

SENTENCIA. Que siendo el día quince de septiembre de dos mil veintidós dicta sentencia en el Legajo nro. **Legajo 37904/21 caratulada "LOPEZ A. A. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"**, registro de la ciudad de Zapala, III Circunscripción Judicial de la provincia, el Colegio de Jueces del Interior, en tribunal unipersonal integrado por la Dra. Bibiana Ojeda.

VISTO

El REGISTO del acta de Audiencia y el registro video grabado de la audiencia de DETERMINACIÓN DE PENA fue llevada a cabo el día cinco de septiembre. En tanto el veredicto se dictó el siete de septiembre del corriente año.

Que en dichas audiencias participaron por el Ministerio Público Fiscal, el Sr. Fiscal, Dr. Marcelo Jofré y, por la Defensa Particular, Dra. María Belén Tiseria y Dr. Rubén Bortolatto, en asistencia de LOPEZ A. A. D.N.I. ...-

PRODUCCION PROBATORIA

Se reproduce la prueba testimonial de la parte Acusadora, a saber M. A. D. C., padre de la víctima. Prueba Común, D. D. P., ..., Director del Hospital Zapala, desde el año 2019. Por la Defensa Particular, depusieron: MARIEL NOELIA JUFRIDA, psicóloga tratante, y la lic. En psicología Dra. Colonna Susana, Miembro de Equipo de Psicología y Psiquiatría dependiente del Ministerio Público Fiscal.

Que los testimonios íntegramente forman parte del soporte video grabado de la audiencia, en donde se encuentran reproducidos íntegramente. En el texto de esta sentencia solo se hará referencia a la valoración realizada por este tribunal, según las reglas de la sana crítica, y con interés para la resolución del caso

CONVENCION PROBATORIA Que según el informe del Registro Nacional de Reincidencia, del día 22 de junio de 2022, que el imputado no Registra ningún tipo de antecedentes, y que la desde la Fiscalía no registra causa o denuncia en trámite.

Consecuentemente el Ministerio Público Fiscal desistió de S. P..

ALEGATOS DE CIERRE

MINISTERIO PUBLICO FISCAL

Según las pautas del art. 40 y 41 código penal se señalará pautas.

Pena mínima de 6 meses de prisión de ejecución condicional a un máximo de tres años.

Único ATENUANTE, la falta antecedentes penales ni denuncias similares de abuso sexual.

Como AGRAVANTES serán:

1) VIOLENCIA DE GENERO, por la que sufrió M. S. C. a partir del Abuso sexual. Ya fue así considerado por las Convenciones y Reglas de Brasilia, la ley provincial y nacional de Violencia de Género

2) EDAD ENTRE VICTIMA Y EL IMPUTADO. Al momento del hecho 17 la víctima y el imputado 40 años.

3) CONFIANZA que generaba el imputado. Era un doctor y tenía relación médico-paciente

4) LUGAR PÚBLICO. Ya lo el papá y la mamá, que les generaba una confianza el lugar público, específicamente el Hospital de Zapala. Despacho público donde la Provincia se encarga que, con la estructura del Hospital Público, Salud Publica, el Dr. López tenía que generar confianza. Esa confianza fue violentada

5) ESTRÉS POS TRAUMATICO, la Lic. Colonna - que la citó el propio defensor hoy- permitió la acreditación del Estrés Post Traumático. La Dra. Colonna dijo que es una personalidad vulnerada, de indefensión, que fue aprovechado por el imputado, el Dr. López.

6) SANCION DISCIPLINARIA, ingresada por el Dr. P.. Fue notificado el 10/11/2016, el exhorto, algo inicial en la escala de sanciones. Dijo el doctor entrecomillado, que era una "acoso". Tenía un llamado de atención del servicio público por lo que sabía cómo tenía que actuar, como médico de un Hospital Público por designación 1755 del 4/10/2017, por decreto de 1030/14 de junio de 2014 que había sido asignado como funcionario o empleado, términos equivalentes según art. 77 del Código Penal.

7) NO PUEDE VIVIR SOLA. Que tenían planeado que viviera sola en Córdoba, poniendo a disposición elementos humanos y

materiales, pero S. d. C. no lo pudo hacer por este hecho de abuso sexual. S. tiene que estar acompañada por la abuela, con quien vive. Que tenía un proyecto de vida estudiantil que fue frustrado. También su tema de salud - columna- debe estar acompañada. Que le tenga buen rendimiento escolar, que ande bien en su carrera de artes visuales no implica la ausencia de que ella no viva sola. La angustia por el Dr. Lopez por lo que paso porque también hay una angustia que es la de S. d. C..

