granulomas en los glúteos, cuádriceps y gemelos. Agregó que tenía muchos granulomas y que otros pacientes



que por secreto médico no mencionó le comentaron, al tener problemas similares, que Lotocki mezclaba polvo con grasa. Según su opinión hay relación entre los granulomas y los otros problemas de salud que tiene Trenchi. La Dra. Milito igual que con la damnificada Sosa, afirmó que se había puesto gran cantidad de producto lo que le ocasionó muchos granulomas y que actualmente Trenchi presenta serios dolores por ese motivo. El Dr. Fustinoni refirió en el debate, al revisarla a Trenchi en el CMF, que no encontraba nexo causal entre la intervención de Lotocki y el síndrome de guillain barré...”.

Asimismo, se resaltó por el sentenciante que la declaración testimonial de la damnificada se encontraba avalada por los testimonios de su hermana y distintos amigos, quienes expusieron que antes de la intervención se encontraba bien de salud, y que luego de ella presentaba dolores y comenzó a sufrir distintos tipos de internaciones y tratamientos, detallando la testigo Claudia Ciardone “...la llevó y retiró de la clínica, recordó que salió fajada, ensangrentada y a partir de ahí nunca dejó de sentirse mal. Con el tiempo, vio los granulomas en las piernas y en los glúteos, no sólo palpables sino que se advertían a simple vista y le producían mucho dolor, no podía estar parada...”.

A modo de conclusión sobre la situación en particular de cada una de las víctimas explicó el tribunal que las cuatro habían declarado de modo coincidente que el imputado les había ocultado la posible formación de granulomas a raíz de las intervenciones que les realizó, así como las consecuencias que la administración de PMMA les podría ocasionar en su salud.

Al respecto, se expuso que “...(s)e da una coincidencia que lo incrimina aún más al imputado. Las cuatro denunciantes al realizarse las intervenciones, gozaban no sólo de perfecta salud sino que no tenían en su cuerpo los granulomas que nos ocupan. Posteriormente algunas en mayor medida como Trenchi y Luna comenzaron a sufrir distintos padecimientos en su organismo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Dije que no podía acreditar la relación causal entre los granulomas y esos nuevos padecimientos, pero tampoco puedo obviar esta realidad: entraron sanas al consultorio y a partir de ahí comenzaron sus problemas de salud...” (pág. 523, ibídem).

También destacó el tribunal de mérito que si bien los médicos que declararon en el debate no pudieron ponerse de acuerdo sobre si el producto podía migrar o no, y sobre las posibilidades de su extracción luego de que se verifique su aparición, sí hubo coincidencia en punto a la posibilidad de inflamación y los consecuentes dolores que podrían traer aparejados los granulomas, así como otras consecuencias en el organismo (pág. 524, *ibídem*).

III.1.f. Valoraciones del *a quo* vinculadas con los dichos de los médicos especialistas y otros profesionales que declararon en el debate.

Respecto al producto utilizado, sus cantidades, los lugares y zonas de aplicación, las consecuencias que pueden traer aparejados los granulomas en el organismo, sus posibilidades de migración y de extracción, y finalmente, la importancia en la práctica de la confección de los consentimientos informados, el *a quo* valoró las declaraciones de los médicos y especialistas que expusieron a lo largo del debate.

As, precisó que “...*María Sol Segovia de la Anmat, explicó que el PMMA era para corregir arrugas y que era un implante de carácter permanente en el cuerpo: Roberto Sierra, del mismo organismo manifestó que la enumeración de los lugares en los que se puede colocar es taxativa.-*

Se realizó una junta médica para determinar si se podía analizar el producto y la cantidad colocada a las damnificadas, la cual arrojó resultado negativo, al considerar que ello no podía determinarse.-



La Dra. Lucía Mangas detalló que el PMMA se usa en pequeñas cantidades y pequeñas depresiones, que también hay un metacrilato en polvo que se utiliza como cemento traumatológico. Todos los productos que son inyectables pueden migrar, absolutamente todos, ya que el encapsulamiento que realiza el organismo como protección tarda bastante tiempo. Qué cuando se inyecta algo que es permanente hay que estar muy atento ya que las sustancias extrañas son rechazadas por el organismo, por lo que se recomienda no alejarse de las indicaciones, lo cual evidentemente no hizo Lotocki. Qué el PMMA es muy propenso a formar granulomas y que éste produce daño en el organismo por la respuesta inflamatoria que se realiza. Además se saca calcio de otras partes del cuerpo lo que puede producir hipercalcemia. Explicó que esta situación hace trabajar mucho el riñón y al ser muy sensible la membrana del mismo puede derivar en insuficiencia renal. Es muy difícil extraer un granuloma ya que hay que sacar músculo, grasa, etc. En relación al consentimiento informado agregó que es una obligación ética que consiste en avisar al paciente lo que va a pasar y sus consecuencias. Se lo tiene que explicar el médico, el paciente tiene que entenderlo y los dos firman en forma conjunta el documento.

La Dra. Zuñiga Teppa, quién también estuvo en la junta médica, dijo que el PMMA produce granulomas que son tumoraciones palpables. También mencionó que puede migrar y que esa migración también puede producir otros granulomas. Y que consiste en una reacción inflamatoria crónica.

El Dr. Roberto Glorio, dijo que la extracción del producto que se colocó era muy cruenta. Qué el PMMA producía granulomas que quedaban para siempre y que el organismo al ser dinámico hacía que puedan migrar. Agregó que algunos estudios asocian a los granulomas con otras enfermedades como Síndrome de Asia, diabetes, etc, motivo por el cuál siempre las personas que tienen colocado ese producto tienen ese riesgo latente. En cuánto a la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

relación causal entre granuloma y las enfermedades dijo que era difícil de probar en medicina. Por eso se habla de compatible. En cuanto a la aplicación del PMMA aclaró que la ANMAT ni ninguna normativa autoriza la aplicación profunda ni la mezcla con grasa u otras combinaciones. Si el médico se aparte de la normativa corre un riesgo y si ese riesgo produce daño, debe hacerse responsable. En cuanto al consentimiento informado, explicó que no es una formalidad, es un deber. El médico debe informarle al paciente todo, pero más que nada los riesgos, es una reacción bi-direccional entre médico y paciente. Reiteramos que no es lo que ocurrió en el presente caso. Explicó que el granuloma en el plano intramuscular puede ejercer presión sobre alguna arteria, vena, etc. del cuerpo humano, lo cual afortunadamente no ocurrió en este caso.

*Respecto a lo manifestado por el **Dr. Luis Mario Ginesín**, también participante de la Junta Médica, fue terminante en su testimonio al afirmar que lo que había utilizado el Dr. Lotocki era Subitón que es un cemento óseo para odontología o traumatología y no el metacril que se vendía en la Argentina. Igualmente aclaró que el Metacril tanto brasilero como Argentino, no estaba autorizado para aplicaciones profundas, sólo dérmicas o subdérmicas. Criticó las historias clínicas, que calificó de horribles por la ausencia de requisitos formales, al igual que los consentimientos informados que eran incompletos. En cuanto a los granulomas afirmó que se trataba de un daño al ser una deformación en el cuerpo y en la salud y al no poder extraerse pueden ocasionar a futuro serios problemas. Alguna literatura médica vincula los granulomas con hipercalcemias y otros problemas. Recordó que en el Congreso Mundial de Cirugía Plástica del año 2003/2004 se sostenía 'no más PMMA ahora ácido hialurónico'. Es obligación del médico advertir sobre el producto que va a usar y sus consecuencias y en cuanto a la estafa denunciada explicó que el médico está autorizado a hacer todo lo que habilita la medicina pero es responsable de los daños que ocasione a los*



pacientes. Insistió que la ANMAT prohibía inyectar metacril o metacrilato en profundidad y que por aplicación sub-dérmica se entendía menor a un cm. Ahondó en el tema del consentimiento informado al explicar que no tiene validez hacerlo 10 o 15 minutos antes de la cirugía. El paciente tiene el derecho a evaluar y meditar sobre los riesgos para después aceptar o negarse a la intervención. También mencionó que los productos que nos ocupan no prevén la mezcla con grasa.

El Dr. Torreani Granada, perito de la defensa, en la Junta Médica opinó en forma diferente a sus colegas al afirmar que el producto que se utilizó estaba autorizado, y que los miembros del Cuerpo Médico Forense no habían entendido la técnica. Dijo que no se le había realizado como corresponde las biopsias a las denunciadas y que en el estudio del Dr. Martínez, encomendado por Xipolitakis, se ignoraba si se cumplió con la cadena de custodia. También mencionó que los problemas de salud que presentan las damnificadas –renales, hipercalcemia, etc-, pueden tener otros orígenes, independientemente de los granulomas. Dijo también que el producto no migraba y que el PMMA era reabsorbible. Citó precedentes de Brasil, bibliografía de los Dres. Nacul y Lemperle, que habilitaban la mezcla del producto con grasa.

La Dra. Adriana Ponti consideró que la formación del granuloma se produce por una falla al colocar el producto, generalmente por exceso de material en un lugar inadecuado, que es lo ocurrido en los casos que nos ocupan. Agregó que ella vendía el producto pero que es imposible que el imputado le haya comprado la cantidad que se les habría colocado a las damnificadas.-

El Dr. Ramiro González Oliva dijo que el metacrilato se permitía en pequeñas cantidades: en cara y cuello. Que el PMMA está desaconsejado desde antes del 2009 por la comunidad médica científica. Interpretó que al declarar Lotocki, quién implantó el producto, confirmó que los granulomas se deben a eso. En el lugar





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

que puso el producto aparecieron los granulomas. Lo peor de los granulomas son los daños orgánicos y no hay relato que lo correlacione con enfermedades degenerativas. Tanto los Congresos Médicos como la comunidad científica aconsejaron que no se debía implantar PMMA en grandes cantidades, siendo el efecto colateral más importante, los granulomas. Los implantes aconsejados son dérmicos y no en sitios profundos.

*La **Dra. Mónica Milito** explicó que el producto no se debía usar, no porque una norma lo prohibía, sino porque la ley moral, ética y de medicina así lo aconsejaba. El **Dr. Cristian Martínez** confirmó que el estudio respecto de Xipolitakis sólo lo comparó con Subitón y que resultó compatible. El **Dr. Ramiro Malagrini**, especialista en imágenes, si bien dijo que el producto puede migrar, lo que surge de las imágenes, no puede afirmarse que sea una certeza del cien por ciento.*

*El **Dr. Grosembacher** al referirse al alto valor del calcio en algunos pacientes, relató como una posibilidad la existencia de granulomas generadores de vitamina D y que pueden producir hipercalcemia.*

*El **Dr. Marcos Balnic** consideró que para él el granuloma no era una lesión, pero su incidencia en la transformación de vitamina D podía producir hipercalcemia.*

*Finalmente **Leila Abboud**, contrariamente a lo sostenido por sus colegas alabó el PMMA en glúteos y profundidad y que los granulomas no los puede prever el médico. Dijo que el producto no migraba y que se podía mezclar con otro y no era una enfermedad.-” (págs.. 524/30, *ibídem* -el resaltado no pertenece al original).*

Con sustento en las declaraciones reseñadas, el tribunal de grado entendió entonces que resultaba indiscutible el uso de PMMA de modo contrario a la práctica médica recomendada, su relación con la formación de granulomas, el carácter lesivo de los



granulomas, lo dificultoso o imposible que podría resultar la extracción del material y la falta de consentimiento de las damnificadas con relación a las características y consecuencias de la práctica quirúrgica que se les realizó.

Fue así que el Sr. Juez de la anterior instancia consideró que *“...quedó claro, a mi entender, las consecuencias del ocultamiento doloso del procesado al no hacer saber la posible producción de granulomas, no informándose a sus pacientes en forma personal, ni asentándolo en el consentimiento informado. Es indiscutible el carácter lesivo de los granulomas, ya sea por constituir en sí mismo una deformación anatómica, en forma circular, que puede ser o no visible, pero en muchos casos palpable y que origina severos dolores a las personas que los padecen. Ello sin perjuicio de destacar el riesgo permanente de agravar su salud, por la posible vinculación de los granulomas con otros serios inconvenientes que pueden traer aparejados..”* (pág. 530, *ibídem*).

Asimismo, tuvo por acreditado con dichos testimonios que los procedimientos realizados por el imputado se apartaron de modo palmario de la buena práctica médica, en particular en orden a la cantidad de producto utilizado, a la zona del cuerpo en que se lo hizo y a su profundidad de colocación; también destacó lo dificultoso o imposible que podría resultar su extracción, al constituir un procedimiento doloroso y traumático, en caso de que se pueda realizar (pag. 531, *ibídem*).

Al respecto, reiteró que *“(n)o es el producto en sí lo que justifica el reproche penal a Lotocki, sino su aptitud dolosa de no revelar las contraindicaciones –formación de granuloma-, a sus pacientes y los posibles riesgos posteriores –hipercalcemia, etc. Por eso, no es dirimente establecer detalles sobre los productos, como ser cuáles les colocó, o si había antecedentes en Brasil que alentarán su utilización. Cualquiera fuera la marca del producto colocado, la realidad es que las intervenciones les produjeron granulomas a las*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

pacientes, con proyecciones terribles en cuánto aquéllos pueden vincularse a enfermedades posteriores con resultados letales...” (pág. 531, ibídem).

Por lo demás, expuso el *a quo* que, contrariamente a lo señalado por los abogados defensores en sus alegatos, no era posible advertir una confabulación de todos los médicos para perjudicar al imputado, y que resultaba infundada la alegación de que determinados galenos ignoraban la materia sobre la cual declararon, o de que hubiesen pretendido mediante sus opiniones que el imputado no realizara más cirugías.

En este sentido, valoró que ningún otro elemento de juicio se incorporó para comprobar dicha confabulación, por fuera de la opinión del perito de parte y un sólo testigo.

Así, explicó que “...*la defensa hizo hincapié en un estudio particular efectuado con el producto en el INTI, que arrojó diferencias entre lo que decía el prospecto y el contenido del producto en sí, en relación al tamaño de las partículas. A esta prueba le debo dar la misma entidad que la realizada por el Dr. Martínez a pedido de Xipolitakis. Ambas son diligencias privadas, sin control judicial ni de partes, pudiendo haberse violado la cadena de custodias, tal cual lo mencionó el Dr. Glorio y el perito de la defensa. Si fuera plena prueba también lo sería la de Martínez que concluyó en el sentido que a Xipolitakis le habían colocado el producto subitón...”*

Refirió a su vez que “...*(t)ampoco se acreditó que la Dra. Ponti haya mentido porque usaba y fomentaba la metodología y el producto utilizado por Lotocki. Ninguna prueba se aportó para acreditar ello. Dicha testigo criticó duramente la actuación del imputado aclarando que nunca pudo haberle colocado, por sus costos, la cantidad del producto que ella vendía...” (pág. 533, ibídem).*



Sumado a ello, entendió el sentenciante que “...(l)os cuestionamientos a que el Tribunal no aceptó realizar más pruebas respecto de la composición del producto, no se comparten, ya que la imputación a Lotocki gira en torno a haber ocultado dolosamente la posible formación de granulomas y los riesgos que ello trae aparejado, y no a cómo estaba compuesto el producto que le colocaba. Las críticas a la falta de información sobre el producto o a que estaba autorizado en Brasil y aconsejado por profesionales de ese país, no exculpa a Lotocki...” (pág. 534, *ibídem*).

Por su parte, respecto del consentimiento informado se dijo en la sentencia recurrida que los expertos “...(t)ambién estuvieron de acuerdo en la importancia que tiene para la práctica médica y la consecuente responsabilidad del profesional, la confección del consentimiento informado. Éste documento legal, que es una obligación para los médicos, implica explicarle detalladamente a los pacientes en qué consisten los procedimientos que se le van a realizar, los riesgos y las consecuencias que ello puede traer aparejado. El paciente tiene que saber perfectamente lo que le van a hacer y ello no ocurrió en los cuatro casos que nos ocupan. También el paciente debe conocer los riesgos y asumirlos o no, como hubiera sido en este caso la posibilidad de la producción de granulomas por el PMMA. Ello tampoco ocurrió...” (pág. 524, *ibídem*).

III.1.g. Conclusiones del tribunal de grado en orden a si la aparición de granulomas en el cuerpo de las víctimas constituye una lesión típica con arreglo al art. 90 del Código Penal.

El tribunal de mérito brindó una respuesta afirmativa a dicho interrogante, y para ello valoró, entre otros elementos de juicio, las declaraciones de los médicos que expusieron en el debate, quienes a su entender fueron coincidentes en punto a que la aparición de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

granulomas es una respuesta del organismo a la presencia de un cuerpo extraño, con la consecuente alteración de su anatomía.

Comenzó entonces el *a quo* por señalar que “...lo primero que debe determinarse es si la aparición de granulomas en el cuerpo de todas y cada una de las denunciadas, constituyen una lesión en los términos previstos por el tipo penal. Es decir el granuloma es una lesión?. Al respecto la normativa indica que lesión es todo daño en el cuerpo y en la salud. Razón por la cual no cabe duda que la respuesta al primer interrogante es afirmativa.-

Los médicos que expusieron a lo largo del debate fueron coincidentes al considerar que la aparición de granulomas es una respuesta del organismo a la presencia de un cuerpo extraño, con la consecuente alteración de la anatomía del mismo.-

Dicho en forma más sencilla es como un bulto en forma esférica que puede o no palparse, como así también puede estar, sin verse y palparse, en el interior del cuerpo humano o se lo puede notar a simple vista.

Vale recordar que una de las querellantes exhibió en el debate la parte de su cuerpo que sobresalía en la cual se podía ver a simple vista uno de los granulomas en cuestión...”.

Precisó entonces que “...(n)o se coincide por ello con el argumento defensivo, al sostener que el granuloma no es una lesión. Para desvirtuar también esto, basta con leer los prospectos de los productos que contienen PMMA (secuestrados en autos Anexo 20), advirtiéndose en los mismos que como contraindicación, se menciona la posible formación de granuloma. (...) la lógica indica que si no fuera lesivo para el cuerpo humano, no estaría mencionado como una contraindicación...” (págs. 516/17, *ibídem*).

Asimismo se señaló, teniendo en cuenta lo dicho por los médicos durante el debate, que “...(t)ampoco comparto el argumento de quitarle entidad de lesión o daño en el cuerpo o la salud al granuloma, cuando los médicos antes mencionados ilustraron sobre



los problemas en el organismo y sus riesgos a futuro...” (pág. 532, *ibídem*).

Y por último, también se refirió al respecto que “...*(s)i el granuloma fuera tan peligroso, la Anmat no lo autorizaría, sostuvo la defensa. No es así, ya que claramente y como antes se mencionó lo señala en los prospectos como posible contraindicación y le impone al médico que coloca el producto el riesgo de formación de granulomas. Es precisamente lo que Lotocki no hizo...*” (pág. 533, *ibídem*).

III.1.h. Conclusiones del tribunal *a quo* vinculadas con la manera en que se redactó el consentimiento informado y su carencia de información sobre la posible aparición de granulomas.

El tribunal de mérito recordó que la defensa intentó justificar la ausencia de la mención a los granulomas en los consentimientos informados, expresando que sólo debía asentarse en dicho documento lo importante.

Al respecto se preguntó “...*¿(e)l riesgo por los granulomas no es importante?..*”, para luego responder que “...*todo lo contrario y alcanza con ver los resultados que tuvieron en el cuerpo las querellantes. Si no fuera importante para qué lo ponen como contraindicación en el prospecto, imponiéndole al médico que informe a la paciente? No comparto la postura de la defensa al subestimar la importancia y las consecuencias en el cuerpo y salud de aquéllos que lamentablemente padecen los granulomas...*”.

En punto al consentimiento informado, precisó el sentenciante que es una obligación legal del médico, lo cual no lo libera –de contrario a lo que sostuvo la defensa-, de que lo deba requerir de sus pacientes en todos los casos.

Se dijo entonces que “...*(s)i la colocación del producto, luego de informar sus riesgos y consecuencias, es aceptada por el*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

paciente, volcando su voluntad en el consentimiento informado, estaría cubierta la responsabilidad del médico. Por el contrario, como ocurre con las cuatro damnificadas, Lotocki debe hacerse responsable de su conducta, al ocultar las posibles consecuencias de las intervenciones que iba a realizar. Más aún, cuando era tan cuestionable la colocación tan profunda y mezclada con grasa. En base a ello no resulta relevante si el producto estaba autorizado o no y otras cuestiones, ya que vuelvo a reiterar, el reproche es el ocultamiento de las consecuencias que traía aparejado el producto que les colocaba...” (págs. 533/4, ibídem).

III.1.i. Análisis efectuado por el *a quo* sobre la relación causal entre las prácticas médicas realizadas y la generación de granulomas.

De la reseña hasta aquí efectuada puede señalarse que, al respecto, el tribunal de mérito tuvo por probado:

- Que el imputado admitió haber efectuado las intervenciones quirúrgicas a las cuatro víctimas, colocándoles a todas ellas PMMA.

- Que las cuatro damnificadas afirmaron que no fueron informadas por el acusado sobre la posibilidad cierta de que con motivo de la inoculación de dicho producto se formasen granulomas, al igual que de las posibles consecuencias de la aparición en su cuerpo de dichos granulomas en el marco de la intervención que les realizó.

- Que de los prospectos de los medicamentos que contienen PMMA surge expresamente como contraindicación la posibilidad de formación de granulomas y la obligación de informar a los pacientes.

- Que de los testimonios de los profesionales que declararon en el debate, existió coincidencia con relación a que el PMMA había sido colocado por el imputado en una profundidad desaconsejada y en cantidades que no eran las recomendadas.



Sobre la base de tales elementos, finalmente, el tribunal de grado precisó a modo de síntesis que “...*las críticas a las declaraciones de las víctimas no ponen en duda la veracidad del hecho sustancial, que no está controvertido: se intervinieron con Lotocki y todas tuvieron granulomas. Se las tildó de parciales, pero es lógico, son las damnificadas y lo que es indudable son los problemas que salud que padecen en estos momentos...*).

No obstante todo ello, el Sr. Juez de la causa refirió a continuación que no podía acreditar la relación causal entre la aparición de los granulomas y los nuevos padecimientos informados por las damnificadas, pero que tampoco podía obviar la realidad de que entraron sanas al consultorio y a partir de ahí comenzaron sus problemas de salud, poniendo de resalto que entre los médicos que declararon en el proceso hubo coincidencia en la posibilidad de inflamación y los dolores que podían traer aparejados los granulomas, así como también otras consecuencias en el organismo.

Así, respecto de las afecciones de salud padecidas por las víctimas, expuso que “...*son posteriores a la intervención y, como ya lo expliqué, no puedo afirmar ni negar que se deba o hayan tenido influencia en los granulomas que les aparecieron en el organismo después de la intervención de Lotocki. Si los médicos, como ya lo expresé, no pudieron ponerse de acuerdo en cuánto a esta relación causal, menos puede hacerlo el suscripto. Por eso considero innecesario ahondar al respecto.*

Influye en la indeterminación de esa relación causal, entre granulomas y otras dolencias, no sólo el tiempo transcurrido sino algunas cuestiones mencionadas por la defensa y los testigos como ser la posibilidad de haberse golpeado, viajado, haber trabajado prematuramente, etc. Pero ello no excluye la responsabilidad del médico que no informó ni documentó dolosamente, con el consentimiento informado, el riesgo que traía aparejado las intervenciones que realizaba.-





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

*En conclusión puede ser que en aspectos periféricos haya habido contradicciones o dichos no probados totalmente por parte de las damnificadas, pero de lo que no hay duda es que Lotocki las operó, ocultó la posible aparición de granulomas y los riesgos que ello conllevaba. Todo lo cual se acreditó plenamente...” (págs. 535/6, *ibídem*).*

Reseñados los contenidos sustanciales de la sentencia bajo escrutinio, a continuación se dará respuesta a los agravios introducidos por la asistencia técnica del imputado.

III.2. El marco del examen jurisdiccional que será llevado a cabo en autos en orden al recurso de la defensa.

Los agravios presentados por la asistencia técnica del imputado relativos a la motivación de la sentencia en lo atinente a la valoración de la prueba y demás aspectos controvertidos del fallo respecto de los hechos por los que se condenó a aquél serán analizados por el suscripto conforme al criterio sustentado, entre otros, en los precedentes “**López**” (Reg. n° 1014/17, acápite III, voto del juez Huarte Petite del 18.10.17) y “**Tévez**” (Reg. n° 1148/17, acápite II b., voto del juez Huarte Petite del 9.11.17) –a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad- respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “**Casal**” (Fallos: 328:3329), en lo atinente al alcance que debe asignarse al recurso de casación contra una sentencia condenatoria, en función de lo establecido en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cabe recordar también que, conforme se dijo en “**Casal**”, un tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar lo revisable (considerando 25 del voto de la mayoría).



Sin embargo, lo único no revisable “...es lo que surja directa y únicamente de la intermediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y en el nivel jurídico porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la Leistung, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso...” (considerando 24).

También he sostenido de manera reiterada, específicamente en materia del escrutinio sobre el mérito de la prueba al que arribó el tribunal de grado (así, entre muchos otros, en los fallos “**Estrada Vilca**”, Reg. n° 849/17, voto del juez Huarte Petite, rta. 15.9.17, “**Aguirre**”, Reg. n° 1368/18, voto del juez Huarte Petite, del 23.10.18, y recientemente en “**Gómez**”, Reg. n° 1756/19, voto del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

juez Huarte Petite, rta. 25.11.19), que en la búsqueda de la verdad en el proceso el juez tiene a su alcance diversos medios probatorios.

Nuestro Código Procesal Penal de la Nación se rige por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica que no son otras que la lógica más elemental, el sentido común y las máximas de la experiencia (arts. 241, 263 inc. 4°, y 398, 2° párrafo, del C.P.P.N.); es decir, no existe una norma que imponga un modo determinado de probar los hechos investigados en el marco de un proceso, ni que fije un número mínimo de elementos de prueba.

