

SOLICITA SE AMPLÍE DECLARACION INDAGATORIA.

Sr. Juez:

Pablo G. Recchini, interinamente a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Nro.1, en la causa N° 16.744/21, caratulada "Lotocki, Aníbal Rubén y otros s/homicidio culposo", me presento ante V.S. en legal forma y digo:

-I-

Que oportunamente, V.S. le recibió al nombrado declaración a tenor de lo normado en el art. 294 del Código Penal, imputándole concretamente "...haber sometido a Rodolfo Cristian Zárate a una intervención quirúrgica (dermolipocotomía y resolución de una hernia abdominal), sin haber previsto, por negligencia, ni el antecedente de diabetes tipo II que padecía el paciente, ni que la herida quirúrgica podría abrirse, ni que el centro médico carecía de Unidad de Cuidados Intensivos de CEMECO, no contaba con los medios para resolver las complicaciones que, en ese contexto, podían derivarse de la intervención. También se le reprocha no haber intubado correctamente o no haber corregido oportunamente la intubación, por impericia, ya que la Dra. Andrea Camaño, encargada de la ambulancia de alta complejidad de Ayuda Médica (le segunda en concurrir) encontró al paciente "mal intubado". Todas estas violaciones a los deberes de cuidado, pero particularmente los sucesos del 16-04-21 a partir de la descompensación, determinaron la muerte del señor Rodolfo Cristian Zárate, a consecuencia de una severa congestión meningo encefálica y congestión y edema pulmonar según lo informara el doctor Alejandro Félix Rullán Corna, médico de la Morgue Judicial a cargo de la autopsia de Zárate (N° 1091/21) y que hizo saber, a título de adelanto..." .

Posteriormente, al ampliársele dicha declaración, se completó la imputación en los siguientes términos: "...sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar en la que se le brindó la información al paciente de los riesgos de la intervención y también la razón por la que para hacerlo usó un formulario de la Sociedad de Cirugía Plástica de Buenos Aires, a la que no pertenece ni tiene permitido usar y particularmente si le informó el riesgo de padecer una complicación que no pudiera resolverse en el CEMECO en las condiciones epidemiológicas (ocupación de camas de UTI) al 15 y 16 de abril de 2021..." .

Por otra parte, el suscripto le imputó "...haber alterado la historia clínica (entendida como el documento obligatorio cronológico foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud, art. 12 ley 26529), del paciente Rodolfo Cristian Zárate, en su atención en la clínica CEMECO, ubicada en Colpayo 20, de esta ciudad. El protocolo quirúrgico correspondiente no fue confeccionado inmediatamente después de la intervención el día 15 de abril de 2021, sino que fue elaborado después de la muerte del paciente el 16 de abril de 2021, conteniendo información inexistente o falsa ya que el paciente no fue trasfundido el día 15/4 y habría sido transfundido el 16/4. La historia clínica del paciente Zárate carece de las anotaciones de los Dres. Juan Pablo Forcacio y Georgina Pilar Bianchi, en particular aquellas relevantes para documentar los sucesos del 16 de abril de 2021. Todo ello con el fin de adecuar ese documento a los intereses del Dr. Lotocki, perjudicando la inmediata investigación de la muerte del señor Zárate..." .

Así las cosas, en la resolución de fecha 29 de abril de 2021, V.S. procesó al nombrado Lotocki en orden al delito de alteración de prueba (art. 255 del Código Penal), y

dispuso proseguir con la investigación de las causas de la muerte de Rodolfo Cristian Zárate y "...eventualmente las acciones puestas a cargo del imputado Aníbal Rubén Lotocki u otros...".

-II-

Entre las diligencias tendientes a profundizar la investigación, destaca por su importancia la pericial ordenada por V.S. el 27 de abril de 2021.

Dicha labor se efectuó mediante la conformación de una junta médica cuyas conclusiones fueron incorporadas al expediente digital con fecha 6 de julio de 2022.

Tales conclusiones, por su relevancia, merecen un nuevo análisis de las conductas atribuidas al imputado y su significación jurídica; para ello, entiendo necesario mencionar las consideraciones resultantes de dicha junta médica, a saber:

1) Cómo y dónde deben documentarse las consultas vinculadas a las atenciones de personas que deseen realizarse una dermolipectomía a través de una lipoaspiración con platicura de recto, por diástasis. Respuesta: la Ley de Salud Pública 26.529 define el concepto de "historia clínica" en el artículo 12 y prevé: "A los efectos de esta ley, entiéndase por historia clínica, el documento obligatorio cronológico foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud. Como todo acto médico, el profesional médico elegido debe documentar en la Historia Clínica, realizando el registro en diferentes soportes de acuerdo al ámbito de la prestación, ficha médica en consultorio, historia clínica informatizada, historia clínica de internación, etc. Deben registrarse: a) Identificación del paciente. b) Motivo de Consulta. c) Enfermedad Actual. d) Antecedentes del paciente: Médicos. Quirúrgicos. Traumáticos. Hábitos. Antecedentes de medicación. Alergia. Antecedentes Personales/sociales. Antecedentes familiares. Inmunizaciones. e) Revisión por sistemas. f) Estudios complementarios.

2.A) Cómo deben evaluarse los antecedentes metabólicos de una persona que padece Diabetes Mellitus II (DM2) sin atención de ningún otro médico distinto al imputado Aníbal Lotocki, en miras a una intervención como la indicada en el punto 1. Respuesta: Los antecedentes metabólicos de una persona que presenta en la evaluación preoperatoria como en el caso de autos valores aumentados de glucemia, amerita realizar estudios complementarios, entre los cuales se debe repetir, estudio de laboratorio de glucemia en ayunas, determinar valores de insulinemia, hepatograma, a fin de poder determinar un diagnóstico diferencial entre diferentes cuadros que cursan con aumento de glucosa en la sangre (hiperglucemia) insulinorresistencia, síndrome metabólico, diabetes II. Una vez arribado al diagnóstico de Diabetes II, no mediando urgencia en la intervención quirúrgica programada el tratamiento comprende: Interrogatorio: Alimentación, Ejercicio. Pérdida de peso. Medicación (en el caso de utilizar el paciente Metformina preguntar tolerancia, ya que puede dar sintomatologías digestivas como diarrea). Cada tres (3) meses rutina con Glucemia. Hemoglobina Glicosilada. Cada seis (6) meses Clearance de Creatinina. Microalbuminuria. Proteinuria de 24 hs. (Estos tres estudios evalúan función renal) Una vez por año Electrocardiograma. Fondo de Ojo bilateral.