Solicita:

a) pena de veintiocho meses de prisión de ejecución condicional sumado a las reglas de conducta del art. 27 bis del C.P. por el término de dos años, a saber: a) Fijar Residencia, b) Someterse al Patronato de Liberados cada cuatro meses, c) Abstenerse de tener cualquier tipo de contacto con la víctima, S. d. C., personalmente o por cualquier medio, d) Abstenerse de usar bebidas alcohólicas o estupefacientes, que lo pueda colocar en una situación de violencia que exponga la víctima, e) No cometer delito.

b) Pago de costas, art. 29, inc. 3 C.P. Y 268 del CPP

c) Inhabilitación especial perpetua para ejercer cualquier tipo de cargo público y/o privado, conforme el art. 20, 20 bis, y 20 bis último párrafo, que establece que en los casos de delitos contra la integridad sexual la inhabilitación especial será perpetua cuando el autor se hubiera valido de su empleo, cargo o profesión o derecho

para la comisión (médico del hospital público) que está más que probado del C.P. Es decir inhabilitación especial absoluta por el delito cometido para ejercer la función de médico generalista o cirujano, tanto en el aspecto público como en el aspecto privado.

d) Inscripción en Repecodis, Registro de Violencia Familiar y de Género, y Reincidencia. A Salud pública de la provincia para informar a la inhabilitación y la pena solicitada.

DEFENSA PARTICULAR

Entiende que la petición Fiscal es desproporcionada y no se encuentra debidamente acreditada con la prueba ventilada.

Refiere que el juicio en dos etapas, en responsabilidad y cesura, permite un control superior de ambas etapas al momento del recurso. Sin embargo, cuando se encuentra en la etapa de Cesura, entiende que aún la declaración de responsabilidad no ha pasado el filtro de cosa juzgada y sin embargo debo alegar respecto de la pena a imponer. Entiendo que estoy en presencia de una persona inocente y no tengo más alternativa que pedir pena, en este caso el mínimo, porque considero que no ha cometido el delito.

Respeto de a petición Fiscal, entiendo que partió del máximo de la pena y encontró como atenuante la falta de antecedentes. Pero el procedimiento mental es exactamente a la inversa, es decir, partir de los seis meses en el caso y desde allí evaluar -en el marco de la sana crítica- cuáles

son los elementos que agravan y le van a dar lugar para que gradual y progresivamente se aparte del art. 119.

No se empieza de los tres años y se baja, sino que se debe tomar el piso, máxime en una persona que no tiene antecedentes, según la convención probatoria.

Lo que normalmente suele agravar este tipo de delito es la multiplicidad de hechos, pero aquí estamos ante un único hecho.

El rango etario no puede valorarse porque el art. 119 del C.P. ya tiene establecido si la víctima es menor de cierta edad, se agrava o disminuye la pena. Pero no se marca la cantidad de años que se diferencia entre la edad del autor y del imputado. Máxime en un caso tan limítrofe como el que analizamos aquí.

Yo soy padre y abuelo, pero estoy convencido que estaba pre establecido que iría a vivir con su abuela. Lo dice porque el defensor lo haría. Si voy a mandar a estudiar a mi hija en la misma provincia donde está mi madre, por lo menos el primer año, la mandaría con mis padres. Es un razonamiento lógico. No estaba predeterminado que la menor fuera a vivir sola teniendo sus abuelos en Córdoba. Par alquilar el Córdoba -el Defensor señala que es de Córdoba- de un año para el otro, no es que cinco días antes del comienzo de las clases consigo el contrato de alquiler. No, no es así. Todos los que tenemos hijos y hemos mandado a estudiar a un hijo a uno de los grandes centros urbanos, Buenos Aires, La

Plata, Capital Federal, Córdoba, cerramos contrato -me paso a mi- un año antes. Es decir que aquí estaba consensuado que el primer año -por lo menos- la joven estaría con los padres del Sr. D. C..

Estrés Pos traumático, cuando yo lo analizo, son secuelas que se materializan con el transcurso del tiempo y el padre dijo "mi hija está feliz, mi hija está bien, ha superado todo". No podemos hablar un daño emergente que amerite la pena desproporcionada que pidió el fiscal.