De tal suerte, la fuerza convictiva del plexo probatorio reunido no dependerá necesariamente de la existencia de un determinado número de testigos o elementos de prueba, sino de la contundencia y credibilidad de aquellos.

Ha sido el legislador quien ha confiado la antedicha facultad de apreciación de la prueba al magistrado (arts. 241, 263 inc. 4°, y 398, 2° párrafo, del C.P.P.N.), y nuestro máximo Tribunal se ha hecho eco de sus implicancias; en tal sentido ha expresado que “...*el examen de un proceso exige al juez valorar la concatenación de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional y atendiendo a las reglas de la lógica...*” (Fallos 311:2045; 302:284, entre muchos otros).

En consecuencia, a partir de este sistema -superador de los métodos de “*prueba tasada*” y de la “*íntima convicción*”-, el juez puede admitir cualquier medio de prueba que, no habiendo vulnerado garantía constitucional alguna en orden a su adquisición, estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio exclusivo del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de libertad probatoria, se le impone su valoración, según ya se dijo, conforme a los principios de la sana crítica, debiéndose basar en dicha tarea, no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indican la psicología, la



experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano.

En esta dirección, corresponde al Magistrado elaborar una adecuada ponderación y vinculación de las pruebas reunidas en el proceso, capaces de formar un grado de convicción tal que le permita fallar con certeza. Esa convicción debe ser objetiva y coherente.

Sin perjuicio de todo ello, rige la garantía constitucional, derivada del principio de inocencia, de que sólo la certeza sobre la existencia del hecho criminal, objetiva y coherente con la prueba incorporada, posibilita fundar una sentencia condenatoria (Maier, Julio B. J., “*Derecho Procesal Penal*”, Tomo I, “*Fundamentos*”, pág. 505, 2da. edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004), manteniendo su vigencia en toda su extensión el principio del “*favor rei*” en caso de no arribarse a tal juicio de convicción.

Por lo expuesto, el juez tiene la responsabilidad de evacuar toda duda razonable para arribar al dictado de una sentencia condenatoria, pues de lo contrario, prima el citado principio, también conocido como “*in dubio pro reo*” establecido legislativamente en el artículo 3° del Código Procesal Penal de la Nación.

A su respecto, tiene dicho la Corte que la duda es un estado de ánimo del juzgador que no puede reposar en una mera subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 315:495, 323:701, entre muchos otros).

En línea con dicha doctrina, se ha sostenido que los estándares de prueba, como el de “*la certeza más allá de toda duda razonable*”, intentan reducir la subjetividad al máximo posible.

Tales estándares “...se insertan en un proceso de valoración racional, y en consecuencia su papel de guías para valorar primero y para justificar después será incompleto si esa valoración y justificación no se acompaña de los criterios racionales





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

*exigidos por la confirmación. Y en este aspecto juega un papel fundamental la obligación de los jueces de motivar la sentencia. De esta forma, una decisión jurisdiccional será legítima en tanto sólo una duda bien razonada acredite ser una ‘duda razonable’. En definitiva, no se trata de controlar lo que se enclaustra en la mente del juzgador sino lo que él expresa en su sentencia; y éste será el punto esencial que dirima la cuestión: la necesidad de fundar correctamente la cuestión fáctica de la sentencia que debe constituir un procedimiento intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir críticamente los pasos que llevaron al juez a tomar su decisión. En este contexto, duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde ‘razonable’ equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria...” (conf. votos del Juez Sarrabayrouse, de este mismo colegio, entre muchos otros, en “**Urrutia Valencia**”, Reg. n° 39/15, Sala II; “**Taborda**”, Reg. n° 400/15, Sala II; “**Marchetti**”, Reg. n° 396/15, Sala II; “**Castañeda Chávez**”, Reg. n° 670/15, Sala II; “**Guapi**”, Reg. n° 947/16, Sala II; “**Fernández y otros**”, Reg. n° 1136/17, Sala II; “**Díaz**”, Reg. n° 132/18, Sala II).*

Como también se dijo en tales precedentes, en el proceso penal se trata de establecer a partir de las pruebas incorporadas en el debate cuál de las hipótesis en pugna (la de la acusación, o la de la defensa), reúne los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que sus concurrentes.

Todo ello conduce, en definitiva y en términos prácticos a que, frente a dos hipótesis contrapuestas, pero igualmente aceptables, debe resolverse la controversia en favor del imputado.



Sobre tales bases teóricas y jurisprudenciales se analizarán, entonces, los agravios defensasistas.

III.3. Extremos fácticos no controvertidos.

Estimo adecuado precisar en primer lugar las cuestiones que no fueron materia de controversia durante la sustanciación del juicio, al igual que en las alegaciones presentadas ante esta instancia.

El Sr. Juez del debate hizo lo propio al valorar la prueba incorporada cuando dijo que “...es indudable que algunos aspectos de los hechos objeto del debate no fueron cuestionados por las partes. Principalmente se hace referencia a que Lotocki admitió haber efectuado las intervenciones quirúrgicas a las cuatro querellantes, colocándoles a todas ellas PMMA. En tal sentido contamos no solo con el reconocimiento del imputado sino las declaraciones de las cuatro damnificadas que explicaron los motivos por los cuales se acercaron al acusado...” (pág. 516 del documento de la sentencia).

Las proposiciones fácticas referidas deben así considerarse acreditadas en el caso, y encuentran su génesis en las declaraciones del propio imputado, quien reconoció dichos extremos durante su declaración indagatoria realizada en el marco del debate, corroborada por la prueba testimonial rendida en autos, en especial por los dichos de las damnificadas y de los expertos que declararon en el proceso, doctores Luis Mario Ginesin, Roberto Ricardo Glorio, Karina Andrea Ravera, Carlos Federico Varela, Diego Maximiliano Lowenstein, Florencia Marina Kreczek, y el perito propuesto por la parte acusada, doctor Antonio Torreali Granada.

III.4. Extremos fácticos controvertidos.

III.4.a. Como se desprende del contenido de los agravios traídos a esta instancia por la defensa del imputado y de la fundamentación dada por el tribunal de grado, la discusión en autos giró acerca de:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

- la cantidad del producto PMMA utilizado;
- la zona del cuerpo y la profundidad de aplicación del mismo;
- la inexistencia de información previa, completa y precisa a las pacientes, por parte de Lotocki, en el marco del consentimiento informado que es un deber legal del médico, respecto de la utilización del mentado producto y de la posible aparición de granulomas con motivo de su empleo.
- la relación de causalidad existente entre la intervención quirúrgica llevada a cabo con el empleo de aquel producto y la aparición de granulomas en el cuerpo de las damnificadas;
- la consideración de los granulomas como de carácter lesivo.

Al análisis de tales aspectos nos habremos de avocar seguidamente para lo cual, valga aclararlo, deberán tenerse presente y por reproducidas en cuanto corresponda las argumentaciones del tribunal de grado ya reseñadas en el precedente acápite **III.1.**, sin perjuicio de lo cual se volverá sobre ellas cuando se lo estime necesario.

III.4.b. Es dable recordar que la defensa procuró desacreditar los dichos de varios de los peritos que declararon en el transcurso del debate y que permitieron formar la convicción del tribunal para validar la hipótesis acusatoria.

Alegó así:

- Que el perito **Mario Ginesin** ignoraba los términos en que el producto había sido autorizado y negó desconocer los posibles efectos secundarios descriptos por los fabricantes de los productos.
- Que el **Dr. Glorio** -perito de la querrela- tampoco conocía las disposiciones aprobatorias del producto ni lo que ellas determinaban respecto de las zonas de aplicación y la técnica de implantación intramuscular.



- Que la **Dra. Mangas** tampoco conocía el contenido de las disposiciones aprobatorias de los productos.

- Que los tres galenos nombrados siempre aludieron a que el producto se encontraba “*desautorizado*” por la autoridad sanitaria para ser implantado en las zonas y cantidades realizadas, pero que no dijeron que estaba “*desaconsejado*” como lo había hecho el sentenciante.

- Que la **Dra. Zuñiga Teppa** no conocía el marco regulatorio del producto, su comercialización en el país, ni tampoco su composición.

- Que la **Dra. Ponti** reconoció la totalidad de la prueba documental aportada por esa parte relativa a las indicaciones del fabricante para la implantación del producto y que de su declaración surgía que el procedimiento de gluteoplastía con grasa y PMMA es un procedimiento admitido.

- Que la **Dra. Ravera** desconocía cuáles eran las dosis recomendadas de aplicación del producto.

- Que el **Dr. Loweinsten** reconoció que sus interpretaciones surgían de su “*medicina basada en la evidencia*” y que dijo no conocer a los Dres. Lemperle y Nacul, siendo dos expertos en el tema.

- Que el **Dr. González Oliva** desconocía las disposiciones de ANMAT al respecto, destacando que aquel “... *sostuvo finalmente que no era relevante aquello que aprobara o desaprobaba la autoridad sanitaria nacional sino aquello que opinaba la comunidad científica, integrada por médicos y asociaciones que, claro está V.E., no serían ni los Dres. Almir Nacul (a quien el testigo tildó de “aventurero”), ni Godfried Lemperle o Giorgio Fischer, reconocidísimos internacionalmente por su experiencia en el producto y procedimientos en cuestión*”; también adujo que “*(f)ue este, V.E., otro testigo que afirmó que en nuestro*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

país nunca fueron autorizados estos productos para su uso en grandes cantidades ni en sitios profundos”.

- Que la **Dra. Milito** tampoco conocía la normativa relacionada con el producto, reconoció no usarlo y *“(d)ijo que resultaba una sustancia tóxica aplicada en grandes cantidades y preguntada que fue sobre la evidencia científica de dicha afirmación refirió a ‘miles y miles de trabajos’ de los que no pudo individualizar o citar ninguno, aunque agregó que estaban publicados por todos lados...”*.

Por otra parte, refirió que el sentenciante omitió valorar las opiniones brindadas por otros galenos que también prestaron testimonio en el proceso, en concreto las de los Dres. **Sergio Korzin, Walter Servi y Leila Abboud**, además de la del perito de la defensa **Dr. Antonio Torreani**.

Respecto de los **Dres. Korzin y Servi**, la defensa esgrimió que fueron ofrecidos por esa parte como testigos en el debate sin que se los haya admitido, pero que se incorporaron por lectura sus declaraciones brindadas en la etapa de instrucción, donde afirmaron que estaba permitida la aplicación del producto en el cuerpo humano al estar autorizado por la ANMAT, con posibilidad de aplicación en glúteos y piernas, sumado a que se lo podía mezclar con grasa.

Respecto de la **Dra. Abboud** señaló que ella había explicado que el PMMA era el mejor producto que hubo en la historia de rellenos, permitiendo su aplicación en glúteos, que no existía un límite en la cantidad de aplicación, sino que dependería del caso de cada paciente, pudiendo ser mezclado el producto con grasa sin que ello resulte riesgoso o favorezca migraciones.

En definitiva, entendió la defensa del imputado que *“... no se acreditó en autos la existencia de ningún trabajo científico o de investigación o estudio casuístico de expertos reconocidos en la materia que permitan convalidar tales postulados. No han sido más*



que las opiniones de galenos que reconocieron, muchos de ellos, no haber utilizado el producto para tales fines y hasta admitieron desconocer el contenido de los expedientes aprobatorios con las concretas recomendaciones efectuadas por los fabricantes y avaladas por Anmat, el organismo sanitario que se ocupa precisamente del control de eficacia y posterior aprobación de medicamentos y productos médicos. Ninguno de todos ellos refirió con nombres y precisión de datos quiénes resultaban los científicos o galenos de trayectoria con cuyas opiniones apoyaron sus declaraciones...”.

Y por último sostuvo el impugnante que “...las de los testigos Ginesin, Glorio, Mangas, Zuñiga Teppa, Milito, Loweinstein, Ravera y González Oliva son meras opiniones médicas -muchas de ellas brindadas con insuficiencia de información respecto del producto- que han diferido de las brindadas por Servi, Korzin, Abboud y Torreani Granada...”.

III.4.c. Respuesta a las críticas de la defensa en cuanto al mérito de los dichos de los médicos y de otros profesionales, al igual que de los informes periciales incorporados al debate, y su incidencia para acreditar la materialidad de los hechos objeto de autos.

Reseñados los lineamientos sustanciales de la fundamentación brindada por el tribunal de grado, corresponde ahora avocarse al tratamiento en concreto de las objeciones del impugnante al respecto, comenzando por las cuestiones mencionadas en el encabezamiento.

Tal como se dijo, la defensa del acusado ha cuestionado la valoración que efectuó el tribunal de grado de las declaraciones de los numerosos peritos médicos y especialistas que depusieron durante el debate y la incidencia que ella debía tener para la acreditación de los hechos imputados.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Así, esa parte sostuvo, en definitiva, que el sentenciante realizó una arbitraria ponderación de las pruebas periciales y de las declaraciones testimoniales brindadas por los expertos, e introdujo críticas en orden a lo referido por cada uno de ellos.

Adelanto mi opinión en orden a que, más allá de los esfuerzos del recurrente, el tribunal de la instancia, en cuanto a los aspectos aquí tratados, valoró de forma razonable la prueba producida en el debate y la articuló de modo tal que se puede concluir, conforme a las pautas de la sana crítica racional (artículos 241 y 398 del Código Procesal Penal de la Nación), en la correcta acreditación de la materialidad del hecho y de la participación del imputado en él, sin que se hubiese demostrado arbitrariedad en su argumentación (artículos 123 y 404, inciso 2, este último a contrario sensu, *ibidem*).

En este sentido, el tribunal *a quo* evaluó de modo adecuado los extremos que se desprenden de las declaraciones de los especialistas, a partir de las cuales arribó a las consecuencias ya detalladas con anterioridad, en virtud de existir un sustancial consenso respecto de los extremos sobre los cuales aquellos declararon.

Así, según surge del fallo en crisis y fue tenido en cuenta por el tribunal de grado, cabe recordar, a modo de síntesis de los dichos de cada uno de ellos, que los especialistas **Segovia** y **Sierra** de la ANMAT refirieron que el PMMA era un implante de carácter permanente en el cuerpo y que la enumeración de los lugares de aplicación era taxativa.

Por su parte, la **Dra. Mangas** expuso que el producto debe ser usado en pequeñas cantidades; que puede migrar; que no se recomienda alejarse de las indicaciones respectivas; que es propenso a formar granulomas y que éstos producen daños en el organismo por su respuesta inflamatoria; que los granulomas son difíciles de extraer; y que el consentimiento informado consiste en avisar al paciente lo que podría pasar y sus eventuales consecuencias.



La **Dra. Zuñiga Teppa** declaró que el PMMA produce granulomas; que puede migrar y esa migración también puede producir otros granulomas, así como una reacción inflamatoria crónica.

El **Dr. Glorio** refirió que la extracción del producto en cuestión resultaba cruenta; que producía granulomas que podían migrar; que ni la ANMAT ni ninguna normativa autorizaba la aplicación profunda ni la mezcla con grasa u otras combinaciones; y que el consentimiento informado es un deber a partir del cual el facultativo debe informar al paciente respecto de los riesgos, lo que no ocurrió en el presente caso.

El **Dr. Ginesin** explicó que el Metacril no estaba autorizado para aplicaciones profundas; que las historias clínicas y los consentimientos informados carecían de los debidos requisitos formales y estaban incompletos; que los granulomas no podían extraerse lo que podía ocasionar a futuro serios problemas; que es obligación del médico advertir sobre el producto que va a usar y sus consecuencias; y que los productos utilizados no prevén la mezcla con grasa.

La **Dra. Ponti** señaló que los granulomas responden a una falla de colocación del producto, generalmente por un exceso de material en un lugar inadecuado, tal como ocurrió en este caso; y que ella vendía el producto pero que resultaba imposible que el imputado le haya comprado la cantidad que se les habría colocado a las damnificadas.

El **Dr. González Oliva** detalló que el metacrilato se permitía en pequeñas cantidades en cara y cuello; que el PMMA está desaconsejado desde antes del 2009 por la comunidad científica; que en el lugar donde fue colocado se hallaron los granulomas, que generan daños orgánicos; que la comunidad científica aconsejó que no se debía implantar el PMMA en grandes cantidades en función de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

tener como efecto colateral la aparición de los granulomas; y que los implantes aconsejados son dérmicos y no en sitios profundos.

La **Dra. Milito** explicó que el producto no debía usarse, no porque existiera una normativa que lo prohibiese, sino “*porque la ley moral, ética y de medicina así lo aconsejaba*”.

Por su parte, en una posición minoritaria, se expresó el **Dr. Torreani Granada**, perito de la defensa, quien explicó que el producto estaba autorizado; que los miembros del Cuerpo Médico Forense no habían entendido la técnica; que el producto no migra ya que el PMMA es reabsorbible, habilitándose su mezcla con grasa; y que los problemas de salud que presentaban las damnificadas podían tener otros orígenes, con independencia de los granulomas.

El **Dr. Balnic** consideró que para él los granulomas no constituían una lesión; y la **Dra. Abboud** alabó la aplicación de PMMA, destacando que podía aplicarse en glúteos y en profundidad; que el producto no migraba; que podía mezclarse con grasa; y que los granulomas no pueden ser previstos por los médicos.

De la reseña realizada, en primer lugar, se advierte que el tribunal, de adverso a lo que sostiene el recurrente y conforme surge de la sentencia respectiva en la cual se volcaron los dichos de los expertos y se efectuó su pertinente análisis, tuvo en consideración todos los dictámenes, incluyendo la de los peritos de parte y los evaluó junto a los de sus colegas del Cuerpo Médico Forense, por lo cual es claro que no se omitió en modo alguno evaluar sus aportes para fundar la decisión en el caso.

En tal orden de ideas, el tribunal de mérito ha concluido, de manera razonable y compatible con la prueba que valoró, que la colocación del producto utilizado en las intervenciones se practicó en zonas inapropiadas, en una profundidad desaconsejada por una adecuada práctica médica y en cantidades no recomendadas; también afirmó la relación de causalidad existente entre la intervención



quirúrgica realizada y la aparición de granulomas en el cuerpo de las damnificadas; y, por último, concluyó de modo correcto en que los granulomas deben ser considerados como una lesión al organismo.

Dicho razonamiento, con sustento objetivo en las conclusiones periciales de los expertos del Cuerpo Médico Forense y las demás pruebas consideradas, no ha sido refutado con suficiencia por parte del recurrente, quien tampoco ha explicado con fundamentos atendibles en qué aspectos habría radicado la supuesta valoración arbitraria que se habría hecho de aquellas evidencias.

Por el contrario, el tribunal de mérito ha llevado adelante una valoración integral y conglobada de la prueba producida, y dio cuenta de la acreditación de un sustancial consenso de expertos con relación a los ejes centrales que conforman la plataforma fáctica del proceso, lo cual no se desvirtúa por el hecho de que existan aisladas opiniones disidentes de expertos, máxime cuando se ha recabado la opinión de un considerable número de especialistas.

Así, no aparece reñida con una motivada valoración de la prueba que pueda existir alguna apreciación disidente, lo cual no descarta la posibilidad de arribar a una convicción suficiente sobre la base de un consenso y tendencia de opinión claramente definido, de contenido sustancial y generalizado respecto de los puntos objeto de controversia.

Las críticas de la parte recurrente se apoyaron, de esta manera, sobre una consideración fragmentaria y parcializada de la prueba reunida, que tomó como su sustento las declaraciones minoritarias prestadas en el proceso, que incluyen a los peritos por aquella propuestos, sin poder rebatir adecuadamente el claro consenso mayoritario existente en autos, respecto de las consecuencias dictaminadas por los peritos que declararon en el debate, adversas a sus pretensiones, pero debidamente fundadas.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Al respecto, cabe agregar una vez más que, en coincidencia con el *a quo*, la valoración en torno a este segmento de la sentencia no debe ser considerada como una simultánea omisión del tratamiento de las observaciones efectuadas por los peritos de parte, sino que estas últimas se han meritado en el marco de un cuadro probatorio evaluado en su conjunto y no de modo fragmentado, como lo hace el impugnante.

En efecto, a partir de lo ya transcripto, ha quedado en evidencia que la postura de la defensa ha transitado por poner el foco en aspectos secundarios de las deposiciones ya detalladas, y que no ha podido rebatir de modo suficiente los elementos que convalidaron la hipótesis de condena.

Por su parte, los cuestionamientos del recurrente a la aptitud profesional de cada uno de los profesionales cuyas conclusiones contravienen la hipótesis defensiva no pueden tener acogida favorable, en tanto tienen base en su mera subjetividad y ningún elemento objetivo incorporado al proceso justifica restar validez a lo declarado por dichos expertos.

En este sentido, se verifica que el tribunal de juicio ha abordado de modo acabado las críticas que la defensa ha introducido en su recurso relativas al contenido de las declaraciones de los profesionales de la salud que se manifestaron en autos y que, en consecuencia, brindó una fundamentación suficiente en la que explicó los motivos para inclinarse por las conclusiones adoptadas por los peritos del Cuerpo Médico Forense.

Por ello, se entiende que las diferencias precisadas por el recurrente en este aspecto carecen de relevancia dado que no logra desvirtuar aquellas cuestiones señaladas de modo precedente que resultaron, razonablemente consideradas, de entidad suficiente para fundar la decisión condenatoria.



En dicho orden de ideas, debe señalarse que frente al consenso generalizado y claramente mayoritario entre los expertos respecto a que uno de los efectos posibles de la aplicación de PMMA es la aparición de granulomas en el cuerpo de los pacientes (aspecto que resulta central en el análisis pues el significado típico del comportamiento atribuido al imputado es, justamente, la relevancia de dicha aparición para considerarla como un supuesto de lesión o daño en el cuerpo o en la salud en los términos del art. 90, CP), los especialistas que trajo en apoyo de su postura la defensa (esto es, los Dres. Torreani Granada, Balmic y Abboud), no aportaron evidencia científica irrefutable alguna en orden a la imposibilidad absoluta de la formación de los aludidos granulomas con motivo del empleo del producto en cuestión.

Antes bien, sin conseguir demostrar el carácter científicamente correcto de sus aseveraciones y, finalmente, aceptando la posibilidad de la aparición de granulomas en casos como los de autos, los expertos de mención se pronunciaron, meramente, por considerar que el granuloma no constituía una lesión típica, cuestión que será abordada más adelante y para la cual se tendrá en cuenta la valoración que el tribunal efectuó al respecto con sustento en la prueba pericial incorporada al debate.

También se refirieron a que los granulomas no migraban dentro del cuerpo del paciente, pero este aspecto resulta periférico a lo aquí debatido en la medida en que, una vez aparecido el granuloma en alguna parte del cuerpo, migre o no hacia otra parte, la aparición del granuloma es de por sí suficiente para tener por configurada una lesión, según también se verá oportunamente.

Por último, dijeron aquellos que los granulomas no podían ser previstos por los médicos en su actuación profesional, aspecto éste sobre el cual, de nuevo, tampoco ofrecieron evidencia científica





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

irrefutable frente al abrumador cúmulo de opiniones en sentido contrario que recogió el tribunal de grado.

Y no sólo por ello, tampoco se hizo cargo la defensa de rebatir de modo suficiente lo precisado por el tribunal de juicio en orden a lo que se desprendía de los respectivos prospectos correspondientes al PMMA, sumamente claros sobre la posibilidad de la aparición de granulomas luego de la aplicación del producto referido (aspecto sobre el cual, no obstante, también se volverá más adelante en los acápites **III.4.d** y **III.4.e.**).

En tal orden de ideas, no puede soslayarse que con arreglo al art. 263, *in fine*, CPPN, son las reglas de la sana crítica (cuyo concepto y alcance ya hemos precisado en el precedente acápite **III.2.**), las que deben guiar la valoración de los informes periciales y los dichos de los expertos en la materia que se trate.

Al respecto, es jurisprudencia pacífica que “...*las conclusiones periciales son meros aportes a la investigación [CCC, Sala V, LL, 2003-C-74, no verdades indiscutibles o absolutas], por ello es que el juez no está atado a ellas [CNCP, Sala I, JPBA, 125-113-187], cualquiera sea el número de los intervinientes [CCC, Sala VII, 19/12/90, causa 14.114, «Genissel, L. A.»], sino que su deber es someterlas a su concienzudo examen y sólo deberá aceptarlas si lo convencen plenamente [TO 9, LL, 1999-C-639; TO 25, LL, 2001-A-550; CCC, Sala V, LL, 2001-C-642, DJ, 2001-2-852], quehacer en el cual no cabrá menospreciar las opiniones en función del origen de la designación de los expertos [Báez - Cohen, Peritos y prueba pericial..., LL, 2003-C-75]...” (conf. Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, “Código Procesal Penal de la Nación –Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Tomo 2, pág. 399, Hammurabi, 5ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2013).*

Sobre tales bases, se impone concluir en que la recurrente no ha conseguido rebatir las contundentes conclusiones periciales adversas a



su pretensión en cuanto a los aspectos aquí tratados, por lo cual sus agravios en el sentido ya expuesto no serán de recibo.

III.4.d. La falta de consentimiento de las víctimas.

En adición a lo dicho hasta aquí, considero que el tribunal de mérito también valoró debidamente las declaraciones de las damnificadas y de los peritos en punto a la insuficiente e incompleta información (respecto a la exigida por la ley y por las reglas de la *lex artis*), brindada en los documentos de consentimiento informado suscritos y que se incorporaron al debate.

Pues de ellos no se desprende que las pacientes hayan sido debidamente informadas acerca de los concretos riesgos y consecuencias que las intervenciones realizadas podrían tener en su salud, extremos que tampoco han sido desvirtuados por la defensa del imputado.

Al respecto, se ha dicho que “...*(l)a información al paciente integra una de las obligaciones asumidas por el equipo médico...*”, y que “...*es requisito previo a todo consentimiento, al objeto de que el paciente pueda emitir su conformidad al plan terapéutico de forma efectiva y no viciada por una información sesgada o inexacta...*” (Blanco Pérez - Rubio, “*La carga de la prueba por omisión de información al paciente*”, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 56).