2.B) Era necesario o conveniente un análisis de hemoglobina glicosilada para evaluar el efecto de la medicación indicada por Lotocki (Metformina 850 mg 2 veces por día, desayuno y cena) antes de la intervención. Constan, y en su caso, cuáles eran los niveles de glucemia los días 15 de abril (en el pre y postoperatorio) y 16 de abril -a partir de la descompensación de las 8.30-. Respuesta: El dosaje de Hemoglobina glicosilada ayuda a caracterizar la concentración media de glucosa en plasma en los últimos tres meses. En este caso

ayudaría a establecer las condiciones metabólicas previas a la consulta con el Dr. Lotocki más que para la evaluación de los efectos de la medicación instaurada (Metformina 1700 mg./día), dado el corto plazo transcurrido entre la fecha de prescripción 30/03/2021 (Metformina 850 mg dos veces al día) y la fecha de cirugía programada para el 15/04/2021. No se encuentra en la documental aportada, controles de los valores de glucemia del Sr. Zarate durante los días 15 y 16 de abril de 2021, correspondientes al pre y postoperatorio).

3) Cómo debe programarse una intervención en esta ciudad en el contexto de Pandemia por COVID 2019 y en el nivel de ocupación de camas de unidades de cuidados intensivos en la semana del 11 al 17 de abril de 2021. Respuesta: Con fecha 22 de abril de 2021 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ordena reprogramar o suspender los procedimientos quirúrgicos que no sean de urgencia ya que la ocupación de las Unidades de Terapia intensiva para esa época oscilaba entre un 95 y 100% por lo que solamente se programaban intervenciones quirúrgicas de urgencia no postergables.

4) Cuáles son los riesgos que deben ser informados por el médico al momento en que el paciente Zarate consiente la intervención, teniendo presente su Diabetes Tipo II y por ser fumador. Respuesta: En el entorno perioperatorio la diabetes es un factor de riesgo que aumenta el riesgo de complicaciones post operatorias, incluidos los eventos cardiacos, la lesión renal aguda, y las infecciones de la herida quirúrgica. Los fumadores activos aumentan el riesgo de muchas complicaciones perioperatorias, como mortalidad, complicaciones cardiacas, complicaciones pulmonares, accidentes cerebro vasculares agudos e infecciones en el sitio quirúrgico. Otro antecedente de relevancia además de ser tabaquista es haber padecido Covid 19, por lo que ameritaba una evaluación previa por un especialista en neumonología. La evaluación post Covid se realiza con tomografía computada de tórax y estudio funcional respiratorio.

5) Esos riesgos están o no informados en los formularios secuestrados el 16/4/21 en el CEMECO. Respuesta: No surge de la documental aportada mención de los riesgos que implican para la cirugía programada, los antecedentes de la diabetes tipo II, ni del Tabaquismo. A Fs. 74/75 consta Consentimiento Informado Riesgo Covid-19. A fs. 76 consta Consentimiento Informado del Centro Médico Quirúrgico, CEMECO, que solo menciona los objetivos, beneficios, riesgos y complicaciones quirúrgicas.

6) Qué importancia tiene, desde el punto de vista médico legal, en la información contextual al paciente que el Dr. Aníbal Lotocki haya utilizado un formulario de consentimiento de la Sociedad de Cirugía Plástica de Buenos Aires (entidad de la que nunca fue socio). Respuesta: A fs. 77 obra consentimiento informado firmado por el causante, cuyo encabezamiento reza: Asociación Médica Argentina, Sociedad de Cirugía Plástica de Buenos Aires. Es importante considerar: a) Cómo es el acceso al modelo de consentimiento informado de la Sociedad de Cirugía plástica de Buenos Aires. (el, acceso online para asociados, etc.). b) Si el denunciado es socio de la Asociación Médica Argentina. c) Que el formulario de consentimiento informado no está firmado por el médico denunciado, por lo que no reuniría uno de los requisitos del mismo. El hecho de utilizar un formulario de consentimiento de la Sociedad de Cirugía Plástica de Buenos Aires a la que no pertenecería en calidad de socio, entendemos que se trata de una falta y/o contravención de orden administrativo, dado que estaría indirectamente atribuyéndose la pertenencia a una Sociedad Científica (falta médico legal o ética).

7) Qué evaluaciones, clínicas y de laboratorio están documentadas, sobre la coagulación del paciente y si constan indicaciones de cualquier droga a efectos de prevenir la

formación de coágulos (antes o durante la internación del paciente). Respuesta: De la documental aportada obran documentados los siguientes análisis de laboratorio: .- un examen de laboratorio con fecha 22/03/2021 (prequirúrgico), donde constan determinaciones de coagulograma básico: Tiempo de Protrombina 13,7 se. Concentración de protrombina 74% (Valor de referencia 70-100). KPTT 29 seg. (Valor de referencia 23-35 seg.). Recuentos de plaquetas 115 x 10<sup>3</sup>/u (Valor de ref. 150 a 400 x 10<sup>3</sup>/u) (por debajo de los valores normales).- En el reverso del protocolo quirúrgico con fecha 15/04/2021, consta uso de heparina como profilaxis tromboembólica, sin especificar tipo de heparina, dosis, ni momento de su aplicación.