En cuanto al lugar público no tiene fundamento porque la consecuencia objetiva cambia depende dónde sea, público o privado. Quien comete un delito lo comete. El art. 119 del C.P. es el que fija el límite

La licenciada Colonna es un caso particular, la traje porque no se puede creer que arribe a una conclusión de estrés pos traumático con una única entrevista, realizada por zoom, de cincuenta minutos, noventa días después de ocurrido el hecho. No tengo nada contra la licenciada, pero hay que abordar con más seriedad estos temas. Además ella misma dice que entre una entrevista personal y por zoom dependen de varios factores para arribar a la misma conclusión. No es lógico que puedan arrojar los mismos resultados una única entrevista por zoom y personalmente, con la inmediatez que ameritan este tipo de hechos. Por eso la traje a Colonna, para recordarle cuáles son las circunstancias en las que llega a las conclusiones.

Violencia de género, obviamente que si hay una mujer y un hecho como el que se ventila se podría contextualizar la violencia de género. Reitero que es un hecho límite entre la tipicidad y la atipicidad. Es decir en un hecho sobre los que hay dudas -que se plantearan en impugnación- se pueda aplicar una pena de veintiocho meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, en cualquier ámbito. Esto es un absurdo.

P., Director del hospital desde el 2019 jamás recibió una denuncia de este tipo. Y el Fiscal dice que agrava la pena por los dichos del Director, que solo hace referencia a un antecedente del año 2016.

La licenciada en psicología, tratante del imputado, señaló que no se está ante un perverso, sino ante una persona angustiada. Una vez que se judicializa el comportamiento de una persona es lógico que la persona se angustie. Pero indagamos cuál es el motivo de esa angustia dice que en todo momento López se manifiesta como inocente, según referenció Jufriada.

Es decir, hay elementos de que no estamos ante un agresor sexual. Nunca el Ministerio Público, por un delito como este, pidió la escalada de pena que pidió en este caso, compuestas por penas altas de prisión, inhabilitaciones y condenas que serían nefastas para cualquier ser humano que ingrese al sistema judicial.

No quiere cargar tintas sobre el relato de la víctima o del padre, pero debe ponerlos de manifiesto. No se entiende cómo una señora mayor acompaña a la víctima a tomar el colectivo y después la anciana queda sola. Debe evaluarse en atención a la pena pedida, y debe analizarse si está en el margen de lo atendible. Por eso también marco contradicciones, está feliz, le va bien en sus estudios pero luego, por la intranquilidad que atraviesa, tiene que vivir con mi madre y la debe acompañar al tratamiento que se hace de la columna, a un centro privado, pese a la confianza en el servicio hospitalario público.

Bajo ninguna circunstancia puede apartarse del mínimo, y si se hace debe ser bajo el margen de razonabilidad, y en relación al hecho que se pone bajo juzgamiento.

No se puede partir del máximo y tomar cualquier cosa como agravante, estamos ante un sistema penal injusto.

López es inocente, voy a intentarlo hasta las últimas consecuencias. Pero este hecho no da razonablemente a la pena que pidió el fiscal, y las inhabilitaciones perpetuas en cualquier ámbito. Si fuera así, el sistema es injusto. Si fuera que el hecho existió, una injusticia no se tapa con otra injusticia. Hay que ser razonables, no se puede pedir penas incoherentes. No hay elementos para apartarse del mínimo, y si se hace pido razonabilidad y seriedad. Porque lo que el pedido del Ministerio Público Fiscal es desproporcional, desajustado al hecho y arbitraria.

Comparte las reglas de conducta del art. 27 bis, pero un plazo de cumplimiento de un año.

CONSIDERANDO

No vulnera el principio de humanidad de las penas y de prohibición de imposición de penas crueles y degradantes: no se acreditó afectación alguna a este principio de raigambre constitucional y convencional;

El poder punitivo, encuentran límites para su legitimación, tanto en el plano material como formal iluminados o entrecruzados por el principio de razonabilidad, máxime en una materia en la que se hallan en debate y objeto de decisión jurisdiccional los bienes jurídicos de mayor jerarquía como la libertad ambulatoria o al trabajo, imponiéndose por ende la necesidad de fundamentación clara, precisa y racional.

