



SENTENCIA N° 37/2023 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, **el día veintiuno de junio de dos mil veintitrés**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** conformada por los **Jueces RICHARD TRINCHERI, MAURICIO ZABALA y NAZARENO EULOGIO**, presididos por el último de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en Legajo N° 37.904/2021, caratulado: **"LÓPEZ, A. A. s/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"**, seguido contra López A. A., D.N.I. N° ...; de demás datos personales obrantes en el respectivo legajo.

Intervinieron en la instancia de Impugnación el Dr. Marcelo Jofré por parte del Ministerio Público Fiscal; y los Defensores Dr. Rubén Walter Bortolatto y Dra. María Belén Tisera, quienes asistieron técnicamente al imputado del presente legajo, el Sr. López A. A., todos presentes en la audiencia.

ANTECEDENTES:

I.- Por sentencia dictada el día catorce de junio de dos mil veintidós, el Tribunal Unipersonal integrado por la Jueza Bibiana Ojeda resolvió, en lo que aquí interesa, lo siguiente: "...I.- PRIMERO: Declarar la responsabilidad penal de LOPEZ A. A., D.N.I.... como AUTOR MATERIAL del delito de ABUSO SEXUAL



SIMPLE, de conformidad al art. 119, primer párrafo y 45 del Código Penal, por el hecho que vino acusado...”.

II.- El mismo Tribunal, en fecha quince de septiembre de 2022, dicta sentencia de imposición de pena, resolviendo lo siguiente: “...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.)...”.

III.- La Defensa y la Fiscalía dedujeron sendas Impugnaciones Ordinarias (art. 242 del C.P.P.N.) contra dicha sentencia condenatoria; las cuales fueron analizadas por una anterior Sala de este Tribunal de Impugnación. En cuanto a la impugnación de la Defensa, la misma fue declarada admisible desde el plano formal, y rechazada en cuanto a los motivos de agravios invocados. En



cuando a la impugnación de la Fiscalía, la misma fue declarada formalmente inadmisibile.

IV.- Ante dicha declaración de inadmisibilidad por parte del T.I., la Fiscalía recurrió en Queja al Tribunal Superior de Justicia, quien mediante R.I. Nro. 28/2023, de fecha 19 de abril de 2023; resolvió, en lo que aquí interesa, lo siguiente: **"...I.- HACER LUGAR A LA QUEJA** interpuesta por la Fiscal Jefe, Dra. Sandra González Taboada, en conjunto con el Fiscal del Caso, Dr. Marcelo A. Jofré, y, en consecuencia, **CONCEDER LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA** presentada por esa misma parte ante el Tribunal de Impugnación, para que con nueva integración y previa sustanciación del recurso, se resuelva la cuestión sustancial de ese planteo (artículos 250 y 253, última parte, del CPPN)...".

V.- Así las cosas, en fecha 12 de junio de 2023, en cumplimiento de lo resuelto por el TSJ, se celebró la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N., ante esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, oportunidad en que la Fiscalía expuso los fundamentos de su recurso, y la Defensa tuvo oportunidad de rebatirlos.

A.- En primer término tomó la palabra el Dr. Jofré quien dijo que el recurso que se presenta es un



recurso parcial, dado que López, por la Jueza Ojeda, fue declarado penalmente responsable por el delito de abuso sexual, del primer párrafo del art. 119, en perjuicio de la mujer adolescente de 17 años de edad, S. C..

Posteriormente, en audiencia de imposición de pena, el Ministerio Público Fiscal había solicitado la imposición de la pena de 28 meses de prisión, más la inhabilitación absoluta perpetua, conforme artículo 20 y 20 bis del Código Penal. Petición que la jueza Ojeda rechazó. Rechazó la imposición de la inhabilitación, lo cual generó a la Fiscalía la correspondiente impugnación.

El caso motivo de juzgamiento ocurrió el 22 de octubre del año 2021. La sentencia, dijo, se encuentra firme, tanto en cuanto a la imposición de la pena de nueve meses de ejecución condicional, como la declaración de responsabilidad. Lo que se está impugnando, dijo, es el rechazo de la inhabilitación.