8) y 9) Respecto del riesgo preanestésico, hay alguna constancia de la evaluación preanestésica que pueda ser vinculada con este caso. Si un paciente fumador que padece Diabetes Mellitus II (DM2) puede ser incluido en el nivel ASA I del Sistema de clasificación que utiliza la American Society of Anesthesiologists o debe ser incluido en el nivel II de ese sistema de clasificación (ver protocolo quirúrgico a fs. 83 del sumario, página 55 del documento "NUEVO ESCANEEO DEL SUMARIO parte 2"). "Ampliándose las preguntas 8 y 9 del cuestionario del decreto del 28 de abril: Cómo fue evaluado y cómo quedó documentado el riesgo cardiológico y anestésico y en caso de determinar falencias, las enumere y si las mismas tienen vinculación con los acontecimientos que determinaron la muerte de la persona intervenida quirúrgicamente, con específica motivación de la respuesta. Respuesta: En las actuaciones aportadas no se encontraron constancias de evaluaciones pre -anestésicas vinculadas a este caso. Del parte quirúrgico surge evaluado como ASA I y de la ficha anestésica surge evaluado como ASA II. Fs. 91. Electrocardiograma y riesgo quirúrgico. Cardiología. Clínica Güemes. Zarate Rodolfo. Fecha 27/03/2021. Riesgo quirúrgico: Normal. Comentarios: Sugiero Monitoreo. Firmado y sellado. Dra. Carta Fernando. Un paciente tabaquista y portador de Diabetes tipo II, no debe ser incluido en la clasificación de la American Society of Anesthesiologist como ASA I, ya que ambas condiciones (DBT tipo II y tabaquismo) lo clasifican como ASA II (paciente con alguna alteración, enfermedad sistémica leve o moderada que no lo incapacita ni lo invalida.). La discrepancia observada en la calificación del ASA (I y II) no guarda vinculación con los acontecimientos que determinaron la muerte de la persona intervenida quirúrgicamente.

10) Cuáles eventos relevantes documentan las anotaciones de enfermería. Particularmente respecto de los asentados a las 17.30 del 15/4 y las 8.30 del 16/4. Hay alguna constancia suscripta por médico o médica documentando la actuación posterior (ver página 36 del documento "NUEVO ESCANEEO DEL SUMARIO parte 2"). Respuesta: De la lectura detallada de las anotaciones de enfermería surgen como relevantes: -Se registran los valores del débito recogido en el drenaje, 400 ml hemático sin coágulos en 90min. Posteriores a la primera cirugía y previo a la segunda intervención quirúrgica, signos y síntomas hipotensión, taquicardia, taquipnea, excitación, tendencia al sueño. -El 15/4/2021 17:30 hs. (día quirúrgico). Es relevante: el dolor, no existiendo registro de indicaciones médicas con un el plan reglado de analgesia instaurado en el posoperatorio (requirió morfina, entendemos por la dilución escrita en la Historia Clínica que administraron 4 mg.). -el descenso en la saturación de oxígeno (94% respecto del 100% de las 17 hs.) se coloca cánula nasal con oxígeno a 2 litros y el drenaje de 100ml. de líquido hemático sin la presencia de coágulos. Si bien se refiere en la historia Clínica que el paciente se encuentra Hemodinámicamente estable, no hay registros que reflejen cuales eran los valores de: Frecuencia cardiaca, Tensión arterial, frecuencia respiratoria. El 16/4/2021 08:30hs. el parte de enfermería describe: taquipnea, Taquicardia, hipotensión, sin especificar los valores constatados. La evolución posoperatoria es registrada en la Historia Clínica con firma y sello que dice Dra. Silvia M. Fernández Medica M.N. 78601.

11) Qué información se debe tener sobre el nivel plaquetario del paciente en el postoperatorio, inmediato y mediato. Particularmente, consta algún informe de laboratorio que haya informado el descenso del nivel plaquetario y que pueda haber determinado una transfusión. Respuesta: De acuerdo al tipo de cirugía realizada, el estado prequirúrgico, las pérdidas intraoperatorias y postoperatoria, es de suma importancia vigilar diferentes valores de laboratorio, hemograma completo, incluye hematocrito, recuento de glóbulos rojos y plaquetas, además de otros dosajes de glucemia, ionograma plasmático. No consta en la documental aportada solicitud de estudios complementarios ni informes de laboratorio en el posoperatorio.

12) Existe alguna constancia que indique si hubo alguna transfusión y en su caso en cuánto tiempo se transfundió al paciente (si fue transfundido). Respuesta: En el reverso del protocolo quirúrgico consta: Transfusión de hemoderivados: Si Plasma y Rojos 2 unidades. Constan dos certificados de Medicina transfusional, como informe de transfusión realizadas el 16/04/2021 al paciente Zarate Cristian, un certificado por 2 unidades de Glóbulos Rojos y el otro por 2 unidades de PFC (plasma fresco congelado). Ambos certificados presentan firma y sello que dicen Daniel Giordano, Técnico en Hemoterapia, y Dr. Oscar Torres Médico especialista en Hemoterapia e Inmunoematología.

13) Existen o no constancias que documenten intubaciones o extubaciones del paciente en la mañana del 16/4. Respuesta: No obran en la documental registros en relación con maniobras de intubación o extubación del Sr. Zarate con fecha 16/04/2021.

14) Tenía o no y fue intervenida o no una hernia abdominal en el paciente el 15/4/2021. Respuesta: No consta por los datos obtenidos en la Historia Clínica que el paciente fuera portador de una hernia abdominal. No consta en el protocolo quirúrgico la intervención de dicha patología.

15) Con fundamento en los hallazgos de la autopsia, la duración de la intervención y, el estado general del paciente era médicamente aconsejable una sola operación con remoción de 2500 cm<sup>3</sup> de grasa o deberían haberse practicado en más de una intervención. Respuesta: De la lectura del informe de la autopsia de Q.E.V.F. Rodolfo Zárate surge que fue sometido a distintos procedimientos quirúrgicos, con múltiples vías de abordaje. Por estos hallazgos, la duración de la intervención y el estado general del paciente era médicamente aconsejable efectuar los distintos procedimientos, a los que fue sometido, en diferentes etapas o actos quirúrgicos.

16) Pudo padecer una embolia grasa y en caso afirmativo por qué. Respuesta: Pueden existir complicaciones en el tipo de cirugía practicada incluyendo la presentación de un cuadro de embolia grasa, por lo que su aparición en toda cirugía o evento traumático que implique movilización de células o tejido graso debe ser considerado. En el caso específico la revisión del informe de anatomía patológica realizado por la Dra. Miriam Matoso. Fecha 19 de abril de 2022. Ref. Informe histopatológico Hp 1091-21. "PULMÓN: No se observa la presencia de hallazgos morfológicos en relación con fenómenos embólicos.