La primera limitación se encuentra impuesta por la escala penal fijada en abstracto. En el caso, la escala está compuesta por el mínimo legal del delito enrostrado, en el caso por el delito de abuso sexual simple en calidad de autor. En el caso art. 119, primer párrafo del C.P. prevé una pena entre seis meses y cuatro años de prisión. El sr. fiscal invocó que la escala legal se daba entre seis

meses y tres años de prisión, escala que no coincide con el mandato legal. De esa escala de prisión debemos señalar que a los fines de la fijación de la pena a imponer debe partirse de este mínimo legal. Porque entiendo necesario sujetarme en este punto a una interpretación pro homine (fallos CSJN 329:2265, 331:858, 322:1963. 335:197: aquella que implica privilegiar la interpretación legal que mayores derechos al individuo frente al poder estatal). Así lo ha entendido también la doctrina "El juez debe partir de la pena inferior, y alejarse de ella en proporción a la entidad de los elementos agravantes y atenuantes, evaluando unos y otros, con sus pesos específicos" (Breglia Arias - Gauna, "Código Penal", 4° edición, edit. Astrea, pág. 353). A estos límites debemos señalar que los jueces no podemos imponer fuera del ámbito de operatividad jurisdiccional y de competencia (en este caso tribunal unipersonal).

Como otro límite nos encontramos con pautas de mensura "objetivas y subjetivas" establecidas por los artículos 40 y 41 del Código Penal, y como estas pauta se aplican a penas temporales debió referirlas tanto a la pena de prisión como a la de inhabilitación.

Pero siempre movilizándonos exclusivamente dentro del terreno demarcado por las concretas dimensiones del hecho ilícito o injusto y de la culpabilidad del agente en el caso concreto. En este sentido, sabido es que este

principio de culpabilidad presenta vertientes constitucionales: a) presupone el descarte de toda cosificación del ser humano, por el contrario, la persona es un ente capaz de autodeterminación; b) circunscribe todo reproche penal a quien comete un delito en una situación o contexto en el que le era exigible una conducta conforme a derecho; c) orienta en la tarea de determinación jurisdiccional de la pena estatal (conforme racionalidad ínsita en el Estado de Derecho), en base a la propia acción concreta objeto de reproche personalizado y valorativo (mediante el empleo de las herramientas de la dogmática penal), es aquí donde la culpabilidad (en cuyo marco debe mantenerse la pena) deviene claramente mensurable (concepto graduable) permitiendo actuar (para lograrse mayores precisiones) al principio de proporcionalidad ("Dicho principio opera únicamente para limitar los excesos de poder punitivo estatal y no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho..." CNCP sala 2ª, 22/12/93); d) por último, el principio de culpabilidad y el consecuente derecho penal de acto imponen el descarte de toda consideración "peligrosista" en términos subjetivistas y positivistas (CSJN: "Gramajo", "Maldonado", "Garrone").-

Por ello es necesario recordar que el 14 de junio, por sentencia de responsabilidad, se declaró

responsable a Lopez por el siguiente hecho. Se le atribuyó que el médico cirujano A. A. LOPEZ, quien en fecha 22 de octubre de 2021 e horario aproximado entre las 11:20 y las 12 horas en el consultorio número 12 del Hospital 'Jorge Juan Pose' sito en calle Luis Monti 155 de la ciudad de Zapala, abusó sexualmente de M. S. d.C., nacida el 23/11/03 quien en dicha fecha contaba con 17 años de edad. El hecho se produjo en ocasión en que la víctima asistió a dicho nosocomio al turno fijado a las 11:20 hs., a fin de realizar una consulta médica. Aprovechando este proceso de atención de salud en momento en que la víctima se estaba por retirar del consultorio Lopez, con la intención de abusarla, se levantó de la silla de su escritorio y posicionándose frente a ella, la abrazó con su brazo derecho, colocó su brazo izquierdo en su glúteo derecho de la adolescente e introdujo su dedo pulgar entre sus glúteos, conductas realizadas por encima de la ropa de la víctima. Que esta situación que se da en un marco de violencia basada en el género de la víctima que afecta su dignidad sexual, y que fue provocada por el imputado por la relación de asimetría al ser efectuada en ejercicio de la profesión. CALIFICACIÓN. Abuso sexual simple, en calidad de autor de conformidad al art. 119, primer párrafo y 45 del Código Penal. Hace una reseña de la prueba que se producirá.-

Ahora bien, respecto las **ATENUANTES** no cabe discusión respecto a que López carece de antecedentes.

En cuanto a las **AGRAVANTES**, el Sr. Fiscal invoca:
a) Violencia de género, M. S. C., víctima de Violencia de Género. Ley Provincial 2786, ley nacional 26485.