En este sentido, dijo, existió arbitrariedad por parte de la jueza, un error de interpretación de las normas procesales y del código de fondo. Porque el caso traído a juicio y por el cual hay una responsabilidad firme, ocurre el 22 de octubre del año 2021 dentro del Hospital de la ciudad de Zapala, es decir un



hospital público. El autor declarado responsable es el doctor A. A. López, médico cirujano que en ese momento estaba realizando consultorios médicos cuando fue visitado por una consulta médica por la víctima, mujer adolescente de 17 años de edad, S. C..

Es en esta situación que ocurre el abuso sexual, tocamientos con su brazo izquierdo, en el glúteo derecho de la adolescente y una introducción del dedo pulgar entre sus glúteos. Esto fue mencionado tanto en la sentencia de responsabilidad, como en la sentencia de cesura.

La jueza Ojeda, en todo momento, tanto en las sentencias de responsabilidad como de cesura, siempre habla del doctor López, deja acreditado, deja establecido y motivado, que el doctor López trabaja en el hospital público de la ciudad de Zapala, que es empleado público, ejerce la profesión de médico, ejerce la profesión tanto de cirujano como de médico de consultorio. Esto quedó plasmado.

La situación, o el conflicto, se genera cuando al momento de la cesura se le solicita desde la Fiscalía los 28 meses de prisión de ejecución condicional, más reglas de conducta del artículo 27 bis, las



inscripciones correspondientes en el RIPECODIS, en el registro de abusadores sexuales, y se le pide a la jueza la inhabilitación, la aplicación del artículo 20, y específicamente el art. 20 bis, o sea, la inhabilitación absoluta perpetua conforme la nueva reforma de los legisladores, que establece que en caso de abuso sexual, cuando se esté ante una situación de abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público, como es el caso y esto está ratificado por la jueza Ojeda, da lugar a la aplicación, a pedido del fiscal, de una inhabilitación especial para ejercer el cargo público de médico en el ámbito público, donde ocurrió el hecho.

La doctora Ojeda da una argumentación en forma verbal, y completa su argumentación por escrito. La jueza primero dice que hay un error por parte del Ministerio Público Fiscal al solicitar la presente inhabilitación, porque ella entiende que en el artículo 119 no está prevista la inhabilitación que se solicitó. Entonces también entiende que la aplicación del artículo 20 y del artículo 20 bis específicamente, es alternativo, dice que el juez lo puede aplicar, y que como no está previsto en el artículo 119 no lo va a aplicar.



Sumado a esto, la jueza dice que es una pena alternativa. Aquí hay un error, dijo, conforme al concepto que establece el artículo cinco, las penas accesorias y las penas complementarias. Dijo que aquí erró la jueza al decir que no aplica la inhabilitación porque es una pena alternativa, y que no la puede aplicar.

Pero sumado a eso, específicamente, tanto en forma verbal como escrita, dijo que el doctor López tuvo la posibilidad de abusar de sus funciones cuando a S. C. la tiene sentada en la camilla, cuando está hablando, y cuando la hace sacar el pulóver para tomarle la respiración. Dijo la jueza que ahí el doctor López es médico, que ahí está ejerciendo la función de médico, pero cuando se para y la despide, que es el hecho que está formulado y por el cual se lo acusó, que es cuando ocurre el abuso sexual, cuando la toca a la adolescente, a la mujer, dice la doctora Ojeda, ahí no era médico. Ella entiende que cualquier persona abre una puerta, que abrir una puerta del consultorio donde estaba saliendo la víctima mujer, lo puede hacer cualquiera, específicamente que el doctor López ahí, en esa función, ya no era médico.

Específicamente dice la jueza que "...tocar la puerta no necesita necesariamente de la categoría de



médico de confianza". Esta es la motivación central que da la jueza para rechazar el pedido de inhabilitación. Dijo la jueza que el imputado "...la revisó en forma correcta, incluso realizó la receta correctamente, referido a la circunstancia... no es abrir la puerta y saludar un ejercicio que tiene que ver con el cargo concretamente, más allá de que se reconoce que el doctor López es un médico y lo hizo en el hospital...". Hay una contradicción allí, es un médico, pero al momento que se paró y abrió la puerta, para la doctora Ojeda, ya no era más médico, no puede ejercer un abuso de sus funciones porque para la Dra. Ojeda dejó de ser médico.