17) Cuáles serían los acontecimientos médicos relevantes que determinaron el fallecimiento del señor Zárate. Respuesta: Se realizó una autopsia sobre el cuerpo de una persona que fue sometida a un acto quirúrgico con múltiples vías de abordaje. La cirugía efectuada impone pérdida de líquidos, electrolitos, sangre (no especificada ni cuantificada) y voluminosa proporción de tejido graso. En este contexto, al que se adiciona antecedentes clínicos, metabólicos, reposición insuficiente de fluidos, ausencia de controles médicos y de laboratorio, enfermería y sin [registro] de correcciones ni controles de glucemia, electrolitos,

fluidos y dolor postoperatorio se produce un desequilibrio hemodinámico que no logra ser compensado y es seguido de muerte.

18) Todo otro dato de interés que los expertos estimen relevantes para la investigación del caso. Respuesta: No se encuentran registrados en la historia clínica las actuaciones médicas, tratamientos, estudios realizados, parte quirúrgico de la segunda intervención quirúrgica descrita en la evolución, no se describen maniobras de reanimación y ni los profesionales actuantes entre las 8.00 hs. de la fecha 16/04/2021 y la hora 14.30 hs. registrada en el informe de autopsia como horario del fallecimiento en la Clínica CEMECO.

-III-

Ahora bien, hasta el momento el caso relativo a la investigación de las causas de la muerte de Cristian Zarate fue planteado como una conducta culposa, esto es, que el resultado muerte fuera producto de un obrar culposo que incrementó el riesgo jurídicamente permitido.

Sin embargo, teniendo en consideración las conclusiones periciales antes reseñadas, en relación al obrar de Lotocki, y específicamente respecto a las causales del deceso de Zárate, permiten al suscripto afirmar que la conducta atribuida al nombrado, esto es, el haber producido la muerte de Cristian Zárate, lo es a título de dolo eventual, ello por los argumentos que paso a exponer.

En efecto, la doctrina ha intentado establecer pautas de diferenciación entre la culpa consciente y el dolo eventual, que se ubican en una zona fronteriza la una con el otro, ya que en ambos casos el sujeto activo se representa el hecho, con todas sus características, incluso sus efectos jurídicos (aspecto cognoscitivo), analizando el aspecto volitivo.

Así, en el notable artículo de Edgardo A. Donna y Javier E. de la Fuente, "Prevención, Culpabilidad y la idea objetiva del dolo. El dolo eventual y su diferencia con la imprudencia consciente. A propósito del fallo "Cabello" (Revista de Derecho Penal, Delitos Contra las Personas, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2003, II, p. 521), se concluye que "...Para hablar de dolo eventual debe demostrarse siempre la existencia de una decisión voluntaria y consciente del autor en contra del bien jurídico, y esto se explica por la concurrencia de sus dos elementos básicos: a) Representación del peligro: el autor debe ser consciente del riesgo de lesión del bien jurídico, pero debe tratarse de una representación "seria" y "concreta". Este elemento no se da, por ejemplo, en los llamados casos de "habitación del riesgo", donde el autor viola conscientemente el deber de cuidado, pero sin percibir realmente de manera concreta el riesgo. b) Aceptación del riesgo: aceptar no significa "querer" ni "desear" el resultado, sino simplemente "resignarse" o "conformarse" frente a su posible producción. Habiendo conciencia del riesgo, el dolo eventual sólo puede descartarse cuando exista una verdadera confianza en la evitación, que debe ser entendida como voluntad y no como mero deseo o esperanza irracional".

Por otro lado, otras opiniones estiman que resultan inadecuadas las teorías que hacen depender la diferencia entre dolo eventual y culpa consciente de una aceptación o rechazo del resultado (teoría del asentimiento: actúa con dolo quien sabe que el resultado puede acontecer, y lo acepta); o de una cuestión estadística (teoría de la probabilidad: actúa con dolo quien percibe que el peligro es próximo ya que el resultado se da en la mayoría de los casos, y de todas maneras emprende la acción u omite realizar las conductas adecuadas para que no acontezca), ambas prácticamente imposibles de verificar o certificar sin margen de error.

Consideran, por el contrario, que la distinción debe buscarse en la actitud tomada por el autor que se representa la producción del resultado. Así, para que haya culpa consciente y no dolo eventual el autor debe hacer algo para procurar que el resultado no acontezca.

Esta tesis -sostienen- tiene la ventaja de basar la diferencia entre dolo eventual y culpa inconsciente en actuaciones positivas del agente, estas sí sometibles a las reglas de la prueba de los hechos, "...Porque -como enseña Kaufmann- la voluntad de realización que se propone como objetivo la evitación del resultado accesorio...tiene que ser una voluntad dirigente que se manifieste en el acontecer externo...".

Sobre el tema sostiene Díaz Pita que "...en el dolo eventual el sujeto se encuentra ante las siguientes opciones: seguir adelante con su plan, que lleva aparejado el riesgo concreto e inminente de lesión de un bien jurídico, o abstenerse de actuar. En la adopción de esta decisión, el sujeto se guiará por una escala de valores y unas máximas de riesgo. Si prefiere la posibilidad de lesión de un bien jurídico, anteponiendo así sus particulares intereses, estaremos ante un actuar doloso. El sujeto se habrá decidido en contra del bien jurídico en la forma prevista en el tipo penal..." (DÍAZ PITA, María del Mar, El dolo eventual, Tirano lo Blanch, Valencia, 1994, p. 310).

En este punto resulta de suma utilidad exponer brevemente la teoría desarrollada por Kaufmann ya esbozada. Según este jurista, en los casos de representación de la posibilidad del resultado, sólo puede negarse el dolo eventual cuando se demuestre la voluntad activa de evitar las consecuencias previstas como posibles. Esto significa que en el caso concreto habrá que analizar si el autor hizo o no algo para evitar la producción de las consecuencias accesorias. Si, de acuerdo con la forma de actuación, no surge una exteriorización de la voluntad de evitación, habrá que afirmar el dolo eventual (KAUFMANN, Armin, El dolo eventual en la estructura del delito, trad. por R. F. Suárez Montes, en ADPCP, 1960, p. 185 y ss.).