Que por supuesto esta situación de violencia de género se encuentra acreditada dada la propia naturaleza del delito. Esto es la violencia sexual es violencia de género.

Así lo enunció el fiscal en su alegato luego del relato del hecho. Que la calificación de ABUSO SEXUAL SIMPLE, de conformidad al art. 119, primer párrafo y 45 del

b) La edad de la víctima, 17 años al momento del hecho y 40 años el declarado responsable. Debe ser acogido por las pautas de interés superior del niño establecidas por la Convención de los Derechos del Niño que establece que la edad máxima para ser considerado un niño es de dieciocho años, en tanto la víctima tenía 17 años. Ello quedó acreditado con el testimonio de la víctima, quien hizo saber que- dentro de los temas conversados con el doctor- era que justamente restaban pocos días para que cumpla los dieciocho años de edad. Es decir que más allá que se aplique la Convención no estamos frente a una niña pequeña sino frente a una adolescente a días de cumplir la mayoría de edad, situación que debe impactar moderadamente en el impacto de la imposición de pena.

c) La confianza que generaba el imputado por ser su médico de confianza. Y el sr. Fiscal aunó a la siguiente agravante que es el Lugar público, el Hospital de Zapala. Un despacho público, donde la provincia se encarga de que la salud pública, el Dr. López tenga que generar confianza, dijo el Fiscal. He de referir que no es un hecho notorio (que carecería de prueba) y la máxima de la experiencia alegada por el Fiscal -que el hospital público se encarga de que los médicos generen confianza- debe probarse. Ahora bien, el padre de la víctima refirió que ese era su sentimiento: de confianza al sector público. La víctima también dijo que asistió al hospital porque era mejor atendida. Pero de ningún modo se acreditó que fuera la provincia, en su sistema de salud pública, garante de la confianza del médico.

c) Estrés post traumático, según el fiscal la Lic. Colona dijo personalidad vulnerada y de indefensión, aprovechado por López. En su declaración la licenciada Colona se refirió a la personalidad de la víctima y su vulnerabilidad al momento del hecho. Dijo que expresamente "hay secuencia invasiva hacia el cuerpo de S. C. y en ese momento entra en estado de indefensión al momento de recibir esta conducta invasiva hacia su cuerpo". No hizo referencia al momento posterior ni a la existencia de trauma. Además, de no hacer ningún señalamiento posterior sino que se refirió 'al momento de recibir esa conducta invasiva hacia su

cuerpo', tampoco refirió la utilización de alguna técnica de búsqueda de traumas en específico que permita analizar consecuencias del hecho dañoso. Es decir esta calificante no puede ser valorada.

d) Que el Dr. P., señalando que López tiene una sanción disciplinaria del 10/11/16, por "acoso". Aquí debo referenciar, valorar este agravante es impropio en ámbito penal sin violentar la garantía constitucional de culpabilidad por el acto, que imponen el descarte de toda consideración "peligrosista" en términos subjetivistas y positivistas (CSJN: "Gramajo", "Maldonado", "Garrone"). A esta agravante la Defensa técnica señaló, en su alegato final, que quedó probado con la licenciada Jufrida, médico tratante, quien además actúa como perito ante la justicia, circunstancia que permite una valoración especial del testigo, que Lopez no tiene ningún rasgo de psicópata o perversión en su personalidad.

e) M. s. d. C. se iba a ir a vivir sola a Córdoba pero no pudo hacerlo por este hecho de abuso sexual y hoy vive en la casa de sus abuelos paternos. En la audiencia de responsabilidad su madre dijo que había sido una decisión familiar que viviera con sus abuelos. Así lo ratificó la víctima. Y en esta audiencia también lo hizo el progenitor. Que, los testimonios permiten acreditar esta consecuencia posterior al hecho. Que el Sr. Defensor en su alegato final refiere máximas de la experiencia no acreditadas de

ningún modo (que se requiere un año previo para alquilar en Córdoba, que estaba prefijado que viviera con la abuela).

En cuanto a la pena de inhabilitación, tengo que hacer una aclaración. La inhabilitación consiste en la privación de derecho o en la suspensión de su ejercicio, a raíz de la comisión de un hecho antijurídico que la ley califica como delito. Puede ser absoluta; o especial, en que se impone como castigo por haber hecho abuso, ejercido mal o sin las necesarias aptitudes, los derechos vinculados con determinados empleos, cargos o actividades que requieren una destreza especial.