También cabe recordar que la Ley n° 26.529, sobre “*Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud*”, en su artículo 2°, inciso f, específicamente señala que el paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria vinculada a su salud; y que “...*(e)n cuanto al contenido concreto de la información, el art. 3 de la ley 26529 lo refiere al estado de salud del paciente, los estudios y tratamientos que fuere menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos. En lo que respecta a los riesgos a informar,*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

se ha señalado que estos deben comprender tanto los normales como así también aquellos que resultan previsibles pero no frecuentes, o de una ocurrencia muy escasa” (Cesano, J.D., “La responsabilidad penal médica. Mala praxis. Aspectos sustantivos y procesales”, Ed. B de F, Buenos Aires, 2018, pág. 27).

Conforme se desprende de dicha normativa, el artículo 5° contiene los requisitos que debe tener un consentimiento informado para estar debidamente confeccionado, y establece específicamente que debe contener toda la información relativa al procedimiento propuesto (inciso b), así como también la atinente a los riesgos, molestias o posibles efectos adversos previsibles (inciso d).

La defensa insistió en el debate, en su escrito recursivo, en el presentado en término de oficina y en las breves notas, que el imputado informó a sus pacientes de los posibles riesgos, tanto en las entrevistas previas, como en los consentimientos informados.

Sin embargo cabe reiterar que los instrumentos del invocado carácter incorporados al debate son manifiestamente inhábiles para satisfacer los requisitos o parámetros legalmente establecidos, los que surgen de forma clara y precisa de la ley n° 26.529, conforme a lo dispuesto en sus artículos 5° y siguientes.

De modo que la invocación del recurrente de que las víctimas fueron debidamente informadas no puede tener, al igual que se concluyó al respecto en la sentencia recurrida, recepción favorable.

La generalidad e imprecisión de los términos consignados en los “*consentimientos informados*” firmados por Luna, Xipolitakis y Trenchi, posibilita así descartar la razonabilidad del argumento defensorista introducido en el término de oficina presentado ante esta Cámara, en punto a que “*(d)e haberse consignado en los consentimientos la expresión ‘granuloma’ o verbalizado la misma a las pacientes en sus consultas previas de este modo no comprenderían este término médico, que aún por muchos*



profesionales del arte de curar es conceptualizado o definido de distintas maneras...”.

Pues es deber del médico en tales casos explicar con la mayor claridad posible al paciente las posibles consecuencias perjudiciales, por lo cual no resulta admisible excusarse en la eventual incomprensión de la entidad o significado de tales consecuencias por el paciente en la medida en que, en el caso, se trató de personas adultas que voluntariamente habían requerido de sus servicios y, por lo tanto, no se debía asumir en modo alguno que no irían a entender lo que se les pretendía decir. Mucho menos sin siquiera haberlo intentado, como ocurrió en los hechos de autos a estar a los coincidentes dichos de las damnificadas.

A ello cabe añadir que los consentimientos informados, conforme surge de la declaración de las víctimas, y en tal sentido fue valorado por el tribunal de mérito, fueron firmados en presencia de auxiliares, cuando el artículo 5 de la ley 26.529 establece que se entiende “...*por consentimiento informado, la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:*

- a) Su estado de salud;*
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;*
- c) Los beneficios esperados del procedimiento;*
- d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;*
- e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados” (el resaltado no pertenece al original).

Por su parte, con relación a la damnificada Pamela Sosa, no puede prosperar el argumento de la defensa en punto a que la ley 26.529 entró en vigencia con posterioridad a su intervención quirúrgica.

En primer lugar, no puede soslayarse que el artículo 77 del Código de Ética de la Asociación Médica Argentina, en la versión publicada en 2001 que puede obtenerse de la página de institución (esto es, elaborado con mucha antelación a la intervención quirúrgica a la que fue sometida aquella víctima), ya establecía con meridiana claridad que “...*el paciente tiene derecho a que se le brinde la información que permita obtener su **consentimiento comprensivo** del diagnóstico, pronóstico, terapéutica y cuidados preventivos primarios o secundarios correspondientes a su estado de salud. Deberá firmar él, la familia o su representante un libre ‘Consentimiento Informado’ cuando los facultativos lo consideren necesario...*” (el destacado me pertenece).

Así las cosas, el contenido de la disposición transcrita (emanada de una institución privada que nuclea a los médicos de nuestro país y que como tal tiene como una de sus misiones establecer reglas vinculadas con los aspectos éticos del ejercicio de la actividad), puede razonablemente considerarse como integrante de la denominada *lex artis*, y a su vez, que la integraba mucho antes de la intervención que llevó a cabo Lotocki en el cuerpo de Sosa.

Frente a tales circunstancias, la defensa no ha explicado de forma alguna por qué el deber de los profesionales de la salud de proveer información precisa al paciente de manera previa a la realización de una intervención quirúrgica, que le permita en definitiva conocer en toda su extensión los aspectos vinculados con el



acto médico a practicarse, no debería ser considerado como constitutivo de dicha *lex artis*, independientemente de cuándo entró en vigencia la ley 26.529.

Respecto a la *lex artis* se ha dicho que en el ámbito del ejercicio de la medicina “...*juegan un papel fundamental los conocimientos debidos para la realización de la actividad medica en general y cada una de las labores en particular. Por eso, a partir de la existencia de la formalidad básica del título médico, la especialización, etc., el deber de cuidado se configura –según cada situación- merced al conocimiento exigido por la actividad que se emprende. Aquí la discusión que se establece en los temas médicos es definir cuál debe ser la medida o baremo de medición de los conocimientos exigidos. Habitualmente se distinguen distintos niveles de exigencia. Se comienza obviamente determinando un primer baremo general o paradigmático que se refiere a lo que un hombre prudente y diligente haría en esa situación. En este nivel, la referencia es una persona cuidadosa y consciente, conforme el sector al que pertenece el sujeto y en relación con la expectativa social de su rol dentro de la convivencia. Un segundo nivel está constituido por la actividad profesional específica. En este caso el baremo de medición es un modelo profesional constituido de acuerdo con exigencias de conocimiento propias de la actividad y que no siempre son reducibles a reglas administrativas o jurídicas. En muchos casos, la actividad médica es evaluada no por su conformidad con reglas administrativas que disciplinan las diferentes responsabilidades profesionales sino por reglas emergentes de cierta técnica usualmente aceptada o considerada válida y eficaz para obtener el fin perseguido. Aquí se habla entonces de la *lex artis*, dando a entender con ello que la norma de cuidado que debe conocerse es la que surge del correcto dominio de los medios utilizados para la producción de un determinado resultado. La *lex artis* aparece en los manuales y tratados de la actividad medica pero también surge de estudios de*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

revistas científicas, de la opinión general de los catedráticos en la materia o de aquellos profesionales médicos que se tienen por paradigma de la actividad...” (Yacobucci, Guillermo, “*Algunos aspectos de la responsabilidad penal del médico*”, publicado en “*Responsabilidad Médica para el tercer milenio*”, Gabriel Astarloa [Et Al], Montevideo, Federación Médica del Interior, págs. 130/1).

En similar orden de ideas, y en particular respecto del consentimiento del paciente, como lo puso de resalto el tribunal de mérito en el fallo en crisis “...*fue el propio Ginesin, ex decano del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, - es decir una opinión calificada en la materia - quien explicó en la audiencia cómo debe proceder el galeno con anterioridad a una intervención quirúrgica. Fue enfático en la necesidad de que sea este último quien se ocupe de la redacción del consentimiento informado, donde deben traducirse los posibles efectos secundarios de los distintos procedimientos médicos a los cuáles se enfrenta el paciente. Más aún destacó que dicho documento debe ser rubricado por el paciente en presencia del médico tratante.-*

En contraposición, fue el propio Lotocki quien reconoció que los consentimientos informados en la Clínica donde operaba, eran confeccionados y firmados en presencia de sus auxiliares. Lo cual acredita lo dicho en un principio respecto de la ignorancia por parte de las querellantes sobre las consecuencias de la aplicación del producto PMMA...”.

Por otro lado, en línea con lo ya dicho en el precedente acápite **III.4.c.** (en orden al mérito que merecen los dichos de los médicos que declararon en autos), también luce acertada la valoración realizada por el *a quo* respecto de las constancias emanadas de los prospectos de los medicamentos que contienen PMMA, de los cuales surge expresamente la formación de los granulomas referidos como posible efecto adverso, así como la obligación del facultativo de comunicar adecuadamente esta situación a sus pacientes.



De contrario a lo sostenido por el recurrente, encuentro irrelevante para la solución del caso, la discusión acerca de la consideración de tales posibles efectos adversos, como “*efecto secundario*”, o como “*contraindicación*”.

Pues conforme lo indica el significado en lengua castellana de las dos expresiones, ellas se vinculan, en definitiva, con la utilización de un determinado producto en una práctica médica con eventuales resultados perjudiciales para la salud del paciente, que en el caso puntual de autos se concretaron en la generación de granulomas en cada una de las víctimas.

Así las cosas, adquiere relevante trascendencia que el paciente sea debidamente informado en orden a las consecuencias dañinas que, a todo evento, la inoculación de algún producto en su cuerpo pudiese generar, lo cual lleva a concluir, de manera indiscutible, en la insustancialidad para la solución del caso de la controversia antes referida.

También corresponde señalar que la incompleta e insuficiente información a las víctimas por parte de Lotocki en orden al producto que iría a emplear con ellas, resta toda virtualidad a los argumentos de la defensa en lo atinente a la responsabilidad que cabría a las damnificadas en razón de su conducta posterior a las intervenciones quirúrgicas.

Ello así, en la medida en que el impugnante no ha señalado, siquiera mínimamente, las concretas razones por las cuales, frente al riesgo (claramente no permitido), generado para la salud de las víctimas a raíz de la inoculación en su organismo de la sustancia mencionada con las modalidades que se apuntaron, riesgo que se realizó finalmente en la aparición de granulomas en su cuerpo, la eventual conducta posterior de aquellas tendría entidad suficiente para neutralizar o sustituir el riesgo ya puesto en curso derivado del comportamiento del imputado en cada caso.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

No puede admitirse entonces, en modo alguno, que se hubiese verificado en los hechos que fueron objeto del juicio una “*transferencia de riesgos*”, al estilo de quien asume un actuar a propio riesgo que conduciría a considerar a esa persona (en el caso, las damnificadas), como las únicas competentes para evitar que el riesgo al cual ya se encontraban sometidas por el comportamiento de Lotocki se concrete en el resultado.

En otras palabras, conforme a todo la prueba que se valoró en la sentencia recurrida, es claro que con su conducta Lotocki generó un riesgo no permitido para la integridad física de las víctimas y más allá de las genéricas alegaciones de la defensa (pues no fueron sustentadas en elementos de juicio debidamente introducidos y confrontados en el debate), en orden a la incidencia que cabría otorgar a lo que hicieron aquéllas luego de cada operación, en modo alguno la impugnante demostró que dicho riesgo no permitido no hubiese seguido operando hasta su realización en el resultado lesivo (aparición de granulomas), constatado en cada una de ellas.

Con sustento en todo lo hasta aquí dicho, las nudas afirmaciones de la asistencia técnica del imputado en cuanto a que el consentimiento había sido debidamente prestado en cada caso por las víctimas, no pueden ser de recibo.

Ello así, no sólo por las deficiencias ya apuntadas, que demuestran un claro apartamiento de las normas legales y de las buenas prácticas médicas según la *lex artis*, sino también porque en modo alguno puede hablarse de un consentimiento válido, en las circunstancias en que se lo prestó en autos, respecto de los evidentes perjuicios que a la integridad física de las víctimas causaron, en cada caso, las intervenciones quirúrgicas llevadas a cabo por Lotocki.

En esa inteligencia, por estrictas razones valorativas no puede soslayarse la especial consideración que merece en el caso el bien jurídico puesto en juego en la práctica médica en análisis, que es



la integridad física; esto es, hablamos aquí de un delito contra las personas, como el art. 90, CP, contenido en su título I, Libro Segundo.

Cabe recordar que las normas constitucionales que por imperio del art. 75, inc. 22, CN, rigen en cuanto a la integridad física son absolutamente claras en orden al respeto irrestricto que ella merece.

Así, el art. 5.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “...*toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...*”.

No es extraño entonces que, incluso antes de la entrada en vigencia para el orden jurídico nacional de la referida disposición, se “...*hubiese condicionado la eficacia del consentimiento a que recaiga respecto de acciones que lesionan bienes jurídicos disponibles...*”.

No obstante ello, se ha dicho también que “...*debe admitirse que siendo sumamente compleja la determinación de cuáles bienes resultan disponibles, según la opinión dominante no es posible consentir acciones lesivas de la dignidad humana...*”.

Es así que “...*con independencia de la posición que se adjudique al consentimiento en la estructura del hecho punible, tradicionalmente han existido dificultades para reconocerle significación jurídica en el ámbito de los delitos contra las personas, como consecuencia de sostener que los mismos están destinados a proteger bienes jurídicos que no están sujetos a disposición de su titular...*”.

De esta forma “...*la indisponibilidad del bien jurídico ha dado lugar a criterios restrictivos en cuya virtud: ...b) se ha admitido que sólo bajo determinadas condiciones, el consentimiento puede neutralizar la tipicidad o la ilicitud en los casos de lesiones...*” (por todos, Righi, Esteban, “*Derecho Penal, Parte General*”, pág. 334 y nota al pie nro. 92, Segunda Edición Actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Dentro del contexto fijado por la doctrina reseñada en forma precedente, que ha priorizado la imposibilidad de consentir acciones lesivas de la dignidad humana, tampoco puede soslayarse la incidencia que para la determinación del marco normativo aplicable tiene lo establecido en el art. 51 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto declara que *“la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”*.

Dicha disposición, contenida en un capítulo dedicado a los derechos y actos personalísimos, se complementa por lo establecido en el art. 56 en cuanto dispone en su primer párrafo, en lo que aquí interesa, que *“están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres”*.

Si bien es cierto que a la fecha en que se practicaron las intervenciones quirúrgicas de las víctimas Sosa, Luna y Xipolitakis no había entrado aún en vigencia el actual ordenamiento que nos rige en materia civil (lo cual ocurrió a partir del 1° de agosto de 2015), no cabe descartar sin más, como ya se anticipó la relevancia de las disposiciones transcritas para todas las prácticas médicas objeto del juicio.

Pues como surge, en lo que aquí interesa, de los fundamentos brindados por la Comisión Redactora respectiva, a través de los artículos de mención se incorporó *“...un régimen sistemático de los derechos de la personalidad, largamente reclamado por la doctrina argentina; a ese fin se ha tomado en consideración la incorporación a la Constitución del derecho supranacional de derechos humanos, cuya reglamentación infraconstitucional debe tener lugar en el Código Civil. El Capítulo se abre con una declaración acerca de la dignidad de la persona humana ... Se regula el derecho a la disposición del propio cuerpo con limitaciones fundadas en*



principios bioéticos” (conf. “Código Civil y Comercial, Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente, Exegesis de los fundamentos de la Comisión Redactora y las modificaciones del PEN”, revisado, ordenado y concordado por Eduardo A. Zannoni, Marina Mariani de Vidal, Jorge O. Zunino, Fernando E. Shina, Gloria S. Ramos; pág. 45, 1º reimpresión, Astrea, Buenos Aires-Bogotá, 2015, el destacado me pertenece).

Al resultar plausible considerar, al igual que lo dijo la Comisión Redactora, que las disposiciones aludidas resultan reglamentarias del derecho constitucional establecido en el art. 5.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (vigente al momento de los hechos), entiendo entonces que las disposiciones de carácter legal antes mencionadas no pueden dejar de ser consideradas en cuanto al ámbito valorativo y normativo al que debe atenderse en el caso.

Volviendo a los hechos en trato, y sin perder de vista todo lo dicho en forma precedente, va de suyo que en el contexto de los “*consentimientos informados*” que prestaron las pacientes Luna, Trenchi y Xipolitakis (y que no prestó Sosa pese a que debió haberlo hecho), dadas las deficiencias que se constataron respecto de dichos “*consentimientos*”, no puede predicarse en modo alguno que todas ellas hubiesen aceptado, siquiera, la posibilidad de sufrir las lesiones que se derivaron de la práctica médica a la que voluntariamente se expusieron.

Y no lo hicieron, en particular, respecto de toda práctica contraria a la *lex artis* en que pudiese incurrirse por parte del profesional interviniente, en quien depositaron su confianza y una razonable expectativa (defraudada con el devenir de los hechos), de que llevaría a cabo el acto médico de acuerdo con aquélla.

De esta manera, frente a la protección jurídica que conforme lo manda la Constitución Nacional debe otorgarse a la integridad física, los consentimientos informados que se prestaron en el caso no pueden





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

excluir de ninguna forma la ilicitud del comportamiento atribuido al acusado.

En ese orden de ideas, cabe traer a colación que “...en la relación médico-paciente...el consentimiento no se otorga en forma genérica e ilimitada por lo que el principio general es que debe relacionarse con una situación concreta...”. Es así que el consentimiento “...en los tratamientos quirúrgicos debe ser prestado: (i) en relación a un tratamiento que debe ser realizado conforme a las reglas del arte médico, (ii) analizado *ex ante*, y (iii) considerando las ventajas, inconvenientes y eventuales riesgos que se pueden presentar...” (conf. Righi, Esteban, *op. cit.*, págs. 331/2).

A su vez, se ha dicho por el mismo autor que “...la eficacia del consentimiento está condicionada a que la persona que padece la lesión haya referido su voluntad al menoscabo concreto al bien jurídico causado por la acción típica, para lo cual es preciso que haya reconocido acertadamente el riesgo implicado en dicha acción...”, de modo que “...decae la eficacia del consentimiento si el afectado no tiene en claro la naturaleza y alcance del menoscabo al bien jurídico causado por la acción...” (*op. cit.*, pág. 332).

Por último, interesa destacar que “...**El consentimiento de la víctima por sí solo tiene una vigencia muy restringida, sobre todo cuando se trata de bienes vinculados con la existencia de la persona, como la vida, la salud y la integridad corporal. La situación cambia en el ámbito médico —en operaciones salvadoras en general— precisamente por las exigencias de la intervención, sus características y finalidades. La voluntad de la víctima-paciente como justificación no se considera aisladamente, sino que, en una situación de conflicto entre bienes y males, propia de un estado de necesidad. El consentimiento informado fija un ámbito permitido, pero aun así el facultativo puede no desempeñarse con el cuidado al que estaba obligado. Si su conducta excede de los límites tolerados,**



crea un riesgo penalmente relevante y cabe su imputación al agente...” (conf. Vargas Pinto, Tatiana, *La imprudencia médica. Algunos problemas de imputación de lo injusto penal*, RDUCN v.17 n.2, Coquimbo, 2010, pág. 8, citado por Parma, Marcelo, “*Imputación objetiva y el riesgo en la práctica médica*”, nota 16, pág. 26) -el resaltado me pertenece-.

En igual sentido, se precisó por el autor aludido que “... *es fundamental entender en esta materia cuanto sigue: 1. El consentimiento informado no es una habilitación para la mala praxis del médico, sino la aceptación anticipada del paciente de los posibles y eventuales efectos indeseados que sean inherentes a la práctica médica...*” (*op. cit.*, pág. 26, nota 17).

Por todo ello, en definitiva, los agravios vinculados con la existencia, entidad, eficacia, necesidad y validez del consentimiento de las pacientes respecto de los actos médicos practicados a su respecto por el imputado, a los fines de excluir su ilicitud, no habrán de ser receptados de forma favorable.

III.4.e. Las disposiciones de la ANMAT y los términos del prospecto del producto utilizado por el imputado.

A lo largo de su recurso, así como en sus presentaciones ante esta instancia, la defensa hizo especial hincapié y depositó sustancial importancia, a fin de intentar refutar la hipótesis de condena, en los dictámenes técnicos de la ANMAT y en los términos del prospecto correspondiente al material utilizado.

Sin embargo, la defensa no se hizo cargo de explicar de manera suficiente de qué modo esos elementos serían dirimentes para refutar la conclusión en punto a que Aníbal Rubén Lotocki actuó de modo contrario a los deberes que sobre él pesaban en su calidad de médico con relación a sus pacientes.

En efecto, en lo que hace a las disposiciones regulatorias que avalarían la utilización del producto en cuestión, corresponde





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

recordar que la ANMAT es un organismo descentralizado dependiente del Ministerio de Salud de la Nación, cuya misión principal, en lo que aquí interesa, es la de controlar y fiscalizar sobre la sanidad y calidad de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico, materiales y tecnología biomédicos y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana (Decreto 1490/1992), sin que ello implique, de modo alguno, que sus disposiciones y dictámenes constituyan fuente única -e incluso sustancial o dirimente-, de la *lex artis* de acuerdo a la cual deben desempeñarse los profesionales de la salud.

Cabe referir sobre el punto que durante el debate, según surge del registro audiovisual respectivo y en tal sentido fue valorado por el tribunal de la causa, la Ingeniera Química Segovia manifestó con absoluta claridad que “...la ANMAT trabaja con lo que tiene que ver con los productos, que ellos no aprueban técnicas médicas, eso no está incluido en el manual de uso que ellos aprueban, porque para eso hay consensos médicos, criterios médicos y un profesional que tiene que saber a partir de los consensos y los estudios cómo aplicar el producto pero no es una indicación que la ANMAT regule, ellos sólo dan determinados lineamientos que son los que les brinda y demuestra el fabricante...”.

También explicó que “...el PMMA al ser un producto de implante debe ser utilizado por un profesional entrenado para usar ese producto, ANMAT no dice cuál es ese profesional ni qué especialidad debe tener...”.

De esta manera, en línea con la ya dicho a ese respecto en el precedente acápite **III.4.d.** (que debe darse por reproducido en beneficio a la brevedad), viene al caso precisar ahora, de modo concordante con lo dicho por la aludida testigo, que “...la *lex artis* médica puede ser definida como aquella suma de reglas generales de



carácter técnico, máximas de experiencia y conocimientos emitidos que han sido aceptados y aprobados por la comunidad científica y que resultan aplicables al conjunto de la actividad médico-sanitaria”, y que “(e)n cada concreta actuación médica influyen de modo decisivo todo un cúmulo de circunstancias concurrentes que deben ser tenidas en cuenta a la hora de identificar la lex artis aplicable y de ponderar su cumplimiento en el caso concreto” (Hava García, E., “Responsabilidad penal por mala praxis médica. La determinación del cuidado exigible al personal sanitario”, Revista de Derecho Penal 2002-2: Delitos Culposos I, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, págs. 88 y 92).

Se ha considerado a su vez que “...(l)a lex artis, por su parte, es el principio que preside las actuaciones de profesionales en el ejercicio de su oficio y, en particular, en el campo de las profesiones liberales, en las que aun existiendo reglamentaciones específicas, éstas no tienen una importancia determinante en la configuración del deber objetivo de cuidado, por lo que será, en estos casos, la lex artis el principio rector de las actuaciones del personal médico, policías, abogados, etcétera. La ausencia de reglamentación específica para un determinado supuesto se suple por las reglas de la experiencia general de la vida. No puede olvidarse que los reglamentos son, o deberían de ser, consecuencia de la constatación del peligro que entrañan determinadas formas de conducta, para cuya realización, en consecuencia, se exige una actuación acorde con el cuidado. Esta regla de cuidado se perfila cuando la experiencia demuestra la necesidad de actuar atendiendo a unos cánones específicos y, en algunos casos, este juicio de probabilidad sobre la eficacia protectora de estas conductas se plasma en leyes o reglamentos y, en otros, subsisten sencillamente como usos o costumbres de aquel determinado sector. Es decir, la regla de cuidado no surge como consecuencia de su positivación sino que ha de ser previa a ésta...” (Corcoy Bidasolo, Mirentxu, “El delito





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

imprudente. Criterios de imputación del resultado”, Ed. B de F, Buenos Aires, 2005, págs. 78/79).

Asimismo, corresponde destacar que “...*(e)l contenido del deber de cuidado objetivo puede llenarse acudiendo a las reglas generales aplicables a casos ‘típicos’ o semejantes. Este conjunto de reglas técnicas o procedimientos es lo que se conoce por lex artis*”; que “*(e)llo implica que el médico o el profesional sanitario que en su actuación se ha sometido a la lex artis, a lo que su ciencia o su arte indique como adecuado en cada momento y circunstancia, no habrán infringido, por lo general, sus deberes de cuidado*”; y que “*(e)l cumplimiento del deber relativo a la llamada ‘información terapéutica’ como exigencia de la ‘lex artis’ (...) refiere a la información que debe suministrar el médico al paciente para conocer su situación y la evolución de su enfermedad, a fin de que éste pueda adaptar su forma de vida a su estado o cuando, más específicamente, debe colaborar en el tratamiento (...) Esta modalidad de información se ha venido denominando ‘información terapéutica’ y, desde luego, forma parte del tratamiento y por ello también de la lex artis médica, o dicho en términos jurídicos más exactos, de los deberes de cuidado o diligencia que impone el ejercicio profesional...*” (Romero Casabona, C.M., “*La responsabilidad penal del médico por mala práctica profesional*”, Revista de Derecho Penal 2002-2: Delitos Culposos II, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, págs. 24, 25 y 34).

Sobre tales bases, entiendo claro que el eje de la cuestión no gira en torno a si el organismo a cargo de la fiscalización de los productos médicos -ANMAT- había aprobado la utilización del producto y sus modos de aplicación.

El punto central a determinar es si el imputado se apartó o no de la *lex artis*, definida ampliamente, de conformidad con los lineamientos precedentemente establecidos.



De acuerdo a lo desarrollado en los acápites precedentes, se encuentra suficientemente fundada la conclusión del *a quo* en punto a la infracción a los deberes que emanan de la *lex artis*, de acuerdo al consenso sustancial y generalizado de los expertos declarantes, sin que pueda prosperar el intento de la defensa en punto a excluir el mérito de dichas conclusiones por los dictámenes de la ANMAT.