En definitiva, el criterio sustentado es que "...todas las circunstancias que el autor toma en cuenta como posiblemente existentes o como de posible producción, son abarcadas por el dolo, a no ser que su voluntad de realización esté dirigida precisamente a evitar la consecuencia accesoria reconocida" (KAUFMANN, op. cit., p. 201). Con ello, la delimitación de la voluntad de realización no se hace depender del "sentimiento", de la "actitud" y ni siquiera sólo de la "representación" del autor, sino de un criterio objetivo (op. cit., p. 197).

Además de la inexistencia de una acción de evitación, en el caso concreto, el juez puede recurrir a otra clase de indicadores (DÍAZ PITA, op. cit., p. 322 y ss.). Así, por ejemplo, se deberá tener en cuenta el grado de peligrosidad objetiva de la acción, la mayor o menor capacidad para comprender la situación que demuestre el autor, el plan que haya existido respecto del hecho cometido, la complejidad o simplicidad de la situación; el tiempo en que se desarrollaron los acontecimientos y el necesario para percibir el peligro, las relaciones entre el autor y la víctima, los comportamientos anteriores al hecho, la actitud que haya tenido el autor durante y después de la ejecución del hecho, etc.

En este orden de ideas, en el caso de autos resulta obvio -para cualquier opinión que se adopte- que la magnitud de la inobservancia de los recaudos y normas de seguridad verificadas (reseñadas "ut supra") hacen indudable la previsibilidad de un acontecimiento como el acaecido, sin que se verifiquen conductas relevantes dirigidas a la evitación del trágico resultado por parte del imputado, sino todo lo contrario, lo que permite sostener la existencia de dolo eventual.

Del exhaustivo y completo informe elaborado por la Junta Médica del CMF de fecha 06/07/2022, que abarca las conclusiones de la autopsia (N° 1091/21) practicada por el Dr. Alejandro Félix

Rullán Corna, médico de la Morgue Judicial, surge claramente que la causa de la muerte de la víctima fue una severa congestión meningo encefálica y congestión y edema pulmonar provocados por un desequilibrio hemodinámico que no logra ser compensado a raíz de un acto quirúrgico con múltiples vías de abordaje, el cual impone pérdida de líquidos, electrolitos, sangre (no especificada ni cuantificada) y voluminosa proporción de tejido graso (2500 cm<sup>3</sup>); ello en un contexto, al que se adiciona antecedentes clínicos, metabólicos, reposición insuficiente de fluidos, ausencia de controles médicos y de laboratorio, enfermería y sin [registro] de correcciones ni controles de glucemia, electrolitos, fluidos y dolor postoperatorio (ver punto 17).

Es decir, que a esta altura de la investigación y en base a la evidencia recabada hasta el momento, lo que debemos plantearnos en la teoría del caso es no ya si el imputado pudo prever el resultado muerte, lo cual está fuera de discusión, sino si a pesar de preverlo y aceptarlo como posible actuó igual, sin hacer nada para evitarlo.

Trayendo nuevamente los conceptos de los Dres. Donna y De la Fuente citados al inicio en cuanto a los presupuestos para la configuración del dolo eventual, Anibal Lotocki tomó una decisión voluntaria y consciente al llevar adelante la cirugía que desencadenó la muerte de Zárate, la cual incluyó los dos presupuestos que requiere el elemento subjetivo indicado, la representación seria y concreta del peligro de muerte, y su aceptación como un resultado posible.

En tal sentido, se ha probado en el caso que el Dr. Lotocki se representó el alto riesgo de muerte ya que, tal como surge del punto 4 del informe de la Junta Médica, conocía perfectamente los antecedentes clínicos del paciente que consistían en diabetes tipo II, tabaquismo y haber padecido Covid-19.

En dicho informe se menciona que en el entorno perioperatorio la diabetes aumenta el riesgo de complicaciones post operatorias, incluidos los eventos cardiacos, la lesión renal aguda, y las infecciones de la herida quirúrgica. Asimismo, los fumadores activos aumentan el riesgo de muchas complicaciones perioperatorias, como mortalidad, complicaciones cardiacas, complicaciones pulmonares, accidentes cerebro vasculares agudos e infecciones en el sitio quirúrgico.

Por otra parte, se destaca también que haber padecido Covid 19 ameritaba una evaluación previa por un especialista en neumonología que requería una tomografía computada de tórax y estudio funcional respiratorio.

Ni la diabetes diagnosticada y medicada pocos días antes de la cirugía ni el tabaquismo llevó siquiera a reflexionar sobre la decisión de llevar adelante el procedimiento sin profundizar los controles de esas patologías, ni tampoco se tomaron los recaudos aconsejables para evaluar el estado post Covid del paciente mediante una consulta a un especialista y el estudio médico correspondiente.

A estos riesgos, se suma uno más -quizás el más determinante para el resultado final-, el cual surge claramente del punto 15 del informe de la Junta Médica, en el que se concluye que teniendo en cuenta que del informe de la autopsia de Q.E.V.F. Rodolfo Zárate se desprende que fue sometido a distintos procedimientos quirúrgicos, con múltiples vías de abordaje y que en función de estos hallazgos, la duración de la intervención y el estado general del paciente era médicamente aconsejable efectuar los distintos procedimientos, a los que fue sometido, en diferentes etapas o actos quirúrgicos.

Del informe de autopsia surgen descritas las múltiples maniobras quirúrgicas practicadas sobre Rodolfo Cristian Zárate, todas ellas en un mismo procedimiento:

- a) A nivel del cuello, ambos hombros, ambas regiones pectorales y ambas regiones axilares, abarcando un área cutánea de 39 por 60 cm., se observan múltiples lesiones orificiales penetrantes, rodeadas de un halo contusivo de forma circular, con la superficie costrosa, el mayor posee un diámetro de 1 cm. y el de menor de 0,3 cm., compatibles con maniobras instrumentales de procedimiento quirúrgico.
- b) Incisión tipo actividad quirúrgica, en cara anterior del abdomen, de localización peri-umbilical. Posee forma circular y un diámetro de 2 cm. Se encuentra suturada.
- c) Incisión tipo actividad quirúrgica, en cara anterior del abdomen, de localización mediana infraumbilical de 5,5 cm., suturada.
- d) Incisión tipo actividad quirúrgica, en cara anterior abdomino-pelviana, de trayecto transversal desde cresta ilíaca derecha a cresta ilíaca izquierda de 39 cm. de longitud, suturada.
- e) A ambos lados de la línea media vertebral, de la región lumbar, se observa incisión orificial circular tipo actividad quirúrgica de 0,5 cm. cada una, suturadas.
- f) Incisión orificial tipo actividad quirúrgica de 0,5 cm. por 0,2 cm., en región sacra a nivel de su línea media.
- g) Incisión orificial tipo actividad quirúrgica de 0,3 cm. por 0,2 cm., que asienta sobre área equimótica de 15 cm. por 10 cm., en el tercio medio del pliegue glúteo derecho.
- h) Incisión orificial tipo actividad quirúrgica de 0,3 cm. por 0,2 cm. que asienta sobre un área equimótica de 15 cm. por 10 cm. en el tercio medio del pliegue glúteo izquierdo.