El sr. fiscal pide inhabilitación como médico generalista, como médico cirujano, para ejercer en el ámbito público como privado, de manera temporal o perpetua. Que fundó su pedido en el cargo y lo hizo invocado el art. 20, 20 bis del Código Penal.

Al respecto debo señalar que los artículos reseñado permiten la pena de inhabilitación que no son requeridas por el delito en la parte especial -en el caso abuso sexual simple-, es decir son penas alternativas. Que deben demostrarse, dando posibilidad a la otra parte de ejercer argumentos en contrario, ejerciendo su derecho de Defensa. Recordando que aquí fueron solicitadas en el alegato final. Además en los casos de pena temporal, deben cumplirse con lo art. 40 y 41 del código de fondo.

El art. 20 del Código Penal establece la inhabilitación especial que producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena. Al respecto tiene dicho la doctrina "(...) es evidente que la especie de vinculación del delito con un derecho o actividad para cuyo ejercicio se inhabilita tiene que ser extraída del particular tipo penal [...] se distingue de la absoluta porque se limita a los derechos que guardan una particular relación con el delito cometido, por requiere determinación judicial precisa (...) "(Carlos Chiaria Diaz, op cit, comentacio al art. 20, pág. 593).

La jurisprudencia ha reseñado al respecto de este artículo que "Aunque se trata de un a pena, la inhabilitación constituye 'una sanción de seguridad', consiste en apartar a quien ha demostrado una conducta peligrosa de la esfera funcional en que se ha cometido el delito (...) Ahora bien, en la delimitación de los precisos ámbitos en que la ha de dictarse la inhabilitación, y atendiendo al método sistemático, corresponde recalcar -preponderantemente- en las normas constitucionales que el problema involucra, por sobre la tesis gramatical y asilada de la ley en cuestión. Así a partir de los principios de máxima taxatividad interpretativa y proporcionalidad, estimo que al momento de imponer, en el caso concreto, la pena de inhabilitación especial el Juez debe efectuar una cuidadosa ponderación de

la conducta ilícita y el preciso modo en que ésta se vincula con el cargo, empleo, derecho, etc, para acotar la interdicción a los límites dentro de los cuales el sujeto se ha revelado peligroso, provocando la necesidad de prevenir " (cfr. Voto del Dr. Rubio, TSC, Sala Penal, 2004/06/08 "Flores Juan Marcelo s/ Homicidio Culposo), publicado en ElDial AA 217).

La primer parte del art. 20 bis código penal, establece que podrá imponerse la pena de inhabilitación especial, de seis meses a dos años, siempre y cuando "el delito importe" la preexistencia de alguno de los tres presupuestos incluidos en la norma. En lo que aquí interesa, inc, 1) incompetencia o abuso en el ejercicio de un cargo público e inc. 3) incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación. En el último párrafo prevé que en los casos de delitos previstos en los artículos 119, entre otros, del Código Penal, la inhabilitación especial será perpetua cuando el actor se hubiera valido de su empleo, cargo, profesión, o derecho para la comisión.

En la primer parte, cabe suponer que importa una facultad del tribunal que deberá tener por acreditados todos los supuestos legales para su aplicación y también los vinculados a la prevención especial ya que "(...)una interpretación racional del este texto impone que el tribunal valore en cada caso si la inhabilitación implica

una carga excesiva para el penado, si resulta contraproducente para la obtención del fin resocializador, particularmente si sume al sujeto en la miseria o en la dificultad de obtención de ingresos (...)" cfr. Zaffaroni, Eugenio "Tratado de Derecho Penal, Parte General, ediar, bs., as 1997, T. V, pág 246).

Que el código establece la regla general "cuando el delito cometido importe" implica una vinculación fáctica en orden a la represión, esto es, que el hecho objeto de la represión penal, en su modalidad concreta de realización, esté integrado o adjetivado por una de las formas de los tres inc. del art. 20 bis C.P. "(...) *Es decir que para que proceda su imposición debe el "hecho" motivado de la represión, en su modalidad concreta de realización (sustantiva o circunstanciada) aportar alguna de las hipótesis*" (cfr. Fallo C.N. Casación penal, sala IV 12/05/2006 N.,M.A S7 Recurso de casación, publicado en L.L. 12/12/2006, 7,A 549). Así también lo entiende la doctrina "La formula escogida por el legislador se asocia con la idea de que la conducta "lleve en sí", ya que de las circunstancias del hecho delictivo debe desprenderse alguno de los tres supuestos del artículo" (cfr. La inhabilitación especial del art. 20 bis como pena genérica, rubinzal Culzoni, Consecuencias jurídicas del delito II, año 2009-2 pág. 293). Incluso la última parte del art.20 bis,

vinculado a los delitos contra la integridad sexual refiere que "se hubiere valido del cargo".