Pues como ya se dijo, y vale la pena reiterarlo, la misión sustancial de este último organismo es aquella que normativamente le ha fijado el Decreto que dispuso su creación, y de su lectura no puede concluirse en modo alguno (ni la defensa lo ha demostrado), que sus disposiciones y dictámenes constituyan una fuente única, sustancial y/o dirimente de los contenidos de la *lex artis* conforme a la cual deben desempeñarse los profesionales de la salud, que se integra de la forma en que previamente se explicó con la reseña de doctrina efectuada, y que incluye el debido consentimiento informado al paciente, que en el caso no se cumplió.

Por último, no puede pasarse por alto que Lotocki intervino quirúrgicamente a Pamela Sosa el 26 de noviembre de 2008, a Silvina Luna los días 3 de octubre de 2011 y 23 de noviembre de 2011, a Estefanía Xipolitakis el 20 de marzo de 2014 y a Gabriela Trenchi el 7 de agosto de 2015, y que todas ellas acusaron haber sufrido gravísimos padecimientos con puntos en común luego de las intervenciones.

Conforme dicha cronología (si bien se volverá sobre el punto al analizarse la imputación subjetiva de los hechos atribuidos), cabe adelantar que no puede sino llamar la atención que durante tan considerable período, el imputado haya continuado realizando la misma intervención en las pacientes a pesar de advertir que el uso de ese material, del modo en que se lo empleó, generaba efectos tan





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

perniciosos, de los cuales fue puesto en conocimiento, de manera sucesiva, por cada una de las víctimas.

En este aspecto, se resalta que incluso la querellante Gabriela Trenchi, la última en ser intervenida en los primeros días de agosto de 2015, tenía conocimiento de esta situación, a tal punto que la condición que expresó a Lotocki para realizar la cirugía era que no se le coloque PMMA.

Ello es un motivo adicional por el cual se frustra el intento del imputado de excusarse de su indebida actuación con motivo de que el producto utilizado se encontraba autorizado por el ANMAT, o que las técnicas empleadas encontraban andamiaje en bibliografía extranjera basada en las prácticas de otros galenos.

Tal aseveración encuentra correspondencia con lo declarado en juicio por la Dra. Milito, en cuanto explicó que el producto no debía usarse, no porque existiera una normativa que lo prohibiese, sino *“porque la ley moral, ética y de medicina así lo aconsejaba”*.

En dicho sentido, al igual que en definitiva lo consideró el tribunal de grado, es claro que Lotocki (aspecto sobre el cual se volverá también al momento de analizarse la imputación subjetiva), se apartó a sabiendas de la *lex artis* que dictaba que los medios escogidos para llevar a cabo las intervenciones solicitadas por las damnificadas no eran los adecuados y, de esa manera, se apartó también de los deberes positivos que sobre él pesaban en su calidad de profesional de la salud respecto de sus pacientes.

Se impone afirmar la violación a sus deberes positivos de médico sobre la base de entender que *“...(c)uando se exige a un profesional de la medicina que le brinde al paciente los cuidados adecuados para conjurar su mal presente o futuro, se le está pidiendo el máximo de diligencia posible para evitar el progreso de la enfermedad, o para eliminar el proceso patológico iniciado e,*



incluso, para evitar que se inicie...” (Cesano, J.D., “*La responsabilidad penal médica. Mala praxis. Aspectos sustantivos y procesales*”, Ed. B de F, Buenos Aires, 2018, p. 17).

Ello es así de manera independiente de la ociosa discusión (tal como se dijo de manera precedente), respecto de si los productos utilizados estaban aprobados o no por la autoridad sanitaria, lo cual conduce inevitablemente a que los agravios relativos a la cuestión en trato tampoco deban ser de recibo.

III.4.f. Con sustento en todo lo dicho, cabe reiterar, según ya se dijo en el acápite **III.4.c.**, que la valoración de la prueba llevada a cabo por el tribunal de mérito respetó de manera adecuada las reglas de la sana crítica y que, frente a las eventuales hipótesis o explicaciones alternativas de los hechos introducidas por la parte recurrente, la hipótesis de las acusaciones receptadas por el *a quo*, reunió, sin margen para una duda razonable, los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que sus concurrentes.

De esta manera, desde el punto de vista de la valoración probatoria efectuada, el razonamiento del tribunal de grado permitió tener por cierto, con motivación suficiente que resguarda al fallo recurrido de la tacha de arbitrariedad alegada por la defensa, que tal como lo sostuvo el tribunal de grado, Aníbal Rubén Lotocki realizó intervenciones quirúrgicas a Silvina Noelia Luna, Estefanía Belén Xipolitakis, Gabriela Trenchi y Pamela Estefanía Sosa, colocándoles en su cuerpo un producto de relleno que contenía microesferas de Polimetil Metacrilato (PMMA), en zonas y cantidad no aconsejadas, produciéndoles con ello lesiones consistentes en la aparición de granulomas, y que, adicionalmente, calló, ocultó y en definitiva no informó según era su obligación a sus pacientes que con motivo del empleo de aquella sustancia se podían generar en su cuerpo los referidos granulomas, al igual que las consecuencias aún más lesivas que ello podía traerles aparejado.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Estas conclusiones descartan los argumentos desarrollados por la defensa, en particular en sus escritos de término de oficina y breves notas, con relación a los casos de iatrogenia pues, de acuerdo a la tesis del recurrente, aquéllos tienen como premisa un actuar médico diligente y correcto, lo cual, como ya se dijo, no se verifica en el *sub examine*.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa con relación a los aspectos aquí tratados (artículo 471, *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

III.5. La calificación legal.

III.5.1. La tipicidad objetiva de los comportamientos atribuidos, en especial en cuanto a la consideración de los granulomas como las lesiones previstas en el artículo 90 del Código Penal de la Nación.

A este último respecto, como ya en parte se dijo en los precedentes acápites **III.1.g.** y **III.4.c.** (que en lo pertinente deben darse por reproducidos en beneficio a la brevedad), el tribunal de mérito valoró las declaraciones de los médicos que expusieron en el debate, quienes fueron coincidentes en que la aparición de granulomas es una respuesta del organismo a la presencia de un cuerpo extraño, con la consecuente alteración de su anatomía.

En síntesis, en este sentido el *a quo* destacó que:

-La **Dra. Mangas** refirió que el PMMA es propenso a formar granulomas y que éste produce un daño en el organismo en virtud de la respuesta inflamatoria que se realiza, sacando calcio de otras partes del cuerpo lo que puede producir hipercalcemia y que esta situación hace trabajar mucho al riñón lo que puede derivar en insuficiencia renal.



- La **Dra. Zuñiga Teppa** explicó que los granulomas pueden migrar y producir otros granulomas, lo que consiste en una reacción inflamatoria crónica.

- El **Dr. Glorio** refirió que algunos estudios asocian a los granulomas con otras enfermedades, motivo por el cual “...*siempre las personas que tienen colocado ese producto tienen ese riesgo latente.*” y que “...*el granuloma en el plano intramuscular puede ejercer presión sobre alguna arteria, vena, etc. del cuerpo humano...*”.

- El **Dr. Ginesin** expresó que los granulomas resultaban en un daño “...*al ser una deformación en el cuerpo y en la salud y al no poder extraerse pueden ocasionar a futuro serios problemas...*”, y que “...*(a)lguna literatura médica vinculan los granulomas con hipercalcemias y otros problemas...*”.

- El **Dr. González Oliva** refirió que lo peor de los granulomas son los daños orgánicos.

- El **Dr. Grosembacher** relató como una posibilidad la existencia de granulomas generadores de vitamina D, pudiendo producir hipercalcemia.

Fue así que sobre tales bases, al momento de expedirse sobre la subsunción típica de los hechos, el tribunal de mérito dijo que “...*se encuentra probado el daño permanente para la salud con la aparición de los granulomas en todas y cada una de las denunciadas, los que a la postre, según lo expuesto por la mayoría de los galenos que participaron del debate, resulta en extremo cruento y dificultoso la extracción de los mismos.*”-

Lo expuesto pone de relieve el daño permanente para la salud de las damnificadas provocado por el causante, quienes hasta ahora no pudieron solucionar dichas circunstancias. Es decir los Granulomas están en su cuerpo y no pueden ser retirados.-





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Ello debe ser analizado en un contexto amplió en base al concepto ‘salud’ emanado por la Organización Mundial de la Salud que lo define como ‘un estado de completo bienestar físico, mental y social’ y no solamente a la ausencia de afecciones o enfermedades. Lo que quiero decir con esto, es que no puede dejarse de lado el perjuicio que genera para las denunciantes el hecho de saber a ciencia cierta que dentro de sus cuerpos se encuentran los granulomas antes enunciados, sin saber que podría suceder con ellos en el futuro y/o las consecuencias que podrían provocarle.-

En definitiva, es evidente que el daño producido por Lotocki afecta a las denunciantes en forma cabal tal cual lo define la Organización Mundial de la Salud. No solo se advierte el perjuicio en la salud física – entendiéndolo como el funcionamiento fisiológico del cuerpo – sino en la salud mental de las mismas. Las víctimas conocen su afección, pero desconocen qué puede suceder en el futuro. Como alguna de las mencionadas mencionó ‘tengo una bomba de tiempo en el cuerpo’...”.

Frente a la argumentación del *a quo*, la defensa técnica del imputado expresó (dicho de modo sintético), que los granulomas no pueden ser calificados de lesión al no importar un menoscabo o afección a la salud, por ser un “*efecto secundario*” descrito por el fabricante y no una “*contraindicación*”; también, porque no se manifiestan en todos los sujetos implantados; y, finalmente, porque no pueden ser asimilados con una enfermedad ni como causa de alguna de ellas.

A su vez, tanto en su escrito recursivo, como en el presentado en término de oficina y en las breves notas ante esta Cámara, llevó a cabo una fundamentación de su postura *in extenso* de manera técnica en este punto, a raíz de la cual destacó que, a su criterio, el granuloma no era más que un tejido cicatrizal excesivo que generaban algunos pacientes por una reacción propia de su organismo



y que esta situación no ocasionaba un daño, menoscabo o afección a la integridad corporal, o a la salud física o mental del sujeto.

Sobre el punto, considero que la defensa no se ha hecho cargo de demostrar -frente al plexo probatorio reseñado y las consideraciones que se hicieron en particular en el precedente acápite **III.4.d.**, en orden las expresiones “*efecto secundario*” o “*contraindicación*”, que deben darse por reproducidas en beneficio a la brevedad-, cuál es la relevancia de catalogar a los granulomas como “*efecto secundario*”, como “*contraindicación*”, o bajo los conceptos técnicos traídos a esta instancia y reseñados previamente.

Ello así, si se toma en consideración el significado normativo de “*lesión*” (como daño en el cuerpo o en la salud), que emana del artículo 90 del Código Penal de la Nación, en tanto basta para tener por configurada una injuria en los términos de dicha norma con la constatación de una alteración -en desmedro-, en la estructura anatómica del individuo (cfr. Terragni, M.A., comentario a los artículos 89 a 94 en Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl, “*Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, t. III, pág. 798).

En términos médicos, es posible considerar a la lesión “...*como el producto de un traumatismo, la secuela orgánica o cambio patológico producido en un organismo sano como consecuencia de una noxa*” (Fama, F.J. y Patito, J.A., “*Aspectos medicolegales de las lesiones*”, Revista de Derecho Penal 2002-2: Delitos culposos II, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 396), todo lo cual resulta compatible con lo expresado -de modo generalizado-, por los peritos que declararon en el marco del debate.

En igual sentido se ha dicho que existe daño en el cuerpo toda vez que se destruya su **integridad o la arquitectura y**





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

correlación de los órganos y tejidos, ya sea aparente, externa o interna. Para la existencia del daño y la consecuente configuración de una *lesión*, es indiferente la producción de dolor. El concepto de integridad anatómica está referido a la corporeidad humana, tal cual es, no como arquetipo humano (conf. Cortázar, María G., “*Código Penal Comentado de Acceso Libre*”, Asociación Pensamiento Penal, Lesiones, págs. 2/3, el destacado me pertenece).

A propósito de toda la doctrina reseñada en forma precedente, no puede soslayarse que, como ya se dijo, el art. 5.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que “*toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*” (el destacado me pertenece).

La norma de jerarquía constitucional transcripta establece en consecuencia una pauta de interpretación de inexcusable consideración al momento de determinar el significado típico de la figura legal en juego.

Y en el caso de autos es claro que, sobre tal base normativa, no admite discusión que la aparición de granulomas en el cuerpo de las víctimas implicó una evidente afectación a su **integridad física**, en la medida en que, aun empleando la categoría conceptual invocada por la defensa (*tejido cicatrizal excesivo*), no puede ignorarse que se destruyó la corporeidad humana de aquellas, tal como se presentaban sus tejidos con anterioridad a la intervención médica atribuida al imputado.

Ello, sin perjuicio de los riesgos que los expertos que declararon en el debate, de manera absolutamente mayoritaria, indicaron respecto de la posible producción de otras consecuencias dañosas para la salud de las víctimas a raíz de la aparición de los granulomas en cuestión.



De esta forma, luce acertada la aplicación al caso por parte del tribunal de mérito del tipo penal de lesiones graves (art. 90, CP), en cuanto a sus elementos objetivos, en tanto se acreditó:

1) que el imputado hizo un uso inadecuado a las reglas de la *lex artis* del producto PMMA aplicado en las intervenciones quirúrgicas practicadas respecto de las cuatro damnificadas en autos, en la medida en que lo hizo en zonas de sus cuerpos y en cantidades no aconsejadas;

2) la relación causal existente entre el incorrecto uso de dicho producto en las referidas intervenciones quirúrgicas y la aparición de granulomas en el cuerpo de las cuatro víctimas, uso indebido que, en definitiva, creó un riesgo no permitido que se realizó finalmente en los resultados de mención, con lo cual es claro que cabe imputar el comportamiento de Lotocki al tipo objetivo del art. 90, CP;

3) que los granulomas constituyen una lesión que produjo una debilitación permanente de la salud en los términos de la norma mencionada.

Por todo lo expuesto, los agravios de la defensa relativos a este punto no pueden tener acogida favorable, y en razón del análisis precedentemente desarrollado, corresponde concluir que las proposiciones fácticas debidamente acreditadas en el debate (de conformidad con lo expuesto en los precedentes acápites **III.3.** y **III.4.**), fueron correctamente subsumidas, en cuanto a los aspectos aquí tratados.

III.5.2. La imputación subjetiva.

Al momento de expedirse sobre el punto, el tribunal sostuvo que ella debía hacerse a título de dolo, y que este último no sólo radicaba “...en la aplicación del producto conocido como PMMA en zonas no recomendadas y cantidades excesivas, sino también en el ocultamiento intencional por parte del acusado de las consecuencias –o efectos secundarios – del producto que, entre otras, destaca





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

categoricamente la posibilidad de aparición de granulomas, como sucedió en estos casos.--

Al respecto, resulta inconcebible contemplar siquiera la posibilidad que el médico obviara “sin intención” hacer referencia a dichos efectos secundarios.

Abona lo expuesto la totalidad de las declaraciones testimoniales brindadas por las damnificadas en el debate, quienes fueron coincidentes en que no les fue informado –nada- sobre las posibles consecuencias de la utilización del PMMA y menos aún que el producto no se encontraba ‘en principio’ recomendado para su aplicación en zonas profundas y/o en grandes cantidades. A ello debe sumarse la omisión dolosa de cualquier referencia a los granulomas, en los consentimientos informados.-

....

En definitiva y a criterio de este magistrado el ocultamiento doloso, repetido – por lo menos en estos cuatro casos –, constituye la base de la conducta delictiva objeto de la pesquisa y el primer paso de la relación causal entre su intervención en el cuerpo de las damnificadas y las consecuencias surgidas por ello...”.

Cabe recordar, según se consignó en el acápite **II.1.**, que la defensa objetó el reproche penal doloso efectuado respecto de su asistido por cuanto, a su ver, del artículo 90 del Código Penal nada surgía que permitiese inferir que el silencio en advertir la posible formación de granulomas, resulte en un modo comisivo de la conducta que se busca reprimir, ni tampoco que exista alguna clase de dolo en dicha omisión que habilite la imposición de una condena.

Al respecto, adujo que “...(i)ntentando llevar a la práctica una teoría semejante debería decirse que Lotocki sabiendo que la aplicación de PMMA generaría granulomas, no brindaba esa información a sus pacientes porque buscaba que sufran tales consecuencias, situación disparatada por donde se la mire, ya que mi defendido trabajaba con personas de trayectoria en el ambiente



artístico y la causación de daños le implicaría la pérdida de una inmensa cantidad de clientes por las severas críticas que recibiría, las cuales se multiplicarían en los medios de comunicación...”; también, que la aplicación de PMMA no genera la aparición de granulomas en el 100% de los casos, razón por la cual su defendido no podía prever el resultado dañoso ni tenía el control de una acción ejecutada con intención de cometer un daño; y por último, que su proceder se ajustó a las normativas vigentes, a las especificaciones de los fabricantes y a las recomendaciones de la ciencia médica.

En los precedentes acápites **III.4.c.**, **III.4.d.** y **III.4.e.** dimos las razones por las cuales consideramos que se habían motivado de manera suficiente las conclusiones del tribunal de grado en orden a que el imputado no había ajustado su proceder a las reglas de la denominada “*lex artis*” en la medida en que había aplicado el producto involucrado en el caso en lugares y en dosis no aconsejados por la ciencia médica.

Por lo cual, sin perjuicio de remitirme a todo lo allí dicho en beneficio a la brevedad, cabe señalar en prieta síntesis que se excluyó de modo terminante la incidencia del pretendido consentimiento de las damnificadas con relación a la generación de las lesiones constatadas en su cuerpo de las víctimas, y que ello se fundó en la falta de información clara, precisa y suficiente por parte del imputado respecto de los riesgos y las posibles consecuencias que podrían traer aparejadas las intervenciones realizadas.

Ello así, de conformidad con lo atestiguado de forma coincidente por las cuatro damnificadas, y de la palmaria ausencia de información adecuada de acuerdo a los estándares legales aplicables en los “*consentimientos informados*” que se incorporaron al debate que se desprendía, a su vez, de su simple lectura.

Cabe sumar a todo ello, ahora, la especial situación de Gabriela Trenchi, quién declaró en el proceso que, al momento de realizarse la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

intervención, Lotocki “...*la quiere convencer de hacerse algo en las piernas, ella dice que no y que solo quería levantarse la cola, que solamente le ponga la grasa y los hilos tensores...*”, y específicamente, manifestó que no quería que le ingresen en su cuerpo “...*ninguna otra sustancia extraña...*”.

También cabe hacer mérito de lo ya dicho en el acápite **III.4.d.**, lo cual debe darse por reproducido en beneficio a la brevedad, en orden a la inadmisibilidad del argumento de la defensa consistente en que “...*(d) haberse consignado en los consentimientos la expresión ‘granuloma’ o verbalizado la misma a las pacientes en sus consultas previas de este modo no comprenderían este término médico, que aún por muchos profesionales del arte de curar es conceptualizado o definido de distintas maneras....*”.

Así las cosas, en función de las proposiciones fácticas que se han acreditado, considero que el tribunal de grado ha calificado de modo adecuado las lesiones causadas a las víctimas como dolosas.

En efecto, no admite discusión que el imputado conocía las posibles consecuencias de su accionar, esto es, en su condición de profesional de la salud y habida cuenta su dedicación a la realización de intervenciones quirúrgicas del tipo de las aquí tratadas, estaba perfectamente al tanto de los riesgos que podían implicar para sus pacientes el empleo de la sustancia en cuestión.

Obviamente, también sabía, al mismo tiempo, de los posibles efectos derivados de su aplicación en zonas y en cantidades no aconsejadas, como finalmente lo hizo en cada una de las intervenciones objeto del proceso.

El propio imputado, en definitiva, admitió estar en acabado conocimiento de todo ello, no obstante lo cual intentó excluir su responsabilidad con la invocación del consentimiento de las pacientes, la autorización del producto por parte de la ANMAT, y la concepción que entendió correcta respecto de que los granulomas no debían



considerarse como una lesión en términos del delito que se le atribuyó.

Sin embargo, dado su conocimiento sobre las consecuencias posibles de su accionar, el acreditado ocultamiento de información esencial respecto a tales riesgos en los “*consentimientos informados*” y en las entrevistas previas con las damnificadas, contribuye de manera decisiva a concluir que, tal como lo hizo el *a quo*, Lotocki obró con el dolo que requiere el art. 90 del Código Penal.

Ello así, a tal punto, que, como ya se dijo, en el caso de Gabriela Trenchi, Lotocki incluso le colocó PMMA dentro de su organismo contra la voluntad expresa de su paciente e, incluso, pese a haber establecido aquella la exclusión de ese material como condición para someterse a la operación.

También Xipolitakis declaró que no sabía que el imputado le colocaría PMMA, pues ella sólo quería relleno de grasa rico en plaquetas.

De esta forma, el argumento de la defensa con miras a excluir el dolo, en punto a que resultaba disparatado pensar que Lotocki pudiera buscar lesionar a sus pacientes por las negativas consecuencias comerciales y mediáticas que ello pudiera acarrear, no puede prosperar, en tanto la defensa no explicó mínimamente por qué motivo tales alegaciones, frente a la incontrastable actuación del imputado con absoluto conocimiento de los posibles efectos perjudiciales, y el ocultamiento a sus pacientes de tal circunstancia, deberían tener alguna gravitación para concluir en que la conducta del imputado no debe ser reputada como dolosa.

En dicho orden de ideas, cabe reiterar que conforme a la prueba reunida la conducta del acusado fue realizada con conocimiento de las implicancias que sus acciones iban a causar en la integridad física de aquellas personas con las que, sin embargo, tenía un especial deber de protección.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

De hecho, a medida que, cronológicamente, el imputado continuó llevando a cabo la misma práctica, el conocimiento de que con un muy alto grado de probabilidad se generarán las lesiones aparece con mayor evidencia.

Ello es así, como ya se anticipó en el precedente acápite **III.4.e.** (con cita de las fechas en que se operó a cada una de las pacientes, lo cual debe darse por reproducido), en razón de las intervenciones sostenidas en el tiempo que llevó a cabo y respecto de cuatro víctimas que acusaron sufrir de males similares como consecuencia de las cirugías practicadas, situación que nunca detuvo el accionar del imputado, quien continuó realizando idénticas intervenciones en forma continuada (las verificadas en autos), con el mismo producto y de la misma manera contraria a la buena práctica médica, todas ellas con resultados adversos.

Así las cosas, ha de recordarse que respecto al dolo directo se ha dicho que “...*los resultados conscientemente causados y deseados son siempre intencionales, aun cuando su producción no sea segura o no sea la finalidad última (el móvil, el motivo) o la finalidad única de quien actúa. Por otro lado, los resultados indeseados cuya producción el sujeto no había considerado segura, sino sólo posible o probable, han de considerarse a lo sumo producidos con dolo eventual...*”. (cfr. Roxin, Claus, “*Derecho Penal, Parte General*”, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 419, parágrafo 11).

Desde otra perspectiva teórica, se sostuvo que “...*dolo es el conocimiento de que la realización del tipo depende de la ejecución querida (j) de la acción, aun cuando no sea querida por sí misma. Dicho brevemente: Dolo es conocimiento de la acción junto con sus consecuencias...*” (cfr. Jakobs, Günther, “*Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación*”, pág. 316, parágrafo B 2/8, 2da. Edición corregida, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1997).



Este mismo autor explica que “...concurrirá dolo eventual cuando en el momento de la acción el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción... (op. cit., pág. 327, párrafo b’/23).

Por otra parte, resulta adecuado señalar que “...en términos generales, para tener por probado el llamado elemento cognitivo del dolo en un caso judicial, se considera suficiente que el autor haya considerado posible la producción de un resultado típico y no como algo totalmente remoto...”, y que “...en definitiva, lo que se discute en un caso judicial es si está probado o no que el autor consideró posible que se produjera el resultado típico. Ello es consecuencia de que el dolo, como todo elemento subjetivo, es un fenómeno psíquico que sólo puede ser inferido a partir de circunstancias externas. En ese sentido, lo que resulta decisivo es la intensidad del riesgo creado por la acción pues cuanto más manifiesto haya sido el peligro de que se realizara el tipo objetivo debe considerarse más probable que el autor lo haya reconocido. Se trata entonces de considerar si teniendo en cuenta el conocimiento empírico general del autor, se puede sostener que extrajo la conclusión de que en el caso concreto se podía llegar a un resultado como el que ocurrió...” (Righi, op. cit., pág. 275/6 y notas al pie nros. 60 y 66).

Yendo al caso de autos, en las circunstancias de hecho que se tuvieron por comprobadas, va de suyo que, conforme ya se lo dijo, por su experiencia y su dedicación a la materia, Lotocki tenía conocimiento empírico acabado sobre la intensidad del riesgo creado con su acción en cada intervención quirúrgica en trato, y consecuentemente, sobre el apreciable grado de probabilidad, cuando menos, de la producción del resultado lesivo.

De esta forma, no puede sino concluirse en que en cada uno de los actos médicos objeto de autos Lotocki sabía que la aparición de granulomas en el cuerpo de las víctimas era, sino segura, al menos probable en buena medida, para lo cual no puede dejar de valorarse,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

como lo hizo correctamente el tribunal de grado, el deliberado ocultamiento a aquellas del empleo del PMMA al igual que de los riesgos posibles ante la aplicación del producto en cuestión, contexto en el cual debe incluirse, también, su empleo contra la voluntad expresa de una de aquellas, Gabriela Trenchi.

Con sustento en todo lo expuesto, la imputación subjetiva a título de dolo fue debidamente motivada en autos.