Y también dijo la jueza "...que el espacio donde el médico en el hospital abre una puerta y la toca... en ese caso no está utilizando su profesión de médico en el sentido estricto de la actividad médica...".

Sigue la Dra. Ojeda ratificando su negación a la aplicación de la inhabilitación y diciendo, en los últimos párrafos, que "...no desconozco que el señor López es médico, y es médico del hospital público, pero la inhabilitación especial se tiene que dar en esta circunstancia de desempeño de su profesión. Por eso entiendo que, efectivamente, la pena de inhabilitación no



puede ser analizada". Es decir, se permite la jueza, ni siquiera analizarla. Refirió asimismo que "...ella tiene que analizar la posibilidad de tocamientos y la tuvo mientras revisaba". Es decir que la jueza confunde la situación, porque el hecho imputado ocurre cuando el doctor López abre la puerta y toca a la víctima; y la jueza dice "...tuvo la posibilidad de tocarla mientras revisaba, pero no lo hizo...", y si lo hubiera hecho en ese momento, el tocamiento, ahí sí es médico, ahí sí está ejerciendo, está abusando del ejercicio de su empleo o cargo público, pero no cuando se para y abre la puerta.

A tal punto lo deja claro, que lo vuelve a repetir, y dice "...la inhabilitación mientras él la revisaba era médico y ejercía la profesión de médico, cualquiera abre una puerta, digamos, en este sentido no necesita el título de médico para abrir una puerta y tocarla".

Se está ante un error de interpretación de la jueza, una contradicción, una contradicción grave, porque si bien da su visión de que por qué no es médico, el doctor López siempre es médico, no dejó de ser médico. ¿Porque qué hubiera pasado si este hecho ocurría en el pasillo? La jueza, según su argumentación, se paró y dejó de ser médico, y cualquiera abre una puerta.



Por eso, dijo, hay un yerro en la jueza al confrontar lo que dijo con lo que dice el art. 20 bis.

Hubo, dijo, planteos jurisprudenciales, lo cual llevó al legislador a colocar este artículo 20 bis y a colocar en la parte correspondiente, el artículo dice, "aunque esa pena no esté expresamente prevista". Esto para cubrir este desfasaje que la jueza dice que como no está prevista no va a aplicar la inhabilitación. Yerra la jueza, porque el propio Código lo establece, en el artículo 20 bis cuando dice "...podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista". Queda de manifiesto la errónea interpretación que hace la jueza del art. 119 y de la primera parte del art. 20.

El legislador lo tiene en cuenta para proteger a las víctimas, no para protegerlo al doctor López, sino que lo que se busca con esta inhabilitación, y específicamente cuando se incorpora por Ley 27.206, se incorpora el último párrafo al artículo 20 bis, que establece que en el caso del artículo 119, la inhabilitación especial será perpetua cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión.



Todo esto fue valorado en la sentencia de responsabilidad, todo esto fue valorado en la audiencia de cesura, es decir, lo único que no valora la jueza es la frase que dice "aunque esa pena no esté expresamente prevista".

¿Cuál es el objetivo, o cuál es el fin de pedirle a ustedes que asuman una competencia positiva y procedan a la aplicación del art. 20 bis, último párrafo, es decir, la inhabilitación especial? Es por protección, por protección a todas las víctimas mujeres de un hospital público. Esta es la agravante, esto no ocurre en una clínica privada, no ocurre en un consultorio privado del Dr. López en su casa, ocurre en un hospital público, ocurre donde muchas mujeres adolescentes concurren.

Entonces, en protección de esta integridad sexual, solicitó que se asuma competencia positiva y que se haga lugar a la inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos en lugares públicos, y ejercer la medicina, al señor A. A. López.

Este caso fue un caso donde una adolescente víctima mujer concurre al imputado como su médico de confianza, concurre a un lugar público. En Zapala el 90% de las atenciones de mujeres ocurren en el hospital público.