Es decir, que de acuerdo a lo precisado en la autopsia, el procedimiento quirúrgico estético abarcó cuello, hombros, pectorales, brazos, axilas, cara anterior del abdomen, pelvis, región lumbar y sacra y glúteos, de los cuales se extrajeron aproximadamente 2500 cm cúbicos de tejido graso. Huelgan mayores comentarios sobre el impacto que estas múltiples vías de abordaje ocasionaron a la víctima y al evidente riesgo de vida al que se la sometió, a tal punto que le produjo la muerte.

El procedimiento quirúrgico se practicó en la Clínica Cemeco, ubicada en Colpayo 20/24 de esta ciudad, establecimiento que se encontraba habilitado desde el 23-08-2012 por el Ministerio de Salud de la Nación con quirófano para cirugía mayor ambulatoria.

En tal sentido luce verdaderamente revelador, el informe de fecha 7 de mayo de 2021 practicado previa inspección por personal de la Dirección Nacional de Habilitación, Fiscalización y Sanidad de Fronteras del Ministerio de Salud, el cual se encuentra agregado al expediente en forma digital.

Este documento menciona, en base a las disposiciones de la ley 17132, que la cirugía mayor ambulatoria se entiende como la modalidad de prestación de servicio quirúrgico realizada con anestesia local, regional o general que requiere que el paciente reciba cuidados postoperatorios poco intensivos y cuya duración no podrá ser superior a 6 horas por lo que no necesita internación. Agrega también que todas las prácticas contenidas deberán ser realizadas por médicos especialistas registrados ante la autoridad competente y cuya especialidad sea afín a la

práctica que se realiza (Res 116-E/2017, art 3°) Por último se aclara que en caso de complicación se trasladará al paciente a una institución de alta complejidad.

Por otra parte, el informe citado menciona que en la oportunidad de efectuarse la inspección al establecimiento, la señora Andrea Torelli se presentó en carácter de coordinadora del establecimiento y propietaria del mismo y refirió que su esposo, el médico Claudio Gustavo Conde, es el director médico del establecimiento pero que en el año 2017 sufrió un accidente cerebrovascular. Sin perjuicio de ello, refirió que su esposo acordó el contrato de alquiler del quirófano al médico Aníbal Rubén Lotocki en varias oportunidades, circunstancia que fue constatada posteriormente ante la presencia en varias historias clínicas encontradas dentro del domicilio, donde el profesional figura como cirujano responsable.

En relación a la situación del Director Médico del establecimiento, y de acuerdo a la información brindada en el lugar por la Sra. Torelli, se determinó que el Dr. Conde no poseería certificado de incapacidad ni tampoco se iniciaron los trámites para el reemplazo del cargo en el establecimiento médico.

Se menciona también que el médico Aníbal Rubén Lotocki, M. N. 90187, no posee título de especialista en cirugía general, ni tampoco posee la especialidad de cirugía plástica y reparadora registradas ante la cartera sanitaria, prácticas que realizaba en el domicilio inspeccionado.

En base a la inspección realizada, los funcionarios intervinientes concluyeron que el centro médico no cumplía con la ley 17132, no cumplía con la resolución N° 2385/80 y modificatorias, no contaba con director médico responsable a cargo y excedía lo habilitado y/o autorizado en la disposición 2180 del año 2012, y que por tal motivo los inspectores sanitarios procedieron a la clausura preventiva del establecimiento.

Esta evidencia se complementa con un documento secuestrado en la Clínica Cemeco y que integraba la historia clínica de Cristian Zarate, consistente en un contrato de locación de quirófano y servicios de recuperación postquirúrgica en el que se establecen las condiciones de los servicios prestados por el establecimiento médico para la cirugía practicada por Lotocki.

En este documento, firmado únicamente por el imputado, y cuya fecha se encuentra sobreescrita, ya que no queda claro si figura 15 o 18 de abril de 2021, entre otras variables prevé en la cláusula séptima lo siguiente:

Centro Médico Conde (CEMECO) declara que cuenta con programa de seguridad del paciente, por medio del cual se encuentra a disposición del mismo, en casos de emergencia, un convenio de prestación de área protegida, consistente en traslado con UTIM (Unidad de terapia intensiva móvil) por la empresa Ayuda Médica, Centro Médica S.A.; y convenio de derivación a centros de mayor complejidad, a la UTI, (unidad de terapia intensiva) Clínica Nueva Palermo (KUNIOK S.A.) sita en la calle Paraguay. 3144 de esta ciudad. A los fines de su compulsa, se ponen a disposición del profesional los contratos referidos de lunes a viernes en el horario de 15 a 18 horas.

De toda esta evidencia, podemos concluir entonces que si bien la clínica Cemeco estaba habilitada para una cirugía como la practicada a la víctima, por otra parte presentaba serias infracciones legales e irregularidades administrativas, consistentes en:

1. que carecía de director médico a cargo,
2. que para poder llevar adelante la cirugía el médico debía ser especialista en cirugía general y Lotocki no lo es,

3. que el documento por el cual Lotocki contrata la locación del quirófano y servicios postquirúrgicos para el paciente Zarate -más allá de estar firmado por este último únicamente y sin fecha cierta-, tampoco podía ser firmado por el director médico del establecimiento para darle vigencia y perfeccionar el acto jurídico dado que el mismo está incapacitado,

4. que si bien figura prevista una institución de alta complejidad para el traslado del paciente en caso de complicaciones -Clínica Nueva Palermo (KUNIOK S.A.) sita en la calle Paraguay 3144 de esta ciudad- no existen constancias de que se hayan hecho gestiones para utilizarla al advertirse la necesidad de traslado.