Y ello es así, sea que se emplee la más amplia definición del concepto de dolo –esto es, aquella que requiere el conocimiento de los elementos típicos más la voluntad o intención de su realización (teoría habitualmente conocida como “*de la voluntad*”), o se acuda a un concepto más restringido que requiera únicamente, como constitutivo de aquel, el conocimiento de la realización de los elementos del tipo objetivo (teoría usualmente denominada como “*de la representación*”).

En dicha inteligencia, si se tomase la definición más amplia de dolo referida en primer lugar, puede afirmarse sin dudas que Lotocki obró, no sólo con claro conocimiento de lo que estaba haciendo y de sus consecuencias, sino que actuó, además, con la intención de realizar cada una de las intervenciones médicas que se le imputan con las modalidades ya explicadas.

En tal orden de ideas, es indudable que, parafraseando a Jakobs, el imputado conocía que la realización del tipo de lesiones (esto es, la causación de un daño al cuerpo o a la salud de las víctimas que podía producir un debilitamiento permanente de su salud), dependía de la ejecución, que quiso hacer, de la acción llevada a cabo en cada una de las intervenciones quirúrgicas en trato, aun cuando dicho debilitamiento no hubiese sido querido por sí mismo.

También se impone la misma conclusión si se considerase que el imputado obró con conocimiento de que el resultado concreto (la aparición de granulomas en el cuerpo de sus pacientes), se iba a



producir como una consecuencia segura de su accionar (dolo directo), o bien que se lo hubiese apreciado como probable o posible (dolo eventual), en los términos en que han definido estos conceptos los autores citados en forma precedente.

En esta última inteligencia, aun cuando se partiese de un concepto del dolo integrado por un elemento cognitivo y otro volitivo, no puede excluirse tampoco el dolo eventual.

Pues dado el grado de conocimiento sobre la probabilidad de producción del resultado típico que cabe atribuir al imputado según ya se dijo, en consonancia con los requisitos que desde dicha teoría se han dado para precisar el concepto de dolo eventual desde el plano volitivo (esto es, asentir, asumir, aprobar o ratificar el resultado, o permanecer indiferente frente a éste -por todos, Righi, *op.cit.*, pág. 273, acápite VII.B.-), corresponde afirmar que en las conductas atribuidas a Lotocki, al realizar las intervenciones quirúrgicas que se le imputan en las condiciones en las que las llevó a cabo, también se verificó dicho elemento de carácter volitivo. Esto es, en definitiva, que lejos de procurar evitar que el resultado se produjese, este último fue asentido, asumido, aprobado o ratificado por Lotocki, o le resultó indiferente.

De esta manera, y como ya se dijo, a partir de las proposiciones fácticas corroboradas por el tribunal de la anterior instancia, corresponde concluir que la subsunción de la conducta objeto de acusación en el tipo penal de lesiones graves (artículo 90 del Código Penal), es correcta, también desde el punto de vista de su imputación subjetiva.

Para ello se han repasado las diferentes concepciones que en general se han dado respecto del concepto de dolo y lo que de ello se deriva con sustento en las reglas de la sana crítica es que, sea cual sea la posición desde la que se aborde dicho concepto, Lotocki obró con dolo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Lo aquí desarrollado descarta la posibilidad de atribuir la conducta a título imprudente, como lo pretende de forma subsidiaria la defensa, particularmente en su presentación de breves notas.

III.6. Por todo lo dicho, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular del señor Aníbal Rubén Lotocki, sin costas (artículos 470, 471 -*ambos a contrario sensu*-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV. Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la absolución de Aníbal Rubén Lotocki por el delito de estafa.

IV.1. Conforme surge de las constancias del debate cumplido en autos, al momento de alegar el acusador público imputó a Lotocki la comisión del delito de estafa en los siguientes términos:

“...ANIBAL RUBEN LOTOCKI acordó con Gabriela Trenchi -en presencia de Claudia Ciardone- que le colocaría hilos tensores en los ‘glúteos y que le extraería grasa de la pelvis, de la rodilla y de la cadera, que la mezclaría con plasma de su sangre y que le inyectaría esa mezcla en la zona de los glúteos. Por ello, el 7 de agosto de 2015, Trenchi le abonó la suma de 30.000 pesos en la clínica ‘Full Esthetic’, donde el encartado la intervino quirúrgicamente el 8 de agosto, en la sede de Pedro Ignacio de Rivera 2909 de esta ciudad. No obstante lo convenido con la damnificada, durante la cirugía, le colocó un producto de relleno que contenía microesferas de polimetil metacrilato (PMMA) en lugares del cuerpo en que está prohibido su uso y en cantidades superiores a las sugeridas por la ciencia médica. Esto le provocó lesiones en el cuerpo y en la salud, consistentes en alteraciones en la normoanatomía del tejido celular y de los glúteos mayores y en los grupos musculares de muslos y de las piernas, caracterizadas por granulomas o farmacomas, como así también por un componente



inflamatorio, que resultan de difícil resolución quirúrgica y que perduran por más de treinta días.

(...)

Gabriela Trenchi le pidió hilos tensores. Lo hizo en presencia de Claudia Ciardone...”, quien dijo que “...vivió todo, desde la primera cita hasta llevarla el día de la operación. Fue con ella a la entrevista y le pidió lo mismo que al otro médico que vio antes y le dijo que no se podía hacer todo junto (Sanpietro). Le dijo que le ponía los hilos tensores, hacer una lipo y ponerle la grasa en las pantorrillas que las vio flacas. Dijo que el único relleno que se habló fue de grasa y que Trenchi pidió específicamente que no quería relleno en la cola. Que confió en Lotocki y que ella le dijo expresamente a Trenchi que no se colocara ese material (metacrilato), que la acompañó por las dudas y delante de ella dijo que iba a hacer tal cosa y terminó haciendo otra....”.

Sobre tales bases, la Fiscalía formuló acusación respecto de Lotocki en orden a la autoría penalmente responsable del delito de lesiones graves reiteradas en cuatro oportunidades, que entendió que concurrían materialmente entre sí, con el delito de estafa, también en concurso real, y solicitó que se le imponga la pena de siete años y nueve meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina por el término de diez años, inhabilitación especial para el ejercicio del comercio en el ámbito de la estética y cosmética por el término de 10 años, accesorias legales, e imposición de costas procesales.

IV.2. Por su parte, el Tribunal de juicio, al analizar la acusación de la Fiscal por el delito de estafa, absolvió al imputado sobre la base de las siguientes consideraciones:

“...previo a adentrarme en la resolución del caso propiamente dicho, corresponde expedirme sobre los motivos fundados que me motivaron para absolver al procesado Anibal Rubén Lotocki en orden al delito de estafa como en contraposición se pretendía.-





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Al respecto, vale decir que ya sea al momento de requerir la elevación de las presentes actuaciones a juicio y/o en oportunidad de establecer la calificación legal por la cual solicitaron la condena del causante, parte de los acusadores fueron coincidentes en incluir dentro de las conductas típicas punibles, la figura prevista y reprimida por el artículo 172 del Código Penal de la Nación.-

Concretamente, los encargados de formular la acusación coincidieron en que Lotocki se ‘presentaba’ como cirujano plástico, cuando en definitiva no ostentaba esta especialización y que por tanto no se encontraba facultado para llevar a cabo las distintas prácticas medicas efectuadas respecto de cada una de las denunciante.-

En contraposición, a lo largo del debate no se ha podido demostrar por ningún medio de prueba convincente tales circunstancias. Al contrario, es el propio Lotocki quien al momento de prestar declaración indagatoria aclaró que el recibió el título de médico cirujano por la Universidad Nacional del Nordeste y que se especializó en medicina estética y que de esa forma se presentaba a sus pacientes.-

Lo cierto es que dejando de lado dichas circunstancias que no se encuentran acreditadas con el grado de certeza necesario para avanzar en un pronunciamiento condenatorio, el grado de ‘médico cirujano’ alcanzado por el causante y la matrícula otorgada por estado, lo faculta a llevar adelante las distintas practicas contenidas en el arte de curar, razón por la cual no advierto conducta antijurídica de su parte como lo indican aquellos que promovieron la acusación.-

En definitiva, lo cierto es que avanzar en el sentido propuesto, no aparece como adecuado a derecho, dado que como se ha explicado en los párrafos precedentes, el accionar desplegado por el acusado resulta atípica y por tanto no constituye conducta delictiva alguna que merezca mayor intervención de este órgano jurisdiccional.-



En tal sentido, resulta dirimente el informe del Ministerio de Salud de la Nación – obrante fs. 189 causa nro. 5093- por el cual se hace saber que Lotocki tiene título de grado de médico cirujano otorgado por la Universidad Nacional de Noreste, del mes de noviembre de 1994, lo cual es suficiente para habilitarlo para la práctica médica. Si bien no consta que sea especialista en alguna actividad en particular, o que tenga posgrados, ello por sí solo no es un impedimento para el ejercicio, como antes se dijo, de las prácticas médicas.-

En conclusión, para desarrollar las intervenciones quirúrgicas que motivan el precedente debate, es suficiente el título de médico cirujano antes aludido ...

Por otra parte tampoco hay constancias suficientes para tener por acreditado que él se presentaba como especialista en cirugía plástica, toda vez que más allá de las afirmaciones en tal sentido esbozadas por las querellantes, no se cuenta con ninguna prueba documental, fílmica o de otro tipo que permita desvirtuar la negativa de Lotocki en tal sentido...”.

IV.3. El Ministerio Público Fiscal, en su recurso de casación, se agravió por inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva -artículo 456, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación-, a partir de la incorrecta determinación de los hechos que entendió probados en el caso, y que resultaban relevantes para subsumir la conducta del imputado en el delito de estafa, previsto en el artículo 172 del Código Penal.

Al respecto, explicó en lo sustancial que “...el señor juez descartó la concurrencia del tipo penal de estafa en función de no haberse acreditado que Lotocki se hubiera presentado como cirujano plástico ante la víctima (cuando en realidad sólo era médico cirujano), mas no se pronunció sobre la circunstancia de que el nombrado engañó a Trenchi y le colocó un producto de relleno en diferentes partes del cuerpo cuando lo convenido era la aplicación de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

hilos tensores y grasa con plasma rico en plaquetas en la zona de los glúteos...”.

Sumado a ello, expuso que *“...se advierte que el yerro es determinante en la sentencia cuestionada en tanto ha conducido a la adopción de una solución liberatoria respecto del acusado en orden al delito de estafa a pesar de que a partir de la sustanciación del debate se ha acreditado de manera fehaciente que el encausado desplegó un ardid mediante el cual prometió realizar determinada operación estética a Gabriela Trenchi, logró inducirla a error para que ella aceptara someterse a dicha cirugía bajo determinadas condiciones y pagara por ello, para luego apartarse del contrato celebrado y colocarle en definitiva un material relleno por fuera de lo pautado, el cual además le acarreó serios daños en su integridad corporal...”.*

En definitiva, impugnó que la sentencia recurrida se centró en un sustrato fáctico distinto de aquel con el cual esa parte había perfeccionado la acusación; ello así, en cuanto a la teoría del caso que sostuvo para concluir que el accionar desplegado por Lotocki con relación a la paciente Gabriela Trenchi resultaba constitutivo del delito de estafa, ya que en ninguna parte de su alegato se había referido al hecho de que se presentara como cirujano plástico -cuando no lo era-, sino que la cuestión versaba sobre que el nombrado se apartó de lo convenido con la damnificada y le practicó una intervención quirúrgica por fuera de los alcances del contrato médico celebrado entre las partes. En segundo lugar, se agravió por arbitrariedad en la sentencia impugnada, en función de la ausencia absoluta de tratamiento de todas las cuestiones que hacían a la configuración para el caso del delito de estafa, abordado por esa parte para afirmar su existencia y construir su imputación bajo esa premisa, al igual que por la defensa para sostener su atipicidad.



En ese orden de ideas, insistió entonces en que el tribunal no resolvió todas las cuestiones que fueron objeto de controversia en el debate.

IV.4. En primer lugar, corresponde analizar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

En lo atinente al alcance que cabe otorgar a los recursos de las partes acusadoras, cabe recordar que en el precedente “**Arce**” (Fallos: 320:2145), se ha dicho que “...*existe reiterada jurisprudencia de esta Corte que afirma que el adecuado respeto a la garantía del debido proceso sólo exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales, reglamentando esta garantía constitucional, establezcan según la naturaleza de las causas (...) Esta regla ha quedado limitada por la reforma constitucional de 1994, que consagra expresamente el derecho del inculpado de ‘recurrir el fallo ante juez o tribunal superior’ (confr. Art. 8º, párrafo 2º, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por consiguiente, es voluntad del constituyente rodear a este sujeto de mayores garantías sin que sea posible concluir que esta diferencia vulnere la Carta Magna, pues es una norma con jerarquía constitucional la que dispone tal tratamiento...*”.

Es evidente, entonces, que el pronunciamiento de la Corte en “**Arce**” deja en claro que la situación del imputado es sustancialmente distinta a la de las restantes partes del proceso, lo que conlleva la necesidad de que los acusadores, si pretenden recurrir en casación una sentencia, sorteen en su caso los límites previstos en los arts. 458 y 460, CPPN y, también, demuestren la presencia de un motivo de casación de los comprendidos en el art. 456 del citado código de forma o, en su caso, de un agravio que suscite una cuestión federal en los términos de la doctrina del precedente “**Di Nunzio, Beatriz Herminia**” (Fallos: 328:1108).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

La decisión del Alto Tribunal adoptada con posterioridad en “**Juri**” (Fallos: 329:5994), resulta compatible con la doctrina previamente reseñada.

En especial, teniendo en cuenta lo dicho en el considerando 9º) del voto de la mayoría en el que se reconoció expresamente el derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los arts. 8, ap. 1º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que no debía ser cercenado indebidamente con una aplicación de los arts. 458 y 460, CPPN, al margen del texto legal (como había ocurrido en dichos autos).

Pero además, sin perjuicio de ello, se ratificó la doctrina de “**Arce**” en cuanto a que la disposición del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se aplicaba a las partes acusadoras.

En definitiva, como ya he señalado (así, Sala III, Reg. n° 103/18, “**Parra y Monzón**”, del 19.2.2018, voto del Juez Huarte Petite, “**Pedace**”, Reg. n° 410/19, Sala III, rta. 16.4.19, voto del juez Huarte Petite, “**Stofd**”, Reg. n° 1118/20, Sala III, rta. 26.5.20, voto del juez Huarte Petite, “**Cei**”, Reg. n° 1222/20, Sala III, rta. 2.6.20, voto del juez Huarte Petite, “**Heredia Fernández Prada**”, Reg. n° 3281/20, Sala III, rta. 1.12.20, y “**Herrera y otros**”, Reg. n° 1827/21, rta. 26.11.21, voto del Juez Huarte Petite), entre otros, los alcances de la vía casatoria para las partes acusadoras no son similares a los conferidos al acusado, quien sí goza, de adverso a aquéllas, de un derecho de rango constitucional a una revisión amplia e íntegra de la condena (cf. arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP; art. 75.22 CN; Observación General n° 32 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; caso “**Herrera Ulloa c/Costa Rica**”, CIDH, 2/4/04 y precedentes “**Casal**” (Fallos: 328:3399), y “**Duarte, Felicia**” (Fallos: 337:901).



Sobre esa base, y lo demás señalado por el Sr. Juez Jantus en el acápite **II.2.** de su voto en el precedente “**Macri**”, Reg, 645/16, rta. 25.8.16, de este colegio (lo cual hago propio y doy por reproducido en beneficio a la brevedad), se analizará el recurso de casación de la Fiscalía.

IV.5. Teniendo en cuenta lo dicho en forma precedente, cabe señalar que el acusador público ha recurrido la absolución del imputado por el delito de estafa y ha solicitado la imposición de una pena de siete años y nueve meses de prisión, de modo que, sin perjuicio de que ese monto punitivo también se sustentó en la imputación del delito de lesiones graves cometido en forma reiterada (cuatro oportunidades), por los que recayó condena a la pena de cuatro años de prisión, se encuentra satisfecho el límite de impugnabilidad objetiva (artículo 458, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación), en la medida en que se dictó una sentencia absolutoria respecto de uno de los delitos atribuidos y el pedido de pena (sin que pueda discernirse el que corresponda a uno o a otro de los ilícitos atribuidos), superó los tres años de prisión.

Además, ha encauzado su recurso por vía de lo previsto en el artículo 456, inciso 1º, del código de rito.

Si bien esos extremos resultarían suficientes para concluir en la admisibilidad del recurso, cabe agregar que el recurrente ha fundado suficientemente, por lo que se dirá, un caso de arbitrariedad en cuanto a la interpretación y aplicación de la ley sustantiva, lo cual, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, obliga a esta Cámara, como tribunal intermedio, a ingresar en el tratamiento del remedio incoado (CSJN, “**Di Nunzio**” y, en particular, “**Valentini Rubén y Otros c/ s/calumnias e injurias causa n° 4012**”, V. 1097. XXXVIII. RHE, rta. el 27/12/2005 y “**Ortega**” causa n° 1011/2013, rta. 15/10/2015).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Lleva razón la Fiscalía en punto a que el tribunal de la anterior instancia ha incurrido en una causal de arbitrariedad que lo condujo a una decisión liberatoria respecto del tipo penal de estafa (art. 172 del Código Penal), sobre la base de omitir toda consideración respecto de la definida imputación que aquella le dirigió por dicho delito al imputado Lotocki durante el debate.

En este sentido, el Sr. Juez de grado no se expidió, sin brindar explicación alguna al respecto, en orden a las proposiciones fácticas que la Fiscalía entendió que se encontraban debidamente acreditadas en el marco del debate celebrado, y que de modo suficientemente preciso y claro puso a consideración del tribunal al momento de efectuar su alegato.

Tales proposiciones fácticas resultaban conducentes para decidir la suerte de la pretensión acusatoria pues ellas se vinculaban, en concreto, no con la circunstancia de que el imputado hubiese engañado a su paciente Gabriela Trenchi en orden a su condición de cirujano plástico (a la cual se avocó el tribunal de grado), sino con el hecho de que se había engañado a Trenchi en orden a las características y modalidades de la intervención quirúrgica que se había convenido que aquél iba a realizarle, para la cual la víctima abonó en forma previa el precio convenido y, de contrario a lo que se había comprometido, el imputado colocó en su cuerpo otros materiales, distintos a los que se había acordado con la paciente que iba a emplear e, incluso, contra su expresa voluntad.

De este modo el *a quo*, con relación a este punto, no se pronunció de modo alguno, en definitiva, ni respecto de los alcances de las proposiciones fácticas sometidas a su conocimiento, ni de la prueba que las sustentaba.

Por ello, la decisión que se tomó sobre el punto resulta carente de fundamentación (art. 404, inc. 2º, CPPN), en los términos en que la



Corte se ha pronunciado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad, por lo cual debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

IV.6. En orden a la decisión a adoptarse en el caso, considero que este tribunal se encuentra autorizado para resolver sobre el fondo del asunto.

Ello así, en virtud de los fundamentos vertidos por el suscripto a partir del precedente “**Herrera y otros**” (Reg. n° 1827/21, Sala III, rta. 26.11.21, acápite **VIII** del voto del Juez Huarte Petite), los que deben darse por reproducidos en beneficio a la brevedad, tanto en lo atinente a los derechos en juego del imputado como a los de la víctima, por resultar las circunstancias allí tratadas, respecto a la cuestión aquí en trato, sustancialmente análogas

IV.7. Los fundamentos de la decisión que se adoptará.

IV.7.1. Acción atribuida al imputado Lotocki.

A partir de las pruebas incorporadas durante el debate, tengo por cierto que tal como lo entendió la Fiscalía en su alegado Aníbal Rubén Lotocki acordó con Gabriela Trenchi -en presencia de Claudia Ciardone- que le colocaría hilos tensores en los glúteos y que le extraería grasa de la pelvis, de la rodilla y de la cadera, que la mezclaría con plasma de su sangre y que le inyectaría esa mezcla en la zona de los glúteos.

Por ello, el 7 de agosto de 2015, Trenchi le abonó la suma de 30.000 pesos en la clínica “Full Esthetic”, donde el encartado la intervino quirúrgicamente el 8 de agosto, en la sede de Pedro Ignacio de Rivera 2909 de esta ciudad.

No obstante lo convenido con la damnificada, durante la cirugía le colocó un producto de relleno que contenía microesferas de polimetil metacrilato (PMMA).

IV.7.2. Prueba.

Se desprende de la declaración testimonial de la damnificada Gabriela Trenchi que su voluntad era la de realizarse un





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

“levantamiento de cola con hilos tensores”, que fue primero a consultar con otro médico quien le dijo que no podía realizar esa intervención, que sólo podía hacer los hilos, pero que luego fue a atenderse con el imputado, quien le aseguró que resultaba posible esa intervención ya que *“...le propone que los hilos los ponía doble y que con la misma grasa que le sacaba de la cintura y las rodillas, esa misma grasa con el plasma mezclaba la grasa y el plasma y con eso y los hilos hacia el levantamiento de cola, le preguntaron si era posible hacer lo de la LIPO con los hilos, en relación al post operatorio y dijo que no había problema y que se podía poner de costado...”*.

Tras ello la damnificada refirió que el día de la intervención, en el pre-quirófano Lotocki *“...la quiere convencer de hacerse algo en las piernas, ella dice que no y que solo quería levantarse la cola, que solamente le ponga la grasa y los hilos tensores y ninguna otra sustancia extraña...”*, lo que denota una clara exteriorización de su voluntad en este aspecto, en particular, respecto de que no brindaba su conformidad para que se le colocase, como finalmente ocurrió, una sustancia que contenía microesferas de polimetil metacrilato (PMMA)..

Asimismo, se desprende de la declaración testimonial de Claudia Ciardone, amiga de Trenchi, que la damnificada quería ponerse *“hilos tensores en la cola y ‘lipo’ en la panza y un poco en las piernas”*; que primero realizaron una consulta con otro médico, que le dijo que no podía realizar la intervención pretendida porque se le podían llegar a cortar los hilos que quería, y que luego fueron a entrevistarse con Lotocki, que *“...estaban en la entrevista los tres, le pidió lipo, hilos tensores y panza. Le dice que sí a los hilos tensores, y lipo en la panza y le iba a rellenar con lo que le sacara en las pantorrillas...”*.

Preguntada durante el debate si Trenchi había pedido algún tipo de relleno, respondió Ciardone que *“...(e)lla no quería relleno de la*



cola, dijo qué únicamente en las piernas y pantorrillas de su propia grasa...”.

Finalmente expresó que “...(é)l le dijo que le puso metacrilato, a los médicos de Cemic”, que “(t)eóricamente le iba a poner hilos” e interrogada respecto de si Trenchi confió en Lotocki, respondió que “...(c)ien por ciento. Quería hacérselo con él porque él le decía que sí. Nunca se mencionó ese material por ello ella accede. Por eso ella quería ir y escuchar, ella confió en él. Le dijo que iba ser tal cosa y terminó haciendo tal cosa. Eran demasiadas cosas para una sola vez...”.

Por su parte, en su declaración indagatoria en el marco del debate, el propio Lotocki expresó que utilizó metacrilato (PMMA) en la intervención, que Trenchi “quería usar metacril”, que le había pedido que le agrandara los cuádriceps, que para eso le sacaba grasa, y que en definitiva “hicieron lo pactado”.

Con sustento en las pruebas reseñadas, encuentro claro que el “error” en el que incurrió Trenchi, se configuró por la creencia de que se iba a someter a la intervención quirúrgica previamente acordada, la cual le iba a permitir arribar al resultado por ella esperado, y que en su curso no se iba a emplear en modo alguno el denominado PMMA.

Así, se encuentra comprobado que la equivocada percepción de la realidad en que se colocó a la víctima, provocada por el imputado Lotocki, la condujo directamente a la disposición patrimonial perjudicial, consistente en el pago de honorarios por el monto de treinta mil pesos (\$30.000) de modo previo a la intervención.

Este pago no se hubiese realizado en caso de haber sabido o conocido Trenchi, a ciencia cierta, que el imputado le colocaría el mentado PMMA subrepticamente y contra su voluntad expresa y declarada.

A todo ello debe añadirse que el consentimiento informado suscripto por la damnificada no contiene mención a la aplicación del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

aludido producto (PMMA), sino que por el contrario únicamente reza “*lipo y cola*” en “*cintura y piernas*”.

Es decir, que la prueba documental obrante en autos permite otorgar sustancial veracidad, conforme a las reglas de la sana crítica racional (en función de lo que hemos dicho en el precedente acápite **III.2.**, que debe darse por reproducido en beneficio a la brevedad), a los contestes dichos de las testigos Trenchi y Ciardone, por sobre los descargos del imputado.

Se concluye así que las proposiciones fácticas mencionadas en el acápite **IV.7.1.**, y que formaron parte de la acusación fiscal, surgen de manera inequívoca de una razonable valoración de la prueba incorporada, contrariamente a lo sustentado por la defensa en el debate, la cual no se hizo cargo de la relevancia probatoria de ninguno de los aspectos aquí reseñados y se limitó a dar una versión alternativa de los hechos, consistente en definitiva en que Trenchi y Ciardone habían mentado al tribunal y que la primera, en particular, tenía acabado conocimiento del empleo de PMMA en la intervención que se le iba practicar.

Sin embargo, en modo alguno acreditó la efectiva materialidad de su descargo, en particular en orden al mérito que debía extraerse del “*consentimiento informado*” suscripto por la paciente, de modo que con fundamento en lo ya dicho en el precedente acápite **III.2.**, en lo atinente a las reglas que rigen en materia de valoración probatoria, encuentro claro que la hipótesis acusatoria ha reunido los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que su concurrente hipótesis defensiva.

IV.7.3. Calificación legal.