Existió una errónea interpretación de la jueza en esta negativa de hacer lugar a la inhabilitación absoluta. Se está ante una pena complementaria, el Código Penal es uno solo, la teoría del delito debe ser conjugada con la parte especial, y es aquí donde la jueza no supo interpretar lo que establece el código en la parte general. El pedido es en protección, no del doctor López, es en protección de las próximas mujeres, o de todas las mujeres que concurren a una atención pública donde el doctor López es médico del hospital, es funcionario público, y ejerció este abuso, abusando de dicha función. Y así, dijo, está establecido en la sentencia que se encuentra firme.

Finalizó su alocución solicitando se haga lugar al pedido de inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos, en el ámbito público del Hospital Público de la Provincia y de cualquier parte del país, en carácter de médico, siendo su profesión médico cirujano.

B.- A su turno la Defensa, representada por el Dr. Bortolatto y la Dra. Tisera, contestó el planteo de la parte acusadora en los siguientes términos:

Manifestaron que era necesario hacer una clarificación sobre el hecho, para arribar a una



determinación ajustada a derecho, ya que sino sería difícil poder hacerlo si solo se toman fragmentos de lo que dijo la doctora Ojeda.

Dentro del consultorio se dieron cuatro momentos claramente diferenciados: cuando M. S. C. entra y mantiene una entrevista en el escritorio con el doctor López y le pide recetas, un segundo momento donde el doctor López revisa a M. S. C. en la camilla, un tercer momento donde vuelven de la camilla al escritorio nuevamente para registrar en el sistema de atención médica para extender una receta, y el cuarto momento, que no voy a discutir, que es cuando le habría abierto la puerta el doctor López, y habría tocado el glúteo de M. S. C.. Esa es la descripción concreta. ¿Qué dijo la doctora Ojeda? La doctora Ojeda hizo referencia a tres circunstancias distintas por las cuales no hacía lugar a la inhabilitación.

Debe recordarse que se impuso una pena de nueve meses, debe recordarse que el Dr. Jofré está pidiendo que al Dr. López se lo inhabilite de por vida para ejercer la profesión tanto en el ámbito público como privado. Con una pena de nueve meses, el fiscal pide que López no pueda trabajar nunca más en el ámbito público ni en el ámbito



privado. ¿Entonces que dijo la doctora Ojeda? La doctora Ojeda dijo: "...a mi criterio no estaba ejerciendo la medicina porque habían pasado tres etapas previas y el tocamiento se produce cuando va abriendo la puerta".

Para que se tome dimensión de la gravedad que el fiscal pretende darle al hecho, para que López no pueda trabajar más, viene al caso repasar lo que dijo la Dra. Ojeda cuando analizó este caso, y dictó la sentencia de responsabilidad: "Estos hechos son siempre muy difíciles de juzgar, muy difíciles de analizar, sobre todo porque me voy a permitir aquí tomar las palabras del Señor Defensor, para nosotros técnicamente es un caso límite, quizás no para los papás, en donde por supuesto, y para la víctima, es un caso muy grave, pero es un caso en donde se está entre la tipicidad, entre si es delito o no es delito. Esta es una discusión que planteó el defensor desde el primer momento, pero bueno, por supuesto ya está declarado responsable el señor López, efectivamente, es lo que planteó también el señor Defensor al momento de alegar sobre la pena".

Lo que dijo la misma juzgadora es que este es un caso límite entre lo típico y lo atípico. Es decir, que, con esa conducta, con ese caso límite, el fiscal



quiere que López no trabaje en el ámbito público y privado nunca más en su vida.

La jueza tomó tres puntos de referencia a los efectos de no hacer lugar a la inhabilitación perpetua para ejercer la medicina en el ámbito público como privado. El primero, como dije, se había producido en la puerta, que podrá ser discutible o no, el segundo, porque la pena que pedía el fiscal, hizo referencia la jueza a la doctrina Zaffaroni, ya que dijo que era colocar al hombre en un verdadero estado de indigencia. No permitirle trabajar nunca más lo colocaría prácticamente en un estado de indigencia.

Pero el tercer elemento, más importante y más fundamental que tomó la jueza, y el cual también sostiene en esta instancia, es de que de esa circunstancia, de esa pretensión, la defensa no se enteró nunca.