-La primer parte del artículo 20 bis, C.P., permite imponer Inhabilitación de seis meses a diez años, cuando el delito importe: inc. a) incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público.

Aquí, la inhabilitación prevista, presupone que la conducta típica importa -por parte del agente- incompetencia o abuso en el ejercicio o desempeño de la actividad de que se trate. "Incompetencia" comprende la falta de saber, de aptitud o de idoneidad -por cualquier causa- para el ejercicio concreto del empleo o cargo público. Es decir se vincula con la capacidad técnica o intelectual. En tanto "Abuso" significa un uso arbitrario de las facultades o exceso de las funciones (cfr. En este sentido, La inhabilitación especial del art. 20 bis, como pena genérica, Rubinzal Culzoni, pág. 288).

Sin perjuicio de que no guarde vinculación directa con la inhabilitación es necesario recordar que es doctrina de la CSJN a partir de "Mostaccio" que, remitiendo al precedente "Caseres" retoma la doctrina sententada por el máximo tribunal en "Tarifeño" al sostener que dictar sentencia condenatoria sin acusación viola la garantía consagrada por el art. 18 de la C.N. que exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas

a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Acuerdo 59/13 T.S.J., Neuquen).

Por tanto las inhabilitaciones solicitadas y las diversas situaciones de hecho descriptas en cada una de las normas pedidas por el Sr. Fiscal, hace necesario la discusión o acreditación de cuestiones de hecho y el correspondiente derecho de defensa en juicio y el debido proceso adjetivo. En el caso analizado, que las inhabilitaciones era aplicables se nos lo hizo saber en los alegatos finales, superada la etapa de producción de prueba, de examen y contraexamen de testigos, lo que impidió el contradictorio respecto del pedido. Si bien resulta razonable suponer que esa medida podría contribuir a la prevención de delitos por parte del imputado, no resulta procedente que este Tribunal aplicar una pena que no ha sido debatida por las partes, sobre la cual el imputado no tuvo oportunidad de efectuar su descargo, por cuanto ello afectaría el derecho de defensa en juicio del mismo ("A. M. A. S/ INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P." (EXPTTE. N° 1816 - AÑO 2011, Cámara en Todos los Fueros -Secretaría Penal: Acuerdo 59/13).

Asimismo, el Sr. Fiscal fundó su pedido en "el cargo" del imputado, refiriendo la aplicación del art. 77 del C.P. Esta alegación resulta insuficiente para fundar un pedido de inhabilitación especial y general, para los cargos de médico generalista y cirujano que solicitó por los

parámetros fijados por la doctrina y la jurisprudencia, reseñados más arriba.

Sin perjuicio de lo cual he de señalar algunas consideraciones sí acreditadas en la audiencia.

Por un lado, el Dr. P., director del Hospital hizo saber que el López A. fue designado por Decreto 1.030 del 2/6/2014, como médico, asignase al cuerpo médico de cirujanos. De la declaración de S. d. C. hizo saber que fue atendida en Consultorios Externos, de atención general del Hospital por Lopez A.. Que en su ingreso fue revisada por el Dr. López, que se sacó el pulóver, en la parte de arriba y el Dr. la revisó, que le expidió las recetas de mamografías para su madre y gastritis para ella. Y el Fiscal acusa a López, por el delito sexual de que al salir del consultorio donde atendía Lopez, en la puerta ambos de frente, le toca la cola a la víctima.

Y en la plataforma fáctica inicia refiriendo el cargo de médico cirujano -sin señalar si es por Abuso o impericia, según el art. 20 bis C.p-, y describe la atención en consultorio referida por la víctima. Para despejar la duda respecto del concepto de "valiéndose del cargo" o similares usados por los artículos referenciados he de señalar que si se tiene por probado que el López A. fue designado al cuerpo de cirujanos, conforme Decreto, y que se encontraba atendiendo consultorios externos al momento de la comisión de los hechos. Así las cosas, no se supera con