En el precedente “**Morresi**” (reg. n° 399/23, del 23.03.23, voto del juez Huarte Petite), señalé que el delito de estafa es, como enseña Kindhäuser, un delito comunicacional y que “*...una información nunca se agota en lo manifestado expresamente. Ella se refiere*



mucho más a la expectativa que debe cumplirse con la información. Cuando en una situación de diálogo la expectativa se basa, por ejemplo, en que el interlocutor confirme determinado supuesto de hecho, entonces basta un simple ‘sí’ o ‘no’ para expresar, precisamente, que una cosa es el caso, o bien que una cosa no es el caso. Una información falsa se sitúa, por consiguiente, en la discrepancia entre la realidad y la expectativa vinculada a la declaración...” (cfr. KINDHÄUSER, U., “Sobre el engaño concluyente en la estafa”, publicado en “Derecho penal empresario”, YACOBUCCI, G. –Dir., ed. BdeF, Montevideo, 2010, p. 267 y ss.)...”.

También en dicho precedente se explicó que el engaño aparece como “...una afectación del acervo de conocimientos de la víctima, bien a través de la introducción de información falsa, bien a través de la omisión de información necesaria para la decisión económica. En este sentido, puede decirse que el engaño es desorientación...”. (cfr. PASTOR MUÑOZ, Nuria, “La determinación del engaño típico en el delito de estafa”, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 182)...”, y que a los efectos de la entidad típica del ardid “...el método que debe emplearse no puede consistir en una comprobación ex post, pues desde este punto de vista todo engaño se ha demostrado eficaz para producir error en la víctima que efectivamente ha visto perjudicado su patrimonio...”. (cfr. CHOCLAN MONTALVO, J.A., “El delito de estafa”, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, p. 128)...”.

A su vez, corresponde traer a colación lo expuesto en el precedente “**Piñones**” (reg. n° 608/21, del 06.05.21, voto del juez Jantus, con adhesión de quien suscribe), en el que se refirió que se encontraban reunidos en ese caso los requisitos típicos del delito de estafa, esto es, ardid o engaño; error; y disposición patrimonial perjudicial.

Allí, se recordó que “...Gladys Romero señalaba que la estafa ‘consiste en una acción del autor motivadora de la víctima, lo que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

permite entonces caracterizarla como un delito de auto lesión patrimonial causado por engaño. Dicho de un modo más amplio: la estafa consiste en un engaño, causante de un error, que determina una disposición patrimonial que origina un daño' (Los elementos del tipo de estafa, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1985, p. 103)...", y que la actitud del acusado fue la que determinó el error en los sujetos pasivos, con su consecuente disposición patrimonial.

Existe, así, una coincidencia doctrinaria acerca de los elementos que deben concurrir para la configuración del tipo penal de estafa en nuestro ordenamiento jurídico, tales como "...1. Una conducta engañosa, que constituye el elemento central de la estafa; 2. el error de otra persona, causado por el comportamiento engañoso; 3. una disposición patrimonial que tiene su causa en el error; y 4. un perjuicio económico para el sujeto pasivo o para un tercero, que es consecuencia del acto de disposición..." (cfr. Buompadre, J., comentario al artículo 172 en Baigun y Zaffaroni, *op. cit.*, Tomo VII, p. 76).

Asimismo, respecto del dolo en la estafa, se destacó en el mismo texto que "...exige el conocimiento y la voluntad de realización de todos los elementos del tipo objetivo, vale decir, que el autor debe querer llevar a cabo la conducta engañosa para producir error en otra persona y para que ésta realice una disposición patrimonial lesiva para sus propios intereses o para los de un tercero. El tipo subjetivo no requiere nada más..." (*op. cit.*, p. 145).

Similares criterios expone Edgardo A. Donna, quien refiere que "...(e)l tipo objetivo de estafa exige la presencia de tres elementos fundamentales: fraude (ardid o engaño), error y disposición patrimonial perjudicial. Tales elementos deben darse en el orden descripto y vincularse por una relación de causalidad -o si se prefiere de imputación objetiva-, de modo tal que sea el fraude desplegado por el sujeto activo el que haya generado error en la víctima y ésta, en base a dicho error, realice una disposición patrimonial



perjudicial...”, y que “...debe darse una relación especial entre el engaño desplegado por el autor y el error de la víctima, de modo que el error debe haber sido consecuencia directa y precisa del engaño...” (“Derecho penal, Parte Especial”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, t. II-B, págs. 273 y 308/309).

A su vez, explica el mismo autor que “...*(e)n el caso de la estafa, la mayoría de la doctrina entiende que el silencio puede considerarse ardid o engaño, en los términos del artículo 172 del Código Penal, únicamente cuando existe en el auto obligación jurídica de pronunciarse, es decir, un deber especial de informar. La omisión será relevante sólo cuando el Derecho imponga al sujeto activo el deber de informar determinadas circunstancias, de modo que en caso de silencio, la otra persona se halla facultada a considerar que dichas circunstancias no concurren...*” (págs. 284/286)

Sobre tales bases, considero que se encuentran verificados en el caso todos los elementos típicos de la estafa en los términos del art. 172, CP.

En primer lugar, el “*ardid*” se halla configurado por la circunstancia de haberle hecho creer a la damnificada que se podía llegar al resultado esperado cumpliendo con todos sus requerimientos, habiendo sido ella categórica en cuanto al rechazo de la utilización de PMMA, tal como surge de la declaración de la damnificada y de la testigo Ciardone.

En tal sentido, vale precisar que el ardid o engaño “...*(e)s un elemento intelectual o inmaterial, cuya génesis se produce en la psiquis del individuo (...) para la ley penal, ambas modalidades poseen entidad defraudatoria, vale decir, aptitud para suscitar un error en una persona y, consecuentemente, lograr de ella un acto dispositivo de propiedad pecuniariamente perjudicial (...) Ardid y engaño no son más que dos modos diferentes de deformación de la verdad con consecuencias patrimonialmente perjudiciales para otra*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

persona” (cfr. Buompadre, J., en Baigun y Zaffaroni, *op. cit.*, pág. 77).

Por su parte, va de suyo que el aludido ardid o engaño hacia la víctima fue determinante para la disposición patrimonial que seguidamente llevó a cabo, consistente en el pago de la suma de 30.000 pesos en concepto de honorarios por la realización de la intervención quirúrgica convenida, que se realizó de forma absolutamente contraria a lo acordado, esto es, colocando en su cuerpo un producto que la damnificada expresamente había requerido que no lo fuese, lo cual había sido asentido a su vez por Lotocki.

Ello determina entonces el carácter perjudicial de la disposición patrimonial efectuada por Trenchi, quien en la creencia errónea determinada por la conducta de Lotocki de que no iba a ser empleado dicho elemento, y motivada por la confianza en que la intervención tendría los resultados esperados, consintió que la operación se lleve a cabo, y expuso de esta manera su cuerpo a los posibles efectos, no queridos y ni siquiera imaginados en modo alguno por aquella, de la introducción en su organismo de tal sustancia.

Finalmente, cabe decir que el delito de estafa que aquí se tiene por acreditado y del que el imputado debe responder como autor (art. 45, CP), concurre en forma material (art. 55, *ibídem*), con los delitos de lesiones graves por los cuales se condenó a Lotocki.

Pues es claro, en particular en el caso de las lesiones graves causadas a Trenchi, que el delito de estafa se perfeccionó con anterioridad a la intervención quirúrgica de la cual derivaron las lesiones graves en cuestión.

Esto es, el delito se consumó en el momento en el cual la víctima efectuó el pago de la suma de dinero que había convenido abonarle al imputado, quien la recibió luego del engaño al que había sometido a su paciente.



El acto médico posterior, del que derivó la aparición de granulomas en el cuerpo de la damnificada (y que justificó su condena por el delito de lesiones graves), aparece entonces como un hecho independiente del primero, y que obedece a una decisión delictiva diferente, por lo cual se impone concluir en su concurrencia real en los términos de la norma citada.

Por estos motivos, tampoco pueden tener acogida favorable los argumentos de la defensa desarrollados en su escrito de breves notas.

Especial mención merece la alegación en punto a que la Fiscalía mutó la hipótesis imputativa relativa al delito de estafa, en tanto en el requerimiento de elevación a juicio únicamente se cimentó la acusación sobre la base de que Lotocki se había presentado ante Gabriela Trenchi como cirujano plástico sin serlo. Es que de la llana lectura del requerimiento fiscal de elevación a juicio se advierte con claridad que la hipótesis fáctica objeto de acusación abarcó tanto esa circunstancia, así como también el haber realizado un procedimiento médico de forma subrepticia, motivando así un error en la paciente y, consecuentemente, una disposición patrimonial perjudicial.

En tal sentido, y para mayor claridad expositiva, la Fiscalía, en su requerimiento de elevación a juicio, describió el hecho del siguiente modo: *“Anibal Rubén Lotocki le hizo creer a su paciente Gabriela Nilda Trenchi que era médico especialista en cirugía plástica y que como tal reunía las condiciones y aptitudes que cabe presumir únicamente en quienes han cursado esa especialización universitaria, cuando sólo era médico cirujano. En esa creencia, acordó con él -en presencia de Claudia Ciardone- que le colocaría hilos tensores en los glúteos y que le extraería grasa de la pelvis, de la rodilla y de la cadera, que la mezclaría con plasma de su sangre y que le inyectaría esa mezcla en la zona de los glúteos. Por ello, el 7 de agosto de 2015, Trenchi le abonó la suma de 30.000 pesos en la clínica ‘Full Esthetic’, donde el encartado la intervino*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

quirúrgicamente el 8 de agosto, en la sede de Pedro Ignacio de Rivera 2909 de esta ciudad.

No obstante lo convenido con la damnificada, durante la cirugía, le colocó un producto de relleno que contenía microesferas de polimetil metacrilato (PMMA) en lugares del cuerpo en que está prohibido su uso y en cantidades superiores a las sugeridas por la ciencia médica. Esto le provocó lesiones en el cuerpo y en la salud, consistentes en alteraciones en la normoanatomía del tejido celular y de los glúteos mayores y en los grupos musculares de muslos y de piernas, caracterizadas por granulomas o farmacomas, como así también por un componente inflamatorio, que resultan de difícil resolución quirúrgica y que perduran por más de treinta días” (el resaltado no pertenece al original).

Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, casar la resolución recurrida y, en consecuencia, condenar a Aníbal Rubén Lotocki como autor penalmente responsable del delito de estafa en perjuicio de la señora Gabriela Trenchi (artículo 172 del Código Penal), el cual concurre de forma material con el delito de lesiones graves -reiterado en cuatro oportunidades- en calidad de autor (artículos 45, 55 y 90 del Código Penal).

Con sustento en lo que se propondrá al Acuerdo en el sentido expuesto, corresponderá abordar el impacto que tendrá todo ello respecto de la sanción penal a imponer al acusado, lo cual será objeto de tratamiento luego de analizar la restante impugnación de las partes acusadoras.

Por último, corresponde señalar que las consideraciones vertidas por la Fiscalía en su escrito de breves notas, vinculadas al fallecimiento de la señora Silvina Luna como un hecho nuevo a ser valorado por esta Cámara, constituyen materia ajena al objeto procesal de esta causa. Por el contrario, tal como lo pone de resalto en su presentación el acusador público, con relación a ello se ha



promovido un proceso penal diverso que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n. 60 (causa n. 48614/2023).

V. El recurso de casación de la querellante Pamela Sosa.

V.1. La nombrada se agravió, en primer lugar, por arbitrariedad de la sentencia impugnada por cuanto, a su ver, carecía de logicidad y no se hallaba debidamente fundada en orden a la conclusión a la que el tribunal de grado había arribado, respecto a que no se había demostrado una vinculación directa entre los granulomas y su enfermedad de diabetes.

En ese sentido, expuso también su disenso respecto de la calificación legal por la cual se condenó en definitiva al imputado, por considerar que ella debió haber sido por el delito de lesiones gravísimas (artículo 91 del Código Penal de la Nación), y no por lesiones graves (artículo 90, *ibídem*).

A todo ese respecto, la recurrente expresó a su vez que “...*del análisis del resolutorio no puede reconstruirse racional y legalmente el pensamiento del judicante, apareciendo su decisión revestida de una fundamentación meramente aparente, en tanto se ha soslayado plasmar en su decisión las pruebas y fundamentalmente la valoración crítica que le permitieren efectuar la inducción con la que llegan a la conclusión*”.

También impugnó la mensuración de la sanción penal llevada a cabo por el tribunal de grado por arbitrariedad, al considerar que no se habían tenido en cuenta por el *a quo* las circunstancias agravantes alegadas por esa parte, tales como:

a) el hecho de que no posea una especialidad que lo habilitara a realizar los procedimientos quirúrgicos a los que sometió a las damnificadas;

b) la falta de requisitos básicos esenciales en el consentimiento brindado por las víctimas;





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

c) la realización de partes quirúrgicos escuetos, deficientes en su información;

d) el haber realizado las intervenciones con material de relleno en lugares y con cantidades de producto desaconsejadas; y

e) la absoluta convicción del imputado de haber realizado sus intervenciones conforme la normativa y la ciencia de la medicina como práctica habitual.

V.2. Con respecto a la relación existente entre la aparición de los granulomas en el cuerpo de las pacientes luego de la intervención quirúrgica llevada a cabo en cada caso por el imputado y los padecimientos de salud adicionales (vg. la diabetes de la querellante Sosa), el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 sostuvo que *“...la certeza respecto del hecho probado, a mi entender, llega hasta la formación de los granulomas...”*, y que *“...respecto de los restantes problemas de salud aludidos por las mismas, la situación es diferente. No estoy en condiciones de poder afirmar, con la misma seguridad que está probada esa relación causal entre los granulomas y los distintos problemas de salud aludidos por las víctimas, ya sea el síndrome de Asia, de Guillain barré, hipercalcemia, diabetes, etc...”*.

En este sentido, explicó el *a quo* que los médicos que declararon en el debate no pudieron ponerse de acuerdo respecto de esta relación causal, por lo que no podía decantarse por una u otra postura, motivo por el cual entendió que la responsabilidad por la actitud dolosa del imputado sólo alcanzaba hasta la formación de los granulomas mencionados.

Sin embargo, se dijo también en la sentencia que aun cuando no pudo acreditarse aquella relación causal, tampoco podía obviarse la realidad: *“...entraron sanas al consultorio y a partir de ahí comenzaron sus problemas de salud...”*, destacando el carácter lesivo que presentaban los granulomas y *“...el riesgo permanente de*



agravar su salud, por la posible vinculación de los granulomas con otros serios inconvenientes que pueden traer aparejados...”.

En definitiva, el tribunal de mérito entendió que los problemas de salud distintos a la aparición de granulomas en su cuerpo que aquejaron a las damnificadas en el proceso “...son posteriores a la intervención y, como ya lo expliqué, no puedo afirmar ni negar que se deba o hayan tenido influencia en los granulomas que les aparecieron en el organismo después de la intervención de Lotocki. Si los médicos, como ya lo expresé, no pudieron ponerse de acuerdo en cuánto a esta relación causal, menos puede hacerlo el suscripto. Por eso considero innecesario ahondar al respecto.

Influye en la indeterminación de esa relación causal, entre granulomas y otras dolencias, no sólo el tiempo transcurrido sino algunas cuestiones mencionadas por la defensa y los testigos como ser la posibilidad de haberse golpeado, viajado, haber trabajado prematuramente, etc. Pero ello no excluye la responsabilidad del médico que no informó ni documentó dolosamente, con el consentimiento informado, el riesgo que traía aparejado las intervenciones que realizaba...”.

Respecto a la mensuración de la pena fijada en autos, el Tribunal de grado dijo que “...considero principalmente que la circunstancia de que resulta prácticamente imposible extraer el granuloma –originado después de la intervención de Lotocki en el cuerpo de las pacientes-, y según la mayoría de los testigos sin posibilidad de remoción, se vuelve un elemento que debe considerarse agravante para la sanción punitiva.

Además no puede obviarse lo traumático que significa para las querellantes saber que los granulomas lo tienen de por vida, y que pueden tener incidencia en enfermedades posteriores, muy graves, como ser hipercalcemia, insuficiencia renal, etc.

Lo expuesto, resulta en extremo gravoso, dado que las denunciadas, quienes efectivamente presentan la aparición de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

granulomas en las zonas de aplicación del producto con posterioridad a la intervención de Lotocki, desconocen lo que podría sucederles – repito – en un futuro. Puede ocurrir o no y esto es lo que las mantiene en vilo sobre su futuro.

Que tales circunstancias, debe ser ponderadas desde un enfoque amplio del concepto salud y no solamente visto como la presencia o no de enfermedades en la actualidad. Al respecto –y como ya dije en su oportunidad – la organización Mundial de la Salud, lo entiende ‘cómo el estado completo de bienestar físico y social de una persona’ y no solo a la ausencia de enfermedad.

En definitiva es evidente que no puede hablarse de estado de bienestar –o por lo menos por completo – de aquellas pacientes que deben enfrentarse todos los días a la posibilidad que estos granulomas generen o no una consecuencia en su salud repito entendiéndola como un todo.

Esta incertidumbre basada en la posibilidad latente de sufrir una consecuencia en su salud, íntimamente relacionada con la práctica médica efectuada por Lotocki y que persiste en la actualidad, se convierte en el argumento principal para agravar la pena correspondiente al nombrado.

Encuentro como único atenuante para morigerar la pena, la ausencia de antecedentes condenatorios registrables...”.

Por su parte, al momento de determinar la pena de cinco años de inhabilitación especial para ejercer su profesión de médico, señaló el Sr. Juez del juicio que: “...a modo preliminar, vale decir que la inhabilitación especial se distingue de la absoluta porque se limita a los derechos que guardan una particular relación con el delito cometido; en este sentido tiene un mayor grado de imprecisión que la absoluta en cuanto a su determinación legal, de allí que para la imposición de la pena del artículo 19 del Código Penal, basta en general con la identificación legal, en tanto que la aplicación de la



inhabilitación especial requiere de una determinación judicial precisa.-

En fe de ello, no cabe duda que la conducta reprochada a Anibal Rubén Lotocki y por la cual efectivamente resultó culpable, donde se le imputa el haber causado un daño permanente en la salud de las denunciadas mediante las prácticas médicas por el realizadas a cada una de ellas, se encuentran estrechamente vinculadas al ejercicio de su profesión: médico.

En ese sentido, no puede obviarse que la implementación de la pena accesoria solicitada encuentra asidero jurídico y correlación con los hechos que en definitiva se le atribuyeron y por los cuales será condenado.-

Por otra parte y a los efectos de establecer los alcances de la pena accesoria propuesta, vale decir que mucho se ha discutido a lo largo del debate respecto de la habilitación del acusado para el ejercicio de la práctica médica – en particular aquellos aspectos que incluían a la cirugía plástica o estética – habiéndose concluido que el grado que ostenta el nombrado lo faculta para el ejercicio de la medicina en general, razón por la cual justo es decir que si se encontraba habilitado para el ejercicio de la medicina – vista como un todo – lo cierto es que ahora resultara inhabilitado en el mismo sentido.-

En definitiva, corresponde inhabilitar al acusado para el ejercicio de la medicina como lo proponen el Fiscal General de Juicio y los acusadores particulares, lo cual resulta prudente y adecuado a derecho en los términos legales expuestos...”.

V.3. En primer lugar, corresponde analizar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la querellante Pamela Sosa con relación al agravio relativo a que correspondía encuadrar el hecho que la damnificó como lesiones gravísimas (artículo 91 del Código Penal), sobre la base de la verificación de una relación causal entre los granulomas y las demás afecciones de salud que padece, para lo cual





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

se tendrá en cuenta lo ya dicho en el precedente acápite **IV.4.**, respecto de los alcances que debe otorgarse a los recursos de casación articulados por las partes acusadoras, todo lo cual debe darse por reproducido en beneficio a la brevedad.

Sentado ello, ha de decirse que, en su alegato, la querellante solicitó la imposición de una pena de ocho años de prisión, razón por la cual la impugnación en estudio no supera el límite objetivo previsto en el artículo 460, en función del artículo 458, inciso 2 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sin perjuicio de ello, tampoco la querrela ha demostrado la existencia de una cuestión federal que, como se dijo en forma precedente, permita superar el obstáculo de las limitaciones recursivas para las partes acusadoras (CSJN, “**Di Nunzio**” y, en particular, “**Valentini Rubén y Otros c/ s/calumnias e injurias causa n° 4012**”, V. 1097. XXXVIII. RHE, rta. el 27/12/2005 y “**Ortega**” causa n° 1011/2013, rta. 15/10/2015).

Por el contrario, la impugnante se limitó a expresar una mera discrepancia con el modo en que el tribunal valoró los elementos probatorios incorporados al proceso.

La querrela adujo, además, que se había incurrido por el tribunal de mérito en una inobservancia de las normas que resguardan garantías y derechos de jerarquía constitucional, como lo son el debido proceso adjetivo y la defensa, conforme los artículos 18 de la Constitución Nacional, artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo, no ha brindado argumentos que permitan poner en crisis la doctrina que se desprende de los fallos reseñados precedentemente, de modo que la cuestión federal intentada es insustancial.



En esa inteligencia, cabe señalar que la recurrente no se ha hecho cargo de refutar todos y cada uno de los argumentos contenidos en la resolución puesta en crisis.

En tal sentido, se ha limitado a realizar alegaciones genéricas sin demostrar un caso de errónea aplicación de las normas que rigen la calificación legal solicitada, o un supuesto de arbitrariedad.

El tribunal de la anterior instancia ha llevado a cabo una valoración conglobada en función de las circunstancias particulares del caso y el recurrente no ha logrado rebatir aquellas determinaciones.

Así, la impugnante no ha logrado desvirtuar los fundamentos desarrollados por el *a quo* en punto a que, a partir de las declaraciones de los peritos que dictaminaron en el debate, no fue posible arribar al estado de certeza normativamente exigido para el dictado de una condena en función de los hechos que consideró acreditados y de la calificación legal que entendió aplicable.

En esa inteligencia, no ha mencionado prueba alguna que el tribunal hubiese omitido considerar y que, de por sí, hubiese llevado a la conclusión que pretendió hacer valer en el juicio.

De este modo, frente a la valoración realizada por el tribunal de la anterior instancia con base en las declaraciones mencionadas, la querella se ha limitado a expresar su discrepancia con las conclusiones adoptadas en la decisión cuestionada, sin demostrar que el *a quo* haya omitido valorar prueba dirimente o que le haya dado a los elementos recabados un sentido que se aparte de los lineamientos de la sana crítica racional.

Por esas razones, el recurso interpuesto no puede prosperar en este aspecto.

V.4. Distinta es la solución que merece el agravio relativo a la motivación dada por el tribunal de grado al mensurar la pena que se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

impuso a Aníbal Rubén Lotocki, en cuanto aquí considero que asiste razón a la impugnante.

Con relación a la admisibilidad del recurso en este punto, como se verá a continuación, contrariamente a lo que aduce la defensa en su escrito de breves notas, la querrela ha demostrado la constatación de un caso de arbitrariedad, motivo por el cual, sobre la base de lo resuelto por la CSJN en los precedentes “**Di Nunzio**”, “**Valentini**” y “**Ortega**” antes citados, corresponde otorgar tratamiento al agravio de la recurrente vinculado a la mensuración de la pena.

En los precedentes “**Rivas**” (Reg. n° 914/17, Sala III, del 22.9.17), “**Álvarez Mujica**” (Reg. n° 1217/17, Sala III, del 24.11.17), “**Barrera Piñeiro**” (Reg. n° 1284/17, Sala III, del 5.12.17) y “**Sequeira**” (Reg. n° 561/18, Sala III, del 22.5.18), señalé, acompañando en general el criterio del juez Jantus, que el juicio de determinación de la pena es una facultad propia del juez y, en esa tarea, debe adecuarse a las pautas objetivas y subjetivas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación, y contener suficiente fundamentación para permitir su control.

En este punto, como se anticipó, asiste razón a la parte querellante en cuanto a que la pena impuesta por el Tribunal Oral se apartó de las reglas normativamente establecidas para su determinación en concreto, pues no guardó relación con todas las circunstancias comprobadas del proceso, sino sólo con algunas, en la medida en que la argumentación brindada, sin perjuicio de la corrección de los fundamentos dados y que fueron ya reseñados (vinculados con la extensión del daño causado y la situación de incertidumbre con respecto a su salud en general en la que se colocó a las víctimas), omitió considerar otros, sumamente conducentes y de relevante entidad para la decisión del caso, que se desprendían



naturalmente de la prueba producida en el debate, con lo cual se ha incurrido en una causal de arbitrariedad a ese respecto.

En efecto, tomando en consideración que la escala penal aplicable -de acuerdo a la calificación legal de los hechos determinada en la resolución recurrida- iba desde un mínimo de uno a veinticuatro años de prisión (artículos 55 y 90 del Código Penal), y hasta diez años de inhabilitación especial (artículo 20 *bis* del Código Penal de la Nación), el monto finalmente discernido en cuanto a ambas especies de pena no resulta adecuado para reflejar la especial relevancia del reproche a efectuarse en función de la magnitud de injusto y del grado de culpabilidad del imputado.

En dicha inteligencia, en línea con lo sostenido al respecto por la querrela, considero que desde el punto de vista de la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla (art. 41, inc. 2º, CP), el tribunal de grado no tuvo en cuenta como factor de agravación, cuando razonablemente debió haberlo hecho, que en el marco de los actos médicos llevados a cabo, incurrió en un relevante incumplimiento de los deberes propios de su rol de médico en su relación con el paciente, al omitir volcar en los consentimientos informados que les hizo suscribir, datos de suma importancia, como, en especial, los concretos riesgos en la salud que podían derivarse de la aplicación de PMMA, en definitiva, la aparición de granulomas en su cuerpo, como finalmente ocurrió.

En dicho orden de ideas resulta esencial, en el caso, enfatizar el gravísimo apartamiento constatado con relación a la *lex artis* médica, así como que su intervención en los hechos en ejercicio de la medicina, valga reiterarlo, lo colocaban en infracción a un deber positivo de protección de la salud de sus pacientes.