La calificación legal que pretendía el fiscal, era la siguiente: "El hecho que se le atribuye a A. A. López merece calificarse provisoriamente como constitutivo del delito de abuso sexual simple, en calidad de autor, previsto y reprimido en el artículo 119, primer párrafo, y artículo 45 del Código Penal". Es decir, que desde el inicio no se tuvo noticia nunca de que el



fiscal pretendía que a López se lo inhabilitara en forma vitalicia para el ejercicio de la función, tanto en el ámbito público como el privado.

Y el artículo 164 del Código de Procedimiento habla de que la descripción que tiene que hacer el fiscal tiene que, no sólo hablar de la pretensión punitiva, sino que tiene que hacer referencia a cuál es la calificación legal, a la que en ningún momento hizo referencia más allá de la del artículo 119.

En segundo lugar, el artículo 178, dice que en la primera etapa, se trata todo lo relativo a la existencia del hecho, su calificación y la responsabilidad penal del acusado, y en la segunda, lo relativo a la individualización de la pena.

Recién se enteraron, dijo, que el fiscal pretendía inhabilitar en forma vitalicia a López en los alegatos de cierre del juicio de determinación de la pena. No tuvimos nunca la oportunidad de debatir la inhabilitación. Eso es, dijo, clarísimamente, una violación al debido proceso y al derecho de defensa de López.

Dijo que si como defensor hubiera sabido desde un inicio cuál era la pretensión del fiscal, de que López no trabajara más en el ámbito público y privado de



forma vitalicia, hubiera encarado la situación de otra manera. Nunca estuvo planteada, no se debatió, no hubo controversia, no hubo derecho a réplica, no hubo absolutamente nada. Reiteró que el fiscal lo planteó en los alegatos de cierre. Si al menos lo hubiera planteado en el alegato de apertura del juicio de determinación de la pena, hubiera podido de alguna manera contrarrestar en el transcurso de esa segunda etapa, lo que le estaba pidiendo el fiscal. Pero lo planteó cuando no quedaba ningún testigo, cuando se producían los alegatos de cierre.

Esto, dijo, es totalmente sorpresivo, violatorio del derecho a defensa, violatorio del principio de congruencia, violatorio del debido proceso. Aparte es una exageración que no tiene precedentes.

Invocó como antecedente un legajo penal, con un médico, "A. s/Abuso sexual simple en grado de tentativa", el fiscal, en una situación casi análoga, acordó cuatro meses y medio de prisión en suspenso; y de un día para el otro a López le pide 28 meses, e inhabilitación perpetua para el ejercicio de la profesión en el ámbito público y privado.

López lleva 17 meses sin trabajar, el hecho se produjo el 22/10/21, se labró un sumario administrativo



en el ámbito del Ministerio de Salud, y ya se determinó y se dispuso la exoneración de López para el ejercicio de la profesión en el ámbito público de la provincia del Neuquén. Luego preguntó: "...¿Ustedes quieren un escarnio peor de lo que ya está pasando López que hace 17 meses que no trabaja? ¿Y a ustedes les parece lógico, desde el punto de vista de la sana crítica racional, desde la sensatez, desde la cordura jurídica, de que a una persona condenada a nueve meses de prisión en suspenso se lo tenga que inhabilitar en forma vitalicia para ejercer la profesión?".

Dijo que a su parecer es un verdadero despropósito que no puede tener cabida en una sentencia justa. Que aquí no se está pidiendo que le hagan un favor a López, lo que se está pidiendo es que se haga justicia, de que, bajo ninguna circunstancia, a una persona por un delito, que más allá de la gravedad y de la connotación que cada uno pueda tener, ya fue sancionado con nueve meses de prisión en suspenso, y se pide que se le agregue un adicional sobre el cual no se discutió nunca. Sobre lo cual en ningún momento se pudo rebatir nada, porque no se sabía, porque ni en la formulación de cargos, ni en el control de acusación, ni en los alegatos de apertura del juicio de responsabilidad, ni en los alegatos de cierre del juicio de



responsabilidad, ni en los alegatos de apertura del juicio de determinación de la pena, nunca se habló de la inhabilitación de López. De ser así, dijo, su técnica y táctica de defensa hubiera sido completa y absolutamente distinta. Hasta, dijo, se hubiera tomado "...la chance de desconocer de que López se trata de un funcionario público".