la certeza absoluta, apodíptica de qué manera se vincula el "cargo" de médico cirujano con el hecho enrostrado, considerando que debe acreditarse "valiéndose del cargo", "cuando el delito cometido importe X cargo" y demás de todas las mandas las mandas legales. Asimismo, en cuanto al cargo de médico generalista, no solo no se imputó en la plataforma fáctica -lo que no permitiría su aplicación- sino que tampoco se acreditó con una certeza fuera de toda duda razonable, estándar establecido para el sistema penal, que "se valió del cargo". Digo esto porque el imputado atendió a la víctima en la camilla, desvestida de la parte de arriba, expidió las recetas mamográficas y del tratamiento de gastritis. Que la conversación que continuó devino en una situación de incomodidad por los temas tratados (de índole ginecológicos). Luego, en la puerta del consultorio se produce el tocamiento en la cola de la joven S. d. C. que se le imputan. Entonces, si los tocamientos ocurrieron en la puerta del consultorio, al retirarse la víctima pero previamente en la revisión técnicamente médica no se imputaron actos abusivos y hubieron planteos constantes de la defensa respecto de la atipicidad conducta por falta del elemento subjetivo, debió procurar despejarse la duda razonable que el hecho se cometió mientras el imputado ejercía o no la actividad profesional al momento del hecho.

A mayor abundamiento y el caso de las inhabilitaciones temporales -en atención al sistema acusatorio que fija la pretensión fiscal como límite para el juez- era necesario una referencia al tiempo que debían durar, aspecto que se omitió al igual que las referencias al art. 40 y 41 del código penal, las necesidades de su imposición.

En síntesis, entiendo que, partiendo del mínimo legal, debemos elevarla considerando la violencia de género - ínsita en el hecho-, la edad de la víctima y la circunstancia de que como consecuencia del hecho la víctima en Córdoba no vive sola, este último con mayor énfasis. Asimismo, debemos disminuir en atención a la falta de antecedentes penales del imputado. Consecuentemente entiendo razonablemente en los nueve meses de condena condicional con las reglas de Conducta 27 bis, por el plazo de un año. Entiendo que debe aplicarse el mínimo del plazo de duración establecido porque guarda proporcionalidad con la pena impuesta. En cuanto a las Reglas fueron correctamente debatidas y guardan relación con el hecho tal como lo solicita la manda legal y por la acreditación probatoria, en el caso por el señalamiento del padre de la víctima de que cuando su hija viene a Zapala tiene temor de encontrarse con el imputado. Por lo tanto corresponden tener como reglas las fijadas por el Sr. Fiscal, a saber:

- 1) Fijar residencia,
- 2) Presentarse al Patronato de

Liberados cada 4 meses 3) prohibición de cualquier contacto con la víctima, M. S. d. C. 4) Abstenerse de estupefaciente y bebidas alcohólicas en la vía pública 5) no cometer delito.

No se puede hacer lugar a ninguna de las inhabilitaciones solicitadas por los argumentos expuestos.

En cuanto a las costas procede en atención al resultado condenatorio del resolutorio.

Asimismo en atención al tipo de delito y la agravante de violencia de género corresponde la inscripción en los correspondientes registros.

Por todo lo expuesto RESUELVO.

PRIMERO: Imponer a López A. D.N.I. ... quien fuera declarado AUTOR MATERIAL del delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE, de conformidad al art. 119, primer párrafo y 45 del Código Penal, la PENA de prisión condicional de nueve meses, y las reglas de conducta del art. 27 bis, por el plazo de un año, a saber 1) Fijar residencia, 2) Presentarse al Patronato de Liberados cada 4 meses 3) prohibición de cualquier contacto con la víctima, M. S. d. C. 4) Abstenerse de estupefaciente y bebidas alcohólicas en la vía pública 5) no cometer delito, en función (arts. 27 bis, 40 y 41 del Código penal.).

SEGUNDO; Imponiendo a la condenada las costas del proceso (Art. 270 del C.P.P), debiéndose practicar planilla de liquidación.

TERCERO. - Hágase saber a la víctima, los derechos que le acuerda el artículo 11 bis de la Ley 24.660.

CUARTO: Firme que sea la presente remítanse oficios al Registro Nacional de Reincidencia, a la Dirección de Asistencia a la Población Judicializada, al División de Antecedentes Personales de la Policía local y al Boletín Oficial, al Ripecodis y al Registro de Violencia Familiar y de género , para su toma de razón y comuníquese la presente a la Jueza de Ejecución por así corresponder. Oportunamente, previa vista al Ministerio Fiscal. ARCHIVASE.

Firmado digitalmente por: OJEDA
Mirta Bibiana
Fecha y hora: 15.09.2022 08:20:37