Tales características de las acciones atribuidas, que implicaron de modo muy claro un alto grado de defraudación de las expectativas normativas puestas en cabeza del imputado por su





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

condición de profesional de la salud, asumen una especial trascendencia para la determinación de la pena para el particular caso de la querellante Trenchi, quien expresamente había advertido al imputado sobre su voluntad de que no se utilice en su cuerpo, bajo ningún punto de vista, dicha sustancia.

Tampoco puede soslayarse, igualmente en relación a la damnificada Trenchi, lo ya propuesto en el acápite IV al analizarse el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía respecto a la absolución decidida por el Sr. Juez del juicio en orden al delito de estafa que la tuvo como víctima pues ello, naturalmente, conduce a una agravación de la sanción en el caso.

Tomando todo ello en consideración, no se advierte correspondencia entre la fijación de la pena de prisión en una sexta parte del máximo, así como tampoco el hecho de que la pena de inhabilitación especial para ejercer la medicina haya sido fijada en la mitad del máximo legalmente previsto.

Puntualmente, con relación a la pena de inhabilitación, el artículo 20 bis, inciso 3 del Código Penal, prevé que *“Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe:*

...

3º. Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público...”

En el caso, las particulares características de los hechos reseñados a lo largo de la presente y, de modo especial, los elementos analizados en este acápite, denotan un cuadro de situación de extrema violencia y abuso profesional, lo cual debe ser considerado, como resulta evidente, como una circunstancia de claro carácter agravante para la fijación de la pena en concreto.



Sobre tales bases, y teniendo en cuenta lo propuesto en orden al recurso de casación articulado por la Fiscalía, cuya solución, como ya se anticipó, tendrá incidencia en la cuestión aquí tratada, se determinará la pena en concreto a aplicar en el caso.

V.5. Sanción penal.

A partir del precedente **“Mattei”** (Fallos: 272:188), en pronunciamiento cuya doctrina fue ratificada luego en numerosas ocasiones, y más recientemente en **“Espíndola”** (Fallos: 342:584), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado claramente establecido que la garantía constitucional de defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre y restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

A su vez, desde la reforma de 1994, integran el texto constitucional las disposiciones contenidas en los artículos 7, inciso 5, y 8, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 14, inciso 3, acápite c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en lo que aquí interesan, consagran el derecho de todo imputado en un proceso penal a que su situación se defina en *“un plazo razonable”*, y el de *“ser juzgado sin dilaciones indebidas”*.

También debe tenerse por reproducido aquí todo lo dicho en el precedente **“Herrera”** al que se aludió en el precedente acápite **IV.6.**, respecto de las razones constitucionales y legales que justifican el dictado de una sentencia sobre el fondo en esta instancia.

Es así que en virtud de la condena que he propuesto se dicte respecto del imputado en orden al delito de estafa, y con sustento en las razones ya expuestas, entiendo adecuado fijar la sanción en esta instancia, sin dejar de atender por ello a las pautas mensurativas valoradas por el tribunal *a quo*, que ya fueron transcriptas en el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

precedente acápite **V.4.**, que deben darse por reproducidas en beneficio a la brevedad.

Igualmente, deberán tenerse en cuenta todas las consideraciones efectuadas en el mismo acápite respecto de los elementos de juicio que también deben ser considerados en el caso con sustento en una adecuada aplicación a él de lo establecido en el art. 41, CP, tanto en orden a la pena privativa de libertad como en lo atinente a la pena de inhabilitación especial.

Cabe agregar a todo ello que en el curso de la audiencia contemplada en el art 41, inc. 2º, CP, el imputado dijo ser argentino, nacido el 2 de febrero de 1970 en Oberá, provincia de Misiones, ser casado y tener tres hijos, un varón de catorce años, una nena de diez y otro varón de seis años, fruto de relaciones anteriores mantenidas con tres mujeres distintas, con los cuales ha tenido contacto frecuente y ha atendido a sus obligaciones como padre cuando se hallaba en libertad, contacto que se ha visto restringido a la fecha dada su detención. También refirió haberse recibido de médico en la Universidad Nacional del Nordeste en 1994 y que desde esa fecha ha vivido exclusivamente del ejercicio de su profesión. Igualmente, señaló no poseer adicciones de ningún tipo.

Sobre tales bases, teniendo en cuenta las circunstancias agravantes ya mencionadas (como ya se dijo, de relevante entidad), y las atenuantes a las que aludió el tribunal de mérito (esto es, su carencia de antecedentes condenatorios anteriores), a lo cual cabe añadir la contención que podrá brindarle su grupo familiar, encuentro que la pena justa para el caso es la de ocho años de prisión e inhabilitación especial para ejercer la profesión de médico por el término de diez años.

Por último, los fundamentos aquí expuestos conducen, al mismo tiempo, a rechazar los agravios de la defensa vinculados a la



arbitrariedad de la decisión recurrida por haberse impuesto, según su parecer, una pena excesiva.

VI. En virtud de todo lo expuesto, y sin costas en la instancia (arts. 530 y 531, CPPN), propongo al Acuerdo:

I) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa particular del señor Aníbal Rubén Lotocki (artículos 470 y 471 *-ambos a contrario sensu-* del Código Procesal Penal de la Nación).

II) HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, **CASAR** la resolución impugnada en cuanto absolvió al señor Aníbal Rubén Lotocki por el delito de estafa y **CONDENAR** al imputado como autor penalmente responsable del delito de estafa, que concurre de forma real con el delito de lesiones graves reiteradas en cuatro oportunidades (artículos 45, 55, 90 y 172 del Código Penal, y 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

III) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la querellante señora Pamela Sosa, y **CASAR** la resolución recurrida en punto a la mensuración de la pena llevada a cabo por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 de esta ciudad respecto del señor Aníbal Rubén Lotocki (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV) RECHAZAR, en lo restante, el recurso de casación interpuesto por la querellante señora Pamela Sosa (artículos 470 y 471 *-ambos a contrario sensu-* del Código Procesal Penal de la Nación).

V) CONDENAR en definitiva al señor Aníbal Rubén Lotocki, en función de lo resuelto en los puntos dispositivos **II** y **III**, a las penas de **OCHO AÑOS de prisión y DIEZ AÑOS de inhabilitación especial para ejercer la medicina, accesorias legales, y al pago de las costas**, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de lesiones graves reiteradas en cuatro oportunidades, cometidos en perjuicio de las señoras Estefanía Xipolitakis, Pamela Sosa, Silvina





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

Luna y Gabriela Trenchi, y estafa -hecho cometido en perjuicio de la señora Gabriela Trenchi-, todos ellos en concurso real entre sí (artículos 20 *bis*, inciso 3º, 29, inciso 3º, 40, 41, 45, 55, 90 y 172 del Código Penal de la Nación).

El juez Pablo Jantus dijo:

1) He de comenzar señalando que coincido en lo esencial con los fundamentos y las soluciones propuestas por el juez Huarte Petite y que, sin perjuicio de las consideraciones que haré a continuación, adhiero en lo sustancial a los sólidos argumentos desarrollados en el voto que lidera el acuerdo en donde abordó todos y cada uno de los puntos traídos por los impugnantes, expidiéndome en el mismo sentido.

2) No obstante, entiendo necesario recordar que, en virtud del principio dispositivo (art. 445 del CPP), que establece que la competencia del tribunal apelado se encuentra limitada a los agravios presentados por las partes -sobre todo en el caso de los recursos de los acusadores- (ver Julio B. Maier, Daniel R. Pastor, Gabriel Pérez Barberá, Eugenio C. Sarrabayrouse, “Derecho Procesal Penal”, T. IV, pp. 260 y ss., Editorial Ad Hoc, Bs. As, 2023), mi decisión se circunscribirá, como lo han hecho mis colegas, a aquellos extremos planteados legalmente en los escritos recursivos.

En el marco de esa labor, y limitado por la competencia de alzada, exclusivamente habilitada por los recursos de casación interpuestos –y mantenidos en legal tiempo y forma-, adelanto que habré de dejar de lado algunas cuestiones que, a mi modo de ver, resultaban claras en la resolución de ciertos aspectos de la imputación dirigida a Aníbal Lotocki en el juicio llevado a cabo por el tribunal de la instancia anterior –y merecen ser enunciadas- pero sobre los cuales carezco de jurisdicción.

En tal sentido, además de coincidir con mis colegas en que corresponde hacer lugar a la pretensión de la fiscalía, en la



medida en que resulta indudable que la imputación relacionada con la intervención quirúrgica que el acusado realizó a la damnificada Trenchi absolutamente diferente a la planeada y por la que había cobrado constituye claramente una estafa, entiendo oportuno aclarar, *obiter dictum*, que también se configura ese delito, por calidad simulada, cuando el sujeto activo se anuncia a diestra y siniestra como titular de una especialidad médica de la que carece. Es que, el hecho de que el imputado era médico excluiría en el caso su responsabilidad penal por el delito de ejercicio ilegal de la medicina; mas, la falta de la especialidad por la que se promocionaba y se cobraba, generaba un error en sus pacientes que le abonaban sus intervenciones en el convencimiento de que el encartado había aprobado los estudios correspondientes a la especialidad que ejercía, como lo establece el art. 21 de la ley de ejercicio de la medicina (en este sentido son muy elocuentes las manifestaciones del testigo Yamil Ponce -que es cirujano cardiovascular- que había sido intervenido por el encausado y que, cuando se enteró que no tenía la especialidad en cirugía estética por boca del propio Lotocki se preocupó pensando con quién se había operado).

Como señalé, esta última parte no formará parte del análisis en la decisión a adoptar, en tanto esa materia no ha sido introducida en los agravios recurridos, aunque dejo asentada mi opinión sobre el particular.

3) a) Por otro lado, a continuación realizaré algunas consideraciones sobre las características de los sucesos investigados, que resultan adicionales al extenso desarrollo que efectuó el distinguido colega Huarte Petite sobre la *lex artis* médica en los puntos III.4.c., III.4.d .y III.4.e. (donde trató y refutó las críticas formuladas por la defensa de Lotocki contra la valoración probatoria efectuada por el *a quo* –aspectos a los que adherí en el punto 1.-) y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

que resultan atinados, a mi modo de ver, para comprender el marco de la actividad desplegada por el imputado.

Así, entiendo pertinente evocar que hace años, en una obra colectiva de responsabilidad médica, reflexionábamos sobre el avance de la tecnología y la relación médico paciente en los siguientes términos: “...En los últimos cien años, como en otros ámbitos de las ciencias, los medios tecnológicos puestos a disposición del arte de curar han progresado de un modo vertiginoso, habiendo alcanzado en la actualidad un nivel de sofisticación inimaginable en épocas pretéritas. Basta pensar en el paso de la sangría a los antibióticos, o de los instrumentos con que se contaban para escuchar los latidos del feto hasta las actuales imágenes tridimensionales. Ni qué hablar de las hipótesis a ciegas ante un derrame cerebral, hasta hace pocos años, con la actual posibilidad técnica de obtener una muestra nítida y clara, en tiempo real, de las consecuencias de ese accidente cerebrovascular. Una particular mención merece la actual utilización del láser en las diversas ramas de la medicina, que en muchos casos ha reemplazado a otras técnicas de intervención quirúrgica, que resultaban más complejas y riesgosas.”

“En su estado actual, la ciencia puede prácticamente estudiar la totalidad del cuerpo humano, sin necesidad de efectuar operaciones quirúrgicas; es posible suministrar los miles de medicamentos que, gracias a la investigación, cada día se descubren, permitiendo una mejor calidad de vida y la curación de enfermedades para las que no había tratamiento posible”.

“El mejoramiento de las condiciones en que se ejerce la medicina, la posibilidad de obtener diagnósticos certeros, la seguridad de realizar operaciones con el control permanente del estado del paciente, y, en suma, los avances tecnológicos aludidos, generan, evidentemente, una mayor responsabilidad de los encargados del arte de curar, consecuente con la disminución de los riesgos que conllevan



las condiciones actuales. En otras palabras, la vara con que se mide la diligencia puesta en el tratamiento de un caso en particular, no puede ser la misma en la actualidad, que hace cuarenta años, dado que la necesidad de efectuar un diagnóstico según los síntomas, “a ciegas”, sin los exámenes que se realizan en estos inicios del siglo XXI, permitía un juicio más indulgente de los errores médicos. Paralelamente, los magníficos instrumentos que se ponen a disposición de los facultativos contemporáneos, permite esperar un menor margen de error y una mayor eficiencia en los resultados de los tratamientos que prescriben.”

“...En definitiva, consideramos que este sustancial progreso tecnológico no debe pasarse por alto a la hora de ponderar la relevancia jurídico penal de la actividad, en los casos concretos, de los profesionales del arte de curar, puesto que, en general, se les puede exigir una adecuada preparación para el tratamiento de los enfermos que se ponen a su cuidado. Dicho de otro modo, los profesionales del arte de curar gozan, hoy en día, de mayores posibilidades de salvar vidas y de proteger la salud de sus pacientes, lo que repercutirá, necesariamente, sobre la responsabilidad que cabe esperar de ellos en el cuidado de las personas que se ponen en sus manos.”

“...En suma, la profesión médica y sus auxiliares, por vocación, asume voluntariamente el control de un foco de peligro, poniendo a su cargo la tutela de la vida y la salud de las personas que acuden con expectativas de ser curadas por los profesionales; estos individuos, por otro lado, generalmente concurren con una disminución física y psíquica que requiere, además de un adecuado tratamiento, conforme a las reglas del arte médico, una atenta disposición de los profesionales con el ser humano que requiere sus servicios.”

“Las cuestiones que tratamos precedentemente, tendrán relevancia a la hora de juzgar la responsabilidad profesional en los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

supuestos en que el resultado conduzca a evaluar los medios utilizados para lograr la curación encarada. En efecto, tanto la revolución tecnológica que ha puesto a disposición de la medicina importantes medios de diagnóstico y tratamiento, ha facilitado enormemente la tarea de los profesionales del arte de curar; y el trato compasivo y amoroso de los pacientes, informándoles detalladamente de sus dolencias y que los galenos tengan con la persona que solicitó ayuda con sus potencias disminuidas, constituyen parámetros ineludibles a fin de evaluar la reunión de las exigencias típicas de los delitos que estudiaremos.”

“En el caso de los profesionales relacionados con el arte de curar, debemos abreviar en la ley 17.132. Según el art. 20 de la mencionada ley, los profesionales no deben anunciar procedimientos, técnicas o terapéuticas ajenas a la enseñanza que se imparte en las facultades de ciencias médicas reconocidas, ni practicar procedimientos que no hayan sido presentados o considerados o discutidos o aprobados en los centros universitarios o científicos reconocidos en el país. Tampoco pueden practicar tratamientos personales utilizando productos especiales de preparación exclusiva o secreta, no autorizados por la Secretaría de Salud; no deben delegar en su personal auxiliar facultades, funciones o atribuciones inherentes o privativas de su profesión.”

“La ley 17.132 será una herramienta valiosa, como puede verse, a la hora de juzgar la posición de garante de los distintos profesionales del arte de curar, en el caso en que se indague sobre su responsabilidad por un resultado disvalioso de su intervención”. (AAVV “Responsabilidad Profesional de los Médicos, Ética, Bioética y Jurídica; Civil y Penal”, Director Oscar Garay, Cap. 53 “Homicidios, lesiones y abortos relacionados con el arte de curar”, Pablo Jantus y o/s., Tomo 3, pp. 37 y ss., Editorial La Ley, 2014).



En la misma obra Juan Manuel Prévot (“Estado Actual de la Doctrina Judicial sobre la Responsabilidad Civil Médica”, T. II, pp. 955 y ss.) explica con relación a las operaciones estéticas que, cuando son de embellecimiento, “al no existir una enfermedad, patología o cuadro clínico que amerite o requiera la atención del profesional, el alea del acto médico es mucho menor. Así pues, habría una dosis de menor aleatoriedad en aquella modalidad terapéutica que no es agazapada por las fuerzas malignas de la enfermedad. El margen de previsión es mucho mayor en este tipo de intervenciones. Lo fortuito es mucho más limitado.” Más adelante recuerda que la jurisprudencia en materia de responsabilidad civil ha señalado: “La obligación asumida por el médico en cirugías estéticas estrictamente plásticas, que únicamente tienden a embellecer al paciente, y no son de las consideradas ‘reparadoras’, es de resultado por lo que, ante el incumplimiento del opus propuesto existe un desplazamiento hacia el profesional de la carga de la prueba, quien debe demostrar la falta de culpa. Es que, tratándose de una cirugía meramente ‘embellecedora’, no resulta excesivo exigir del profesional interviniente refinados conocimientos y destrezas que, indudablemente, se traduzcan en los resultados concretos que es dable esperar, conforme a expectativas razonables...” (op. cit., p. 958).

Por otra parte, en la misma obra, Marcelo Rodríguez Jordán (T. III, p. 367 y ss., “Jurisprudencia Penal Vinculada a la Actividad Profesional Médica”) y desde el punto de vista estrictamente jurídico penal, recuerda que en las intervenciones quirúrgicas no terapéuticas siempre hay dolo de lesiones y su justificación dependerá del consentimiento dado por el sujeto pasivo y el respeto de las reglas del arte de curar, sobre todo el contenido del consentimiento informado requerido por la ley 26.529, citada por mi colega Dr. Huarte Petite.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

b) Pues bien, con el agregado de estas reflexiones, vinculadas a los parámetros de la actividad profesional médica en la era actual y a las características de las cirugías estéticas –que poseen aristas diferentes a las operaciones convencionales-, y bajo esa perspectiva, los agravios de la defensa también deben ser rechazados.

Entonces, a los argumentos plasmados por el colega Huarte Petite en los puntos III.4.c., III.4.d. y III.4.e. de su voto para explicar la impertinencia de las quejas efectuadas por la defensa de Lotocki, entiendo oportuno adicionar algunas consideraciones relacionadas con los elementos de convicción acercados al debate.

En tal sentido, y puesto que lo que se está juzgando, en definitiva, es la actividad profesional del Sr. Lotocki en los actos médicos que realizó sobre las querellantes y el cumplimiento, o no, de las normas propias de su ciencia, tomaré en consideración las historias clínicas que él mismo elaboró, así como los consentimientos informados, con relación a Silvina Luna, Estefanía Xipolitakis y Gabriela Trenchi que se agregaron al debate. No podré efectuar idéntico análisis con relación a Sosa porque no se cumplió con esa formalidad.

Pues bien, la primera intervención a la Srta. Silvina Luna según la ficha de “Full Esthetic” suscripta por el imputado, se realizó el 3 de octubre de 2011. Consistió en una lipoaspiración en diversas zonas y la aplicación de su resultado con cien centímetros cúbicos de PMMA. Un mes después, el 23 de noviembre, se realizó una nueva consulta en la que se dejó constancia que la paciente no estaba conforme y requería un mayor volumen. Así las cosas y aunque el profesional le habría indicado que los resultados se obtenían generalmente sesenta días después de las intervenciones, igualmente le inyectó con micro cánulas y en planos profundos treinta centímetros cúbicos más en cada glúteo y quince en cada muslo. Es decir, un total de ciento noventa centímetros cúbicos de PMMA en un



mes. La última intervención fue realizada el 29 de junio del año siguiente y consistió en una lipoaspiración de glúteos para reducir su tamaño. Cabe consignar que en el consentimiento informado suscripto por la querellante sobre un texto impreso figura, además de la firma, de modo manuscrito que se realizaría “Lipoaspiración con autoinjerto de grasa y con PMMA”, sin ninguna aclaración.

En el caso de la querellante Estefanía Belén Xipolitakis, de la historia clínica se desprende que se le aplicaron en los glúteos 30 centímetros cúbicos de PMMA, con tejido adiposo que se le extrajeron por lipoaspiración y que suscribió un consentimiento médico que contiene esa descripción (con PMMA al 30 por ciento).

Es relevante remarcar, que la nombrada asistió con un amigo de su familia, el Dr. Yamil Ponce mencionado precedentemente. En su declaración en el debate, el profesional explicó que la propuesta que había surgido de las consultas que realizaron con el Dr. Lotocki, era inyectar en los glúteos grasa obtenida por lipoaspiración mezclada con plasma rico en plaquetas, aclarando que si hubiera escuchado de alguna otra sustancia no le hubiera aconsejado que se lo hiciera, pues conocía el relleno que habían acordado, sabía que se centrifugaba y se colocaba en lugares precisos, pero no otra sustancia. Estuvo veinte minutos en la operación y no vio nada que le llamara la atención habiéndose retirado cuando se estaba realizando la liposucción. Aclaró que se había operado él con Lotocki y que se preocupó cuando surgieron las complicaciones con su amiga. Sobre el particular, explicó que Xipolitakis, después de la intervención, le manifestó que cuando se sentaba sentía como dos pelotitas; primero le dijo que hablara con el cirujano y después, cuando se supo lo de Silvina Luna la derivó a una colega, la Dra. Bouvier, que le realizó varios estudios. La conclusión de la médica fue que no era grasa lo que tenía Xipolitakis y continuó estudiándola. Cabe consignar que la mencionada profesional extrajo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

una muestra de los granulomas que presentaba la denunciante, y que esa muestra fue analizada por el Dr. Cristian Alexis Martínez, que declaró en el debate, quien arribó a la conclusión que se trataba de polimetilmetracrilato, presumiblemente del utilizado para traumatología, por el tamaño de sus partículas.

Lo que es claro, de acuerdo a la prueba reunida, es que existe una clara discordancia entre el consentimiento informado suscripto por Xipolitakis, con lo que ella misma declaró y lo expuesto por Ponce, en el sentido de que no se había mencionado en la consulta que Lotocki le iba a aplicar la sustancia mencionada en último término, sino plasma enriquecido en plaquetas.

Finalmente, de la historia de Gabriela Trenchi surge que el 7 de agosto de 2015, Lotocki le realizó un autotransplante graso con PMMA al 30%, colocándole un total de 30 centímetros cúbicos. Del consentimiento informado suscripto por la nombrada se desprende que únicamente se le iba a realizar “la operación conocida como lipo y cola” sin que se haya mencionado la aplicación de la referida sustancia. Ello, como quedó señalado en la sentencia, guarda relación con lo expuesto por la propia Trenchi y por su amiga, Claudia Andrea Ciardone, que la acompañó en todo el proceso, que coincidieron en aseverar que, enteradas de lo que le había sucedido a Silvina Luna, específicamente le habían manifestado al imputado que Trenchi no quería que le inyectara PMMA.

Es decir, en el caso de Luna nunca se menciona que hubiese sido informada sobre las consecuencias que sobre su salud podía tener la aplicación de polimetilmetracrilato y en los otros dos casos claramente el consentimiento informado que suscribieron nada tenía que ver con lo que el imputado les dijo que les iba a aplicar en las entrevistas que mantuvieron.

A lo expuesto se agregan las esclarecedoras manifestaciones de la Dra. Adriana Ponti, importadora del



“Metracrill” que dio las explicaciones sobre sus características. Esencialmente, señaló que se vende sólo a médicos con número de matrícula, en jeringas de un centímetro cúbico con partículas de 40 micrones que no migran.

De lo expuesto, puede advertirse que, mientras que la persona que importaba la sustancia que el imputado aplicaba - según las constancias que asentó en las historias clínicas (ver, además, junta del Cuerpo Médico Forense del 12 de febrero de 2016, fs. 141 y 832) - asegura que únicamente vendía el producto en cajas que contenían una jeringa con un centímetro cúbico, de esos partes quirúrgicos a los que hice referencia surge que a Luna le aplicó 190 centímetros cúbicos en un mes (el equivalente a 190 cajas), a Xipolitakis y Trenchi (más allá de que no era la sustancia que creían que le introducían) 30 centímetros cúbicos a cada una. Debo aclarar, por otra parte, que en las cajas (una de las cuales tuve a mi vista) claramente se señala que son únicamente para aplicaciones superficiales y faciales y no para el uso que se le dio según la propia admisión del encausado. Ello, además, sin haber cumplido la obligación que tenía de dejar en las historias clínicas los troqueles en los que figuran las características precisas del producto, con su número de lote.

Así las cosas y partiendo de aquellas constancias, es evidente que Lotocki aplicó dicho material en cantidades a todas luces desproporcionadas con la aconsejada por los propios fabricantes y la práctica médica. Y que ocultó o no informó a sus pacientes que el empleo de esa sustancia podía generar los granulomas resultantes como bien ha señalado el colega que se expresó en primer término en el punto III.4.f de su voto, por lo que corresponde confirmar la sentencia que entendió que las acciones tratadas en este apartado se encuentran debidamente acreditadas.

4) En cuanto a la sanción penal, también comparto la propuesta del Dr. Huarte Petite y adhiero al desarrollo que realizó en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

los puntos V.4. y V.5. de su voto, puesto que considero que los hechos atribuidos al encartado son ciertamente gravísimos; simplemente adicionaré algunas consideraciones puntuales que me interesa remarcar.

Luis Fernando Niño se refiere a la dualidad en la relación médico paciente, expresando que “la enfermedad representa una llamada de alerta del orden natural al individuo, una actualización de la vivencia de finitud que lo acompaña desde los orígenes de la vida racional. El enfermar consiste en un proceso extraño, anormal, que incide, sobre todo, en la capacidad de ejercitar el autodomínio que el individuo reivindica para sí. Sin detrimento para la configuración de otros componentes de ese estado anómalo – tales como los malestares o dolores, la obsesiva fijación en el propio cuerpo, las vivencias de aislamiento, incomunicación y extrañamiento-, antes bien, con la retroalimentación proporcionada por tales fenómenos psicofísicos, es aquel sentimiento de incapacidad, de imposibilidad, de pérdida de autonomía, el rasgo característico del existir humano aquejado por un proceso morboso...”. Agrega el Dr. Niño que todos los enfermos experimentarán “una misma sensación de pérdida – momentánea o definitiva – de su grado habitual de autodomínio, pérdida que aumenta en el caso de internamiento u hospitalización...”.