Propuso que se evalúe el caso con lógica, con sentido común. López ya está exonerado para ejercer la profesión en el ámbito público, en la provincia Neuquén, y lo que se pretende no es dejar un muerto civil, con una condena de nueve meses de ejecución condicional, con un tema que no se tuvo oportunidad de discutir.

El Tribunal Superior de Justicia, no dice lo que dijo el Dr. Jofré, que da a entender que dice en la respuesta a la Queja que debe ser condenado López, dijo, en cambio, que tienen que escucharlo al fiscal, porque el tribunal anterior le había dicho que no estaban legitimados para plantear la impugnación que planteó.

Por todo ello culminó su alocución pidiendo que, basados en la sana crítica racional, en los principios de equidad, en los principios de justicia, en los principios de razonabilidad, no se haga lugar bajo ninguna



circunstancia a esta condena verdaderamente arbitraria, verdaderamente personalizada que solicita el Ministerio Público Fiscal en contra de López.

C.- A continuación se le preguntó al imputado López si quería hacer uso de la palabra. En dicha oportunidad el Sr. López dijo: "Muy buenos días. Con el debido respeto me dirijo al presente tribunal. El ejercicio de la medicina hace referencia a actos puntuales, los cuales están detallados en la literatura médica. El acto médico realizado a solicitud de la paciente fue correcto, circunstancia remarcada por la doctora Ojeda durante las audiencias de determinación de responsabilidad. A pesar de ser inocente, situación demostrada por mi asesor legal, fui dos veces, en dos oportunidades, declarado responsable. Es una mancha que va a estar en mi prontuario y que me va a perseguir probablemente por siempre. Tenía una vida que se desmoronó en todo sentido, a tal punto que he sido notificado hace 30 días que la Administración Pública provincial recomienda a la Junta de Disciplina del Ministerio de Salud de la Provincia, ser cesanteado de mi cargo, lo que inexorablemente significa que deberé dejar la ciudad y la provincia dado que la sanción es imprescriptible. El Ministerio Público Fiscal quiere que se



me inhabilite de por vida y mi vida es el ejercicio de la medicina, nunca le falté el respeto a ninguna persona, y mucho menos a mis pacientes, sin importar género, edad, etnia, etcétera. Honestamente, mi único deseo en este momento es poder recuperar un ritmo de vida medianamente normal, lo cual hasta este momento ha resultado prácticamente imposible debido al escarnio social que he padecido por escraches y amenazas en redes sociales, las cuales han llegado a configurar, incluso, amenazas de muerte. Sin más que agregar, agradezco infinitamente al tribunal el haberme dado la oportunidad de expresarme".

D.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. NAZARENO EULOGIO,** luego el **Dr. RICHARD TRINCHERI** y, finalmente, el **Dr. MAURICIO ZABALA.**

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 del CPPN -de aplicación supletoria-, y teniendo en consideración que la presente impugnación ordinaria ha sido concedida -desde el plano estrictamente formal- por el Tribunal Superior de Justicia a través del recurso de Queja antes reseñado, **se ponen a consideración las siguientes cuestiones: I.- ¿Qué solución corresponde**



adoptar? y, por último, II.- ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

I.- A la primera cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO dijo: Tal como ha sostenido este Tribunal Provincial en otros pronunciamientos, corresponde destacar que no es función de los jueces de Impugnación coincidir o no con los argumentos expuestos por los jueces de grado, sino verificar que su sentencia se encuentre debidamente fundada, en concordancia con los hechos acreditados, en función de la prueba producida, y cumpliendo acabadamente con la ley aplicable al caso. -Cfr., entre muchos otros, Sent. T.I. 50/2021, "Chirino - Arancibia s/Robo con armas", Leg. 167.211/2020-.

Asimismo cabe recordar que en doctrina se ha sostenido que "...el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, (...) el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios..." (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 224).