5. Que de acuerdo a lo informado por Dirección Nacional de Habilitación, Fiscalización y Sanidad de Fronteras Ministerio de Salud con fecha 26-09-2022 en el EX-2022-99739967-APN-DD#MS, si bien Clínica denominada "CLINICA NUEVO PALERMO" sita en la calle Paraguay Nº 3144, C.A.B.A, propiedad de " KUNIOK S.A." se habilita definitivamente por Resolución 136/2012; es menester destacar que con posterioridad en fecha 19 de diciembre de 2020 por Resolución RESOL-2020-46-APN-SCS#MS, recaído en el expediente EX-2019-18311128-APN-DD#MSYDS (iniciado en fecha 26 de marzo de 2019) se habilita UNA (1) Clínica, propiedad de RONDEAU SALUD S.A., CUIT Nº 30-71597797- 0, sita en la calle Paraguay Nº 3144/50.

Como conclusión de estos informes surge claramente que el eventual acuerdo que pudiera haber tenido Cemeco con la Clínica Nuevo Palermo -a través de un documento que no estaba firmado por responsable alguno por parte de Cemeco- por una eventual derivación a UTI era imposible de cumplir ya que de acuerdo a los registros del Ministerio de Salud para la fecha del hecho investigado en autos, en la calle Paraguay 3144 de esta ciudad funcionaba una Clínica con otra razón social (RONDEAU SALUD S.A.).

Efectivamente, no se tenía una UTI (unidad de terapia intensiva) reservada, y esto surge de las propias manifestaciones del imputado quien declaró: "...La ambulancia les señala que no lo iba a trasladar sino tenían ya coordinado otro centro médico donde trasladarlo. El dicente se ocupa de ello, a través del Dr. Zambrano, consigue lugar en el Sanatorio Clínica San Francisco de Avellaneda. La Dra. Camaño le dice que era muy lejos, que buscara otro más cerca. En ese trascurso, el paciente entra en paro cardíaco...".

Ello coincide con lo declarado por la Dra. Camaño a cargo de la ambulancia de alta complejidad de Ayuda Médica quien refirió: "...La dicente pregunta quién es el médico a cargo del paciente, se presenta así el Dr. Anibal Lotocki. Es a él a quien la dicente le pide, que en caso de salir del paro el paciente, debe buscar una cama de terapia intensiva para trasladarlo, lo más cercana posible al lugar, y que por la pandemia los hospitales municipales no iban a recibir. El Dr. Lotocki dice que él se encarga, que creía que podía conseguir algo en Avellaneda o en la Clínica Avellaneda. ...".

Es decir, al no tomar Lotocki el recaudo de asegurarse una UTI en caso de complicaciones, más allá de verificarlo con alguna autoridad o representante de Cemeco según figuraba en la formalidad de los papeles o bien tomar directa intervención, nuevamente se pone en evidencia el modo en que sumó otro riesgo para que se produjera el desenlace fatal. Fue recién a último momento, cuando el paciente estaba en paro cardiorrespiratorio, y ante la insistencia del personal médico de la ambulancia que requería ser informado el destino del eventual traslado, que mediante el Dr. Gabriel Zambrano, cirujano ayudante que formaba parte de sus colaboradores, habría conseguido lugar en el Sanatorio Clínica San Francisco de Avellaneda.

Y es que toda esta sucesión de decisiones poco reflexivas, llevadas adelante sin los recaudos razonables para este tipo de tratamientos y sin formalidad alguna, no hacen más de poner en evidencia la urgencia y el apresuramiento que tenía Lotocki en realizar la cirugía a toda costa, dado que temía que se dictara la prohibición de realizar tratamientos quirúrgicos que no sean de urgencia a raíz de la situación crítica de ocupación de Unidades de Terapia Intensiva por el recrudescimiento de internaciones por la pandemia de Covid-19.

En el punto 3 del informe de la Junta Médica ya citado, y ante la pregunta formulada por el Tribunal sobre cómo debe programarse una intervención en esta ciudad en el contexto de pandemia por Covid 19 y en el nivel de ocupación de camas de unidades de cuidados intensivos en la semana del 11 al 17/04/2021, los profesionales respondieron que con fecha 22/04/2021, es decir cinco días después de la cirugía, el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ordena reprogramar o suspender los procedimientos quirúrgicos que no sean de urgencia ya que la ocupación de las unidades de terapia intensiva para esa época oscilaba entre un 95 y 100% por lo que solamente se programaban intervenciones quirúrgicas de urgencia no postergables.

Si consideramos esta circunstancia, y analizamos los mensajes previos a la cirugía que intercambiaron María Josefa Baron – esposa y asistente del imputado- con Katherine Mailen Francavilla, la secretaria de Cristian Zárate, surge claro el apresuramiento y nos permite entender las razones acerca de por qué se relajaron los controles médicos, se obviaron formalidades y se concentraron los procedimientos quirúrgicos en un solo acto.

El día 11 de abril de 2021, a las 11:20 hs. María Josefa Barón le envió un audio de 1:59 minutos a Katherine que dice:

¿Buen día, Catherine, cómo estás? Bueno, Catherine, te cuento lo siguiente, que por supuesto que le estoy diciendo a todos los que yo tengo. La cirugía de Cristian al mediodía el día viernes y tengo 2 cirugías cortitas antes que Cristian y le dije exactamente lo mismo, que te voy a decir a vos. Se anda rumoreando, me comentó también la mujer de la clínica que tienen de la clínica de ahí la clínica de Palermo, donde solemos operar y hemos escuchado, no es 100% seguro, pero no sabemos. ¿Viste que están metiendo mucha presión para que cierren todo de nuevo? por lo menos 15 días. Y que tienen intenciones de, al parecer, como hicieron el año pasado, te acordas que el 19 de marzo dijo que a partir de las 0:00 se cierra todo, se cancela, se suspende, se... ta que yo tuve que cancelar, un montón de cirugías programadas. Viste que y más todo lo que tenga que ver con los centros de salud y clínica. Yo tengo posibilidades de conseguir clínica mañana, viste? como que va a ser exactamente igual que el año pasado, a partir de las 0:00 del día el viernes, o sea que sería mañana a las 12:00 de la noche, como que van a cancelar todo, no lo sé, no es todavía ni seguro ni nada, pero por las dudas yo mañana tengo posibilidades de conseguir clínica, tengo anestesista porque tenía más o menos organizado así. Los 2 pacientes que se operan antes que Cristian uno me dijo, mira, a mí me da exactamente igual, operarme jueves o el viernes, con lo cual es indistinto, otra me dijo, me arriesgo, pero tiene que ser el viernes ningún problema. Y bueno, les aviso a ustedes, por ahí Cristian dice no, prefiero operarme el jueves voy a lo seguro y chau. O me quedo el viernes, así que aguardo tu respuesta. Disculpa estas cuestiones, pero te, tengo que avisarles porque así estamos trabajando en en estos tiempos”.