Recomienda el distinguido autor y colega mencionado en el párrafo anterior, con relación al proceder médico, que deberá nutrirse de un sentimiento positivo “una empatía por la vida humana, empatía que se traduce en la constante procura de las mayores y mejores condiciones para el desenvolvimiento armónico de la existencia, y que, para no traicionarse, debe evitar confundirse con una ultra actividad obsesiva, teñida de inocultable narcisismo. Siguiendo textos platónicos, Laín Entralgo utiliza los vocablos éros: amor, y philia: amistad. Estimo más ajustado hablar de empatía – participación afectiva en la realidad del otro – para definir el vínculo



deseable entre médico y paciente, en realidad contemporánea” (Luis Fernando Niño, “Eutanasia: morir con dignidad”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 149).

Karl Popper (“El mito del marco común” capítulo “La responsabilidad del científico”, Paidós, Barcelona, 1997, pp. 124 y ss) recuerda el contenido del Juramento Hipocrático, esto es, el compromiso del aprendiz a reconocer su deuda con su maestro, la promesa de continuar la tradición de su arte y preservar sus elevados niveles, dominado por la idea de la santidad de la vida y el compromiso de que “cualquiera que fuera la casa en la que entrara, lo haría sólo para ayudar a quienes sufrían y que guardaría silencio acerca de cualquier cosa de la que pudiera llegar a enterarse en el curso de su práctica...”. De acuerdo a los progresos de la ciencia y de la técnica, propone una reformulación del citado juramento en los siguientes términos: en primer lugar entiende que ha de ponerse relieve en la responsabilidad profesional, siendo deber de todo estudiante serio “proseguir el desarrollo del conocimiento participando en...la búsqueda de mejores aproximaciones a la verdad...”, indicando que: “Al mismo tiempo, jamás debemos olvidarnos (especialmente en lo concerniente a la aplicación de la ciencia) de la finitud y falibilidad de nuestro conocimiento, ni de la infinitud de nuestra ignorancia...”. En segundo orden, destaca que los estudiantes tienen el deber de lealtad con sus maestros que “libre y generosamente comparten su conocimiento y su entusiasmo con él”, sin perder de vista que debe ser crítico con los demás y, especialmente, consigo mismo, guardándose de la arrogancia y de las modas intelectuales. Y, finalmente, señala que deben comprometerse con la lealtad por encima de todo, que “no es una obligación para con sus maestros ni sus colegas, sino para con la humanidad, de la misma manera en que el médico la tiene para con sus pacientes. El estudiante debe ser siempre consciente del hecho de que todo tipo de estudio





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

puede producir resultados que pueden afectar a la vida de mucha gente, y debe tratar constantemente de prever y vigilar todo posible peligro, o posible mal uso de sus resultados incluso cuando no desee la aplicación de sus resultados...”.

Más arriba mencionaba tanto el particular estado en que hoy en día se encuentra la ciencia médica, producto del avance de la tecnología, porque ciertamente esas mayores certezas se corresponden con una práctica más segura, sobre todo, como vimos, en el ámbito de la cirugía estética.

Desde una dimensión de prevención general, es evidente que conductas como las investigadas en autos son particularmente graves; en primer lugar, porque la realización de actos médicos sin respetar los procedimientos aceptados por la ciencia, además de no respetar los mandatos del art. 20 de la ley de ejercicio de la medicina, generan en los pacientes riesgos que los avances científicos han permitido dejar de lado, como ha ocurrido en los casos investigados. En segundo término, la decisión de ocultar a los pacientes que se actuaría con procedimientos y sustancias no aceptadas por la práctica médica, ataca precisamente uno de los pilares de la relación médico paciente, la confianza, la empatía, el cuidado y bienestar del otro; pues el acto médico se nutre esencialmente de ese vínculo. El bien jurídico salud pública sería irrealizable, si pensáramos que los médicos no nos hablarán claramente, que no tendrán en cuenta nuestro bienestar y no nos atenderán con los medios aceptados por la ciencia. La conducta del imputado, de actuar ocultando información a las querellantes, aplicando sustancias diferentes a las que había informado o en cantidades y modos no autorizados por la ciencia médica, con toda evidencia vulneró ese vínculo fundamental. Su actividad, como señalamos más arriba, debía asegurarles resultados porque, por sus características, de haber sido llevadas a cabo por procedimientos aceptados, seguros, porque las intervenciones se

Fecha de firma: 23/11/2023

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: HECTOR MARIO MAGARIÑOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: GUIDO WAISBERG, SECRETARIO DE CÁMARA



#38294492#392584738#20231123122851439

llevaban a cabo en un marco en que casi nada quedaba librado al azar; pero ello no fue así por la violación de esas reglas básicas de su profesión. Y todas estas circunstancias deben tomarse especialmente en cuenta, desde mi punto de vista, a la hora de graduar la sanción penal que corresponde.

También tengo en cuenta a esos fines, el sufrimiento ocasionado a las víctimas, tanto físico como moral, la reiteración de hechos y la ausencia de toda empatía con la situación que el propio encausado ha provocado.

Así las cosas, coincido con el Dr. Huarte Petite en que la mensuración punitiva realizada en la sentencia es claramente arbitraria, como postuló la querellante Sosa y por los motivos desarrollados por el citado magistrado y, por ende, sumado al hecho de estafa por el que debe ser condenado el encausado, coincido con el monto discernido en el punto V.5 del voto del juez mencionado.

Por todo lo expuesto, me expido en el mismo sentido que el propuesto por el juez Alberto Huarte Petite en el punto VI de su voto.

El juez Mario Magariños dijo:

-I-

Para lograr una mayor claridad en el análisis de las cuestiones sometidas a la revisión de esta Cámara, corresponde determinar cuáles son las proposiciones fácticas acreditadas en la sentencia dictada por el tribunal oral que poseen relevancia para la correcta solución del caso.

El tribunal de juicio tuvo por probado, de forma general, que el imputado, en su calidad de médico, realizó intervenciones quirúrgicas a las cuatro damnificadas, consistentes en colocarles “*un producto de relleno del cual sólo se sabe que contenía microesferas de Polimetil Metacrilato*”, y que ello causó la generación de granulomas en los cuerpos de las víctimas.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

De forma específica, el juez de la anterior instancia consideró acreditado, en primer lugar, que el acusado ejecutó esas conductas en “zonas y [con] cantidad[es] [del producto] no aconsejadas” (específicamente, que colocó en las damnificadas una “cantidad exagerada” en “una zona inapropiada”) y, en segundo término, que el imputado, antes de practicar las intervenciones quirúrgicas, no advirtió a las víctimas que, debido a las operaciones, “se podían generar granulomas”, tampoco les informó “las consecuencias aún más lesivas que ello podía traer aparejado”, y de ese modo “dolosamente, calló u ocultó intencionalmente lo que era su obligación informar”.

Esto último (el comportamiento del acusado consistente en no obtener, por parte de las damnificadas, un consentimiento informado válido antes de realizar las intervenciones quirúrgicas), conforme se desprende de la lectura de la decisión recurrida, fue considerado por el magistrado de la anterior instancia como el punto central del caso desde la perspectiva jurídico-penal (pues, al describir las proposiciones fácticas vinculadas a esta conducta, expresamente sostuvo que en ello “consiste [...] el reproche penal” formulado al imputado), y a partir de esa selección el juez efectuó, de forma preponderante, el razonamiento plasmado en la sentencia.

Sin embargo, la revisión de la resolución impugnada debe realizarse de forma inversa a la delimitación jurídica efectuada por el tribunal oral, esto es, debe llevarse a cabo una correcta subsunción, a partir del primer grupo de proposiciones fácticas que se consideraron también específicamente acreditadas en la sentencia.

Ello es así pues la conducta del acusado, consistente en haber realizado las intervenciones quirúrgicas mediante el quebrantamiento de las reglas normativas que regulan esa actividad, posee una relevancia penal decisiva frente a su otro comportamiento, consistente en no haber obtenido un consentimiento informado válido, por parte



de las damnificadas, y con carácter previo a la ejecución de las prácticas médicas.

Una vez determinado que el primer aspecto de la plataforma fáctica fue correctamente establecido en la decisión recurrida, existe razón suficiente para asignar relevancia jurídico-penal al comportamiento desplegado por el imputado al efectuar las intervenciones quirúrgicas de las que se trata y, en consecuencia, se torna superflua, a los fines del juicio de subsunción legal, la concurrencia del segundo aspecto de los hechos acreditados (no requerir el consentimiento de las víctimas de esas prácticas normativamente prohibidas).

En otros términos, y tal como expliqué recientemente en el precedente “Bialolenkier y Puente” (reg. n° 266/2023, voto del juez Magariños), si bien es cierto que las prácticas médicas introducen, habitualmente, un riesgo que rebasa aquel inherente al existente en la vida diaria (riesgo vital), ese peligro se encuentra normativamente sometido al cumplimiento de ciertas condiciones de seguridad y, en esa medida, un consentimiento informado refleja el reconocimiento de la existencia de los riesgos asociados a la práctica médica en cuestión, no en cualquier circunstancia sino, en cambio, *bajo el cumplimiento de esas condiciones de seguridad impuestas normativamente*. En tal sentido, ello forma parte del ámbito normativo de no prohibición (riesgo permitido) y, por lo tanto, carece de relevancia jurídico-penal, en tanto se observen las condiciones de seguridad pertinentes; en otras palabras, siempre que la práctica se efectúe de conformidad con las reglas técnicas que regulan su realización (*lex artis*).

De este modo, una vez acreditado correctamente en la decisión recurrida, la falta de cumplimiento, por parte del acusado, de las exigencias impuestas por las reglas que gobiernan la realización de la práctica médica ejecutada, esto es, verificado el quebrantamiento de aquellas condiciones de estricta seguridad impuestas por la *lex artis*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

(en especial, a partir de la constatación de que se aplicó una “*cantidad exagerada*” del producto del cual se trata, y además en “*una zona inapropiada*” del cuerpo de las damnificadas), se torna evidente la inobservancia por parte del imputado de aquellas condiciones respecto de las cuales dependía la seguridad de que la práctica médica realizada se mantuviese en el ámbito normativo de una actividad no prohibida (riesgo permitido).

Establecido lo arriba expuesto, corresponde advertir que la delimitación aquí efectuada, por un doble orden de razones, es propia de la actividad casatoria asignada por la ley a esta Cámara.

En primer lugar, este proceder se ajusta a los lineamientos que regulan la actividad de interpretación, selección y aplicación de la ley penal (cuestión que, conforme señalé en el precedente “Ullua”, reg. n° 605/2016, voto del juez Magariños, no incumbe, desde la perspectiva institucional, a ningún otro sujeto procesal distinto del juez), en tanto lo resuelto no implica una alteración o modificación de los enunciados fácticos que el *a quo* tuvo por acreditados, sino que, por el contrario, se trata de una cuestión de carácter estrictamente jurídico, consistente en precisar, de manera adecuada, el tramo de la plataforma fáctica establecida en la sentencia que posee relevancia jurídico-penal decisiva para la solución del caso.

En segundo término, tal como sostuve al analizar una cuestión similar en el precedente “Paredes Sierra” (reg. n° 1064/2023, voto del juez Magariños), la precisión que aquí se efectúa tampoco es susceptible de ser calificada como una de carácter sorpresivo y, por ende, contraria a los alcances del derecho de defensa del imputado (artículo 18 de la Constitución Nacional). Se trata, en cambio, de una precisión previsible, pues los extremos fácticos aquí seleccionados, además de haber sido explícitamente considerados probados en la decisión recurrida, fueron objeto de análisis y crítica por parte de la



defensa tanto en su alegato durante el debate oral y público, como en su recurso de casación, y en su presentación en término de oficina.

-II-

Aclarado lo relativo al juicio de subsunción jurídica, respecto del tramo del hecho histórico fijado en la sentencia, coincido con el juez Huarte Petite en que el razonamiento probatorio expuesto por el tribunal oral, con relación al pasaje relevante de la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada y ha sido referido arriba, luce un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria fijadas en los precedentes “Cajal” y “Meglioli” (reg. n° 351/2015 y 911/2016, votos del juez Magariños).

En este punto, cabe destacar que el principal agravio introducido por el recurrente, relativo a que, al contrario de lo concluido por el *a quo*, la forma en la cual el imputado realizó las intervenciones quirúrgicas se ajustó, en cuanto a la cantidad y modo de utilización del “*Polimetil Metacrilato*”, a lo estipulado en los actos administrativos dictados por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), solo se presenta como una afirmación dogmática del impugnante, carente de todo respaldo serio que habilite la admisibilidad de este aspecto del recurso.

En efecto, esa afirmación, formulada con base en una opinión de carácter puramente lego, no alcanza para conmover la conclusión del tribunal de juicio, sostenida en la información aportada por los testigos expertos que prestaron declaración durante el debate. Así, al haberse establecido en la sentencia que “*el producto en cuestión [fue] colocado [...] en una profundidad desaconsejada por toda la ciencia médica como así también en cantidades que tampoco eran las recomendadas*”, se tomó como sustento de esa conclusión lo expresado por aquellos expertos integrantes de la junta médica celebrada en el marco del proceso, que entre otras cuestiones, en lo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

que aquí interesa, determinaron que “*la ANMAT ni ninguna normativa autoriza la aplicación profunda*” del “*Polimetil Metacrilato*” y agregaron que “*la ANMAT prohibía inyectar metacril o metacrilato en profundidad*”.

Por consiguiente, pretender cuestionar esa conclusión de orden científico-no jurídico, con la formulación de una mera afirmación carente de sustento científico, expresada en sentido contrario, hace inadmisibles el agravio.

Sobre el condicionamiento que la prueba científica no jurídica impone al conocimiento lego, y la incidencia que esto posee en el análisis de la valoración probatoria, corresponde remitir a lo explicado en el precedente “Bonetto” (reg. n° 794/2022, voto del juez Magariños).

-III-

En lo que respecta a los agravios de la defensa dirigidos a postular que no se configuraron en el caso los elementos del tipo objetivo de lesiones graves (artículo 90 del Código Penal), adhiero a la solución propuesta por el juez Huarte Petite.

Del mismo modo, tampoco puede progresar la crítica tendiente a cuestionar la decisión del *a quo* consistente en concluir que el acusado obró con dolo, pues, tal como explica el colega preopinante, se verifica en el caso aquello que constituye una razón suficiente para que una conducta pueda ser caracterizada como dolosa, esto es, tal como expliqué en el precedente “Monje” (reg. n° 1223/2020, voto del juez Magariños), el conocimiento, por parte del autor, de la realización de los elementos del tipo objetivo y de sus consecuencias.

-IV-

Por otro lado, coincido con lo sostenido en el voto que inicia el acuerdo respecto del agravio de la querrela dirigido a demostrar que el tribunal oral debió calificar jurídicamente las conductas



desplegadas por el imputado como lesiones gravísimas (artículo 91 del Código Penal).

Ello es así pues, tal como explica el colega preopinante, el recurso interpuesto no satisface el requisito objetivo regulado en el artículo 458, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación (aplicable a la querrela en función de lo establecido en el artículo 460 del cuerpo legal citado), y en el recurso no se demuestra que la sentencia impugnada, en este aspecto, posea un defecto fundamental que obligue a exceptuar lo establecido en esa regla legal; por el contrario, la querrela exhibe una mera disconformidad con la valoración probatoria que el *a quo* realizó al analizar este punto.

Sin embargo, a diferencia de lo considerado por el juez Huarte Petite, la verificación de los defectos arriba señalados no conduce al rechazo del agravio sino, en cambio, a su declaración de inadmisibilidad (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación), pues este tramo de la impugnación interpuesta carece del cumplimiento de los requisitos fundamentales para su tratamiento.

-V-

Asimismo, aunque por diversos fundamentos, coincido con el juez Huarte Petite en cuanto concluye que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y condenar al acusado como autor del delito de estafa (artículos 45, primera parte, primer supuesto, y 172, del Código Penal).

Para arribar a esa conclusión no es necesario, tal como lo propone el colega, ingresar en la valoración de evidencia producida en el debate y, por consiguiente, no percibida por los integrantes de esta Cámara mediante el cumplimiento del principio de inmediación.

Tal como expliqué en los casos “Distasio” y “Martínez” (reg. nº 1202/2022 y 1518/2022, votos del juez Magariños), proceder de esa forma no sólo implicaría que esta Cámara ejerza una jurisdicción que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

la ley aplicable no le otorga (cfr. artículos 456, inciso 2º, y 471 del Código Procesal Penal de la Nación), sino que, además, generaría el quebrantamiento de las exigencias impuestas por el principio de juicio previo (artículo 18 de la Constitución Nacional), pues implicaría arribar al dictado de la condena del acusado mediante la valoración de prueba producida durante el juicio por parte de jueces que no intervinieron en el debate, lo cual constituiría el ejercicio de una jurisdicción conculcatoria de los límites que imponen las garantías de inmediación e identidad del juzgador.

En cambio, la tarea de revisión de la sentencia que aquí corresponde llevar a cabo consiste, una vez más, en establecer la correcta subsunción jurídica del caso, esto es, en definitiva, el ejercicio de la función estricta de casación (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación). Función que, para su cumplimiento, tal como fue explicado, entre otros, en el precedente “Vega” (reg. n° 1704/2022, voto del juez Magariños), no requiere alterar la reconstrucción histórica establecida por el sentenciante.

En el caso, una lectura integral de la decisión recurrida permite advertir que, al absolver al acusado con relación a esta imputación, el yerro en que incurrió el tribunal oral consistió en entender de modo desacertado, en su significación jurídica, la plataforma fáctica por la cual la fiscalía formuló su acusación.

En efecto, dado que todos los elementos exigidos por la figura de estafa (artículo 172 del Código Penal) se encuentran presentes en la descripción del hecho que fundó la lectura del requerimiento de elevación a juicio al comienzo del debate, así como en el alegato de imputación formulado por el Ministerio Público Fiscal, y en tanto esas circunstancias de acusación, a su vez, fueron recogidas, y no descartadas, en punto a su acreditación, en la sentencia dictada por el magistrado de la anterior instancia, el desacierto de lo decidido es de orden normativo y no de carácter probatorio.



Por esa razón, y los fundamentos expuestos en el voto que encabeza este acuerdo acerca de la adecuación típica de esas proposiciones fácticas fijadas en la propia decisión impugnada, corresponde casar este punto de la sentencia recurrida, y condenar al acusado como autor del delito de estafa (artículos 470 del Código Procesal Penal de la Nación, y 45, primera parte, primer supuesto, y 172 del Código Penal), en tanto un correcto juicio de subsunción de aquellas circunstancias conduce a esa conclusión de carácter jurídico.

Asimismo, corresponde establecer que este comportamiento ilícito del acusado se encuentra en relación concursal de carácter real (artículo 55 del Código Penal) con los cuatro hechos de lesiones graves (artículo 90 del Código Penal, los cuales, a su vez, concurren de modo real entre sí), pues se trató de exteriorizaciones de voluntad típicas e independientes, en las que hubo, de forma evidente, una renovada decisión de ejecución de las distintas figuras penales aplicables.

Es por ello, en definitiva, que el acusado debe responder como autor del delito de estafa, en concurso real con lesiones graves reiteradas en cuatro oportunidades (artículos 45, primera parte, primer supuesto, 55, 90 y 172 del Código Penal).

-VI-

Finalmente, coincido parcialmente con la solución propuesta en el primer voto de este acuerdo, en punto al agravio de la querrela dirigido a cuestionar la mensuración punitiva realizada por el juez del juicio, en lo que respecta tanto a los montos de pena de prisión, como de inhabilitación especial, individualizados en la sentencia.

Este agravio, a diferencia de aquel analizado en el considerando IV de este voto, es formalmente admisible en la medida en que, si bien no se verifica el requisito objetivo regulado en el artículo 458, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación, la impugnante ha logrado demostrar que se presenta en el caso aquello





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

que constituye una excepción a esa regla, esto es, la concurrencia de una cuestión de índole federal (concretamente, la configuración de un supuesto de arbitrariedad), lo cual, como es sabido, constituye una excepción a las limitaciones recursivas establecidas en la ley procesal para las partes acusadoras (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ortega”, Fallos: 338:1021).

Ello es así pues, tal como sostuve al analizar un defecto análogo en el precedente Palermo (reg. n° 600/2022, voto del juez Magariños), el magistrado de la instancia anterior omitió, sin fundamento alguno, realizar cualquier tipo de consideración acerca de la incidencia que presentan para la resolución del caso distintas circunstancias agravantes señaladas oportunamente por la querella en su alegato, tal como lo explica el colega Huarte Petite.

Adicionalmente, se observa que el *a quo*, sin ofrecer ninguna clase de reflexión sobre el punto, prescindió de tomar en consideración el impacto que posee para la cuestión bajo análisis la existencia de una pluralidad de víctimas (cuatro), frente a lo cual la imposición de una pena de prisión equivalente a tan sólo un año respecto de cada damnificada se presenta irrazonable a la luz de la exigencia normativa de ponderar “*la extensión del daño y del peligro causados*” (artículo 41, inciso 1°, del Código Penal).

Asimismo, en la sentencia se omitió ponderar, al individualizar la sanción, el doble quebrantamiento de deberes producido por el autor al infringir con su comportamiento tanto el deber general de administración adecuada (no defectuosa) de su propia organización (competencia por organización), y lesionar así a las damnificadas, como el deber institucional impuesto en virtud de la relación que media entre un profesional médico y sus pacientes (cfr. Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General*, 2.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 993 y ss.).



Por todas esas razones, corresponde concluir que este tramo de la sentencia recurrida no se atiene a las pautas de fundamentación exigibles a toda decisión jurisdiccional, lo cual impone su descalificación como acto jurisdiccional válido y su declaración de su nulidad (artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

En consecuencia, al contrario de lo que postula el colega Huarte Petite, la verificación de este defecto, en función de lo establecido en la regla legal arriba citada, determina la necesidad de remitir las actuaciones a sorteo a fin de que otro integrante del tribunal de origen determine el monto punitivo a imponer al acusado, de conformidad con la escala legal aplicable y las pautas aquí consideradas.

Para esto último, además, el *a quo* deberá tener en consideración lo resuelto en el punto V de este voto, donde se estableció que el acusado debe responder como autor de aquellos delitos por los que fue condenado en la sentencia recurrida y, además, por resultar autor del delito de estafa, así como también deberá ponderar el concurso de carácter real que media entre todos esos delitos (artículo 55 del Código Penal).

-VII-

En definitiva, corresponde:

I) Declarar parcialmente inadmisibles los recursos interpuestos por la querrela, en lo que respecta al agravio tendiente a demostrar que los episodios constitutivos de lesiones debieron ser subsumidos en la figura de lesiones gravísimas (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación);

II) Rechazar el recurso interpuesto por la defensa (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación);

III) Hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, casar parcialmente la sentencia impugnada, y condenar





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

al acusado por resultar autor del delito de estafa, el cual se encuentra en concurso real con los hechos calificados jurídicamente en la decisión recurrida como lesiones graves reiteradas en cuatro oportunidades (artículos 470 del Código Procesal Penal de la Nación, 45, primera parte, primer supuesto, y 172, del Código Penal);

IV) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la querrela y anular parcialmente la sentencia impugnada, en lo que respecta a la mensuración del monto de pena de prisión e inhabilitación especial impuesto al acusado (artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación);

V) Establecer, en definitiva, que el acusado debe responder como autor del delito de estafa, en concurso real con lesiones graves reiteradas en cuatro oportunidades (artículos 45, primera parte, primer supuesto, 55, 90 y 172 del Código Penal), y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que otro integrante de ese órgano jurisdiccional proceda exclusivamente a determinar el monto punitivo a imponer al acusado, de conformidad con la escala legal aplicable y las pautas aquí consideradas.

Todo se resuelve sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por ello, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad RESUELVE:**

I) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa particular del señor Aníbal Rubén Lotocki (artículos 470 y 471 *-ambos a contrario sensu-* del Código Procesal Penal de la Nación).

II) HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, **CASAR** la resolución impugnada en cuanto absolvió al señor Aníbal Rubén Lotocki por el delito de estafa y **CONDENAR** al imputado como autor penalmente responsable del delito de estafa, que concurre de forma real con el delito de lesiones



graves reiteradas en cuatro oportunidades (artículos 45, 55, 90 y 172 del Código Penal, y 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

III) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la querellante señora Pamela Sosa, y **CASAR** la resolución recurrida en punto a la mensuración de la pena llevada a cabo por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 de esta ciudad respecto del señor Aníbal Rubén Lotocki (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV) RECHAZAR, en lo restante, el recurso de casación interpuesto por la querellante señora Pamela Sosa (artículos 470 y 471 -*ambos a contrario sensu*- del Código Procesal Penal de la Nación).

V) CONDENAR en definitiva al señor Aníbal Rubén Lotocki, en función de lo resuelto en los puntos dispositivos **II** y **III**, a las penas de **OCHO AÑOS de prisión y DIEZ AÑOS de inhabilitación especial para ejercer la medicina, accesorias legales, y al pago de las costas**, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de lesiones graves reiteradas en cuatro oportunidades, cometido en perjuicio de las señoras Estefanía Xipolitakis, Pamela Sosa, Silvina Luna y Gabriela Trenchi, y estafa -hecho cometido en perjuicio de la señora Gabriela Trenchi-, todos ellos en concurso real (artículos 20 *bis*, inciso 3°, 29, inciso 3°, 40, 41, 45, 55, 90 y 172 del Código Penal de la Nación).

Todo se resuelve sin costas en la instancia (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido –el cual deberá notificar personalmente al imputado-, notifíquese y comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 50949/2015/TO1/7/CNC2

PABLO JANTUS
PETITE

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO

HUARTE

-en disidencia parcial-

Ante mí,

GUIDO WAISBERG
SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 23/11/2023

Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: HECTOR MARIO MAGARIÑOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: GUIDO WAISBERG, SECRETARIO DE CÁMARA



#38294492#392584738#20231123122851439