Luego, a las 11:47 Hs. envió un segundo audio de 46 segundos sobre la cuestión:

“No Katherine, no tengo problemas, yo me estoy yendo al consultorio, nobleza obliga y cumplo en avisarles ¿Viste? Porque si este loco nos cierra todo mañana, después de las 12:00 de la noche, como hizo el año pasado, nos caga a mí, a vos y a todo el país, ¿Viste? en nombre de que te cuida la salud. Entonces, como a mí me avisaron, yo dije, prefiero abrir el paraguas y avisarles.

Ya una paciente del, del viernes la pase para para mañana jueves, así que si Cristian quiere como tranquilidad, tengo la clínica y si no, yo el viernes también tengo la clínica, viste? No hay nada de cierto, pero. Pero, dicen, dicen, viste, están como me haciendo mucha presión para que cierre. Lamentablemente, otra vez”.

A su vez, a las 15:58 hs. envió el siguiente audio de 36 segundos:

“Otra cosa, Katherine él, él tiene un saldo de 4500 dólares que los lleve mañana a la clínica y cuando a él los llamen para ir al tercer piso, que el tercer piso es donde él se va a encontrar con Aníbal que lleve su bolsito o una mochila que tenga, donde va a tener sus cosas de valor. Ahí, él va a tener una habitación para él solo, pero mientras él está operando, que lleve esa mochila arriba, le abona el saldo a Aníbal o a una de las chicas que están, que son del equipo de Aníbal. Aníbal lo va a marcar, él va a estar despierto y después, cuando a él lo bajen a la habitación, lo van a bajar con la mochila de él”.

Esta evidencia, demuestra claramente que Aníbal Lotocki a pesar de tener conciencia de los riesgos a que sometía a su paciente, no solo previó la posibilidad de la muerte, sino que la aceptó y actuó según sus propios intereses, operar a toda costa antes de la veda y cobrar sus honorarios, los que le fueron abonados en dólares estadounidenses previo a entrar al quirófano..

Repasando entonces el postulado inicial en el que la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente debe buscarse en la actitud tomada por el autor que se representa la producción del resultado y, en tal sentido, analizar que para que haya culpa consciente y no dolo eventual el autor debe hacer algo para procurar que el resultado no acontezca, podemos resumir un sinnúmero de omisiones por parte de Lotocki.

En efecto, la falta de un accionar positivo para evitar el resultado que requiere el dolo eventual se verifica en las circunstancias de que el imputado no contempló antecedentes clínicos para demorar la intervención por nuevos estudios -DBT tabaquismo y covid-, no cumplió debidamente con los consentimientos informados, no realizó los procedimientos quirúrgicos en diversas etapas y por el contrario, los concentró en un mismo acto, no monitoreó al paciente de cerca una vez finalizada la intervención, no tenía unidades de sangre prevista para el paciente en caso de complicaciones y debió recurrir a dos unidades de plasma reservadas para otra paciente, no tenía asegurada UTI de resguardo en contexto de pandemia, siguió operando como si nada al día siguiente a pesar de no haber presentado su paciente una buena recuperación durante la noche posterior a la cirugía, no intervino ante la descompensación del paciente, y alteró el parte quirúrgico una vez fallecido.

Por ello, considero necesario, a fin de salvaguardar el derecho de defensa del imputado, adecuar la imputación en su contra de acuerdo a las nuevas constancias agregadas a la causa y ampliar

-IV-

Por todo lo expuesto precedentemente, solicito a V.S. que amplíe la declaración indagatoria de Aníbal Rubén Lotocki, a fin de hacerle saber que en el accionar que se le imputa, más allá de aquel por el que ya cuenta con un auto de procesamiento, consistente en haber causado de la muerte de Rodolfo Cristian Zárate el día 16 de abril de 2021 como consecuencia de haberlo sometido a un acto quirúrgico con múltiples vías de abordaje practicado el día previo (15-04-21) en la Clínica Cemeco, el cual impuso pérdida de líquidos, electrolitos, sangre (no especificada ni cuantificada) y voluminosa proporción de tejido graso (2500 cm<sup>3</sup>); ello en un contexto, al que se adicionaban antecedentes clínicos, metabólicos, reposición insuficiente de fluidos, ausencia de

controles médicos y de laboratorio, enfermería y sin registro de correcciones ni controles de glucemia, electrolitos, fluidos y dolor postoperatorio, que provocó una severa congestión meningo encefálica y congestión y edema pulmonar; todo ello en un contexto de pandemia en el cual no tenía asegurada una UTI de resguardo para trasladar al paciente en caso de que lo requiriese.

En ese contexto, el imputado no contempló antecedentes clínicos para evaluar demorar la intervención por nuevos estudios -DBT tabaquismo y covid-, no cumplió debidamente con los consentimientos informados, no realizó los procedimientos quirúrgicos en diversas etapas y por el contrario, los concentró en un mismo acto, no monitoreó al paciente de cerca una vez finalizada la intervención, no reservó unidades de sangre prevista para el paciente en caso de complicaciones y debió recurrir a dos unidades de plasma reservadas para otra paciente, no tenía asegurada UTI de resguardo en contexto de pandemia, siguió operando al día siguiente sin controlar personalmente al paciente a pesar de no haber presentado una buena recuperación durante la noche posterior a la cirugía, no intervino ante la descompensación del paciente, y alteró el parte quirúrgico una vez fallecido

Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 1, 12 de abril de 2023.- P.R.S.

Pablo G. Recchini

Fiscal

Ante mí: Angel Rendo

Secretario