Así, en nuestro ordenamiento procesal, los arts. 242 y 245 del CPP establecen que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito -art. 242 CPP-, mientras que en la audiencia oral las partes que comparezcan o sus abogados debatirán los fundamentos del recurso, pudiendo ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados -art. 245 del CPP-.

Pues bien, hecha esta breve síntesis de nuestra función revisora, y adentrándonos ahora en el único motivo de agravio de la parte impugnante, el mismo puede resumirse en la supuesta arbitrariedad de la decisión jurisdiccional que rechazó el pedido de aplicación de inhabilitación especial perpetua al imputado López, como pena conjunta a la de prisión de ejecución condicional (la que efectivamente se le impuso en el caso).

A los fines de constatar si efectivamente nos encontramos ante una decisión arbitraria, será necesario remitirnos a los fundamentos dados por la Jueza Ojeda tanto en su veredicto oral, como en la pertinente sentencia escrita. Una vez realizado ello, se podrá avanzar en la resolución de la controversia.



Sin mayor introducción, veamos lo expresado por la jueza sobre el punto: "...[E]s 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 numero 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 afecto 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...” -Cfr. Sentencia de Pena, pág. 12 y 13; el subrayado me pertenece-.

Ya de los fragmentos subrayados surge no solo el lugar preciso en donde ocurrió el hecho, que no es otro que el Hospital Público de Zapala, en donde López prestaba funciones como médico, sino también que el delito se comete en ejercicio de esa profesión médica; y aún más, que los tocamientos de índole sexual se cometen por el médico López aprovechando el proceso de atención médica.

La decisión a la que luego arriba la magistrada en su sentencia escrita -al momento de decidir sobre la aplicación o no de la pena de inhabilitación- contradice estas primeras afirmaciones suyas.

A su vez, revisadas las videograbaciones del juicio de determinación de pena, se advierte que también allí incurre en ciertas contradicciones al momento de emitir su veredicto oral. Transcribiré el fragmento en donde intenta justificar por qué entiende que el delito no se cometió, por parte de López, abusando de su cargo o profesión de médico del Hospital Público de Zapala: “...efectivamente el Sr. Fiscal,



como digo, pide esta inhabilitación... la fundó únicamente en el abuso de su cargo o profesión, efectivamente, como dije, aquí tengo que mirar el hecho. Y en este sentido S. en su declaración, vuelvo a repetirla para que quede claro respecto de la inhabilitación, dijo que el Sr. López fue claro cuando fue atendida médicamente, ella se sacó el pulóver, la parte de arriba, el médico la revisó, hablaron, pidió unas recetas ginecológicas para ella y para su madre, realizaron esta charla incómoda según ella nos refirió, y que los tocamientos que son el delito, no hay delito por charlas más allá de que sean incómodas para la víctima, pero el tipo penal que nosotros analizamos son los tocamientos que el Dr. López realizó, y S. nos dijo que fue saliendo del consultorio, como expliqué, al momento de que se saludaran y él le tocara la cola, y explicó cómo fue el método, de abajo hacia arriba, nos explicó cómo sintió que la tocó... Este hecho, y la misma víctima lo reconoce, no fue abusando de su cargo o profesión, que es lo que únicamente nos permite utilizar la inhabilitación...". -Cfr. Videograbación día 07-09-2022, 14.20.43 a 14.21.59 hs-.

“Es decir que el Doctor mientras la revisó fue correcto, incluso realizó las recetas correctas, en todo caso el Sr. Fiscal tendría que haber referido también esta



circunstancia. No es, [el hecho de] abrir la puerta y saludarla, un ejercicio que tiene que ver con el cargo concretamente. Más allá de que se reconoce que el Doctor López es médico, lo hizo en el Hospital Público, estas son circunstancias de tiempo, de modo y de lugar; pero aquí la inhabilitación, para utilizarse, se tiene que hacer utilizando el cargo, es decir, una ineptitud en el ejercicio de la actividad médica si se me permite la explicación mejor. Tiene que ser la actividad profesional en donde el Sr. López lo realiza; por ejemplo cuando la está revisando, o abusar mientras le saca el pulóver, tocar más de lo que debería en los términos médicos. En estos casos sí podría haberse aplicado la inhabilitación, pero no en el espacio en donde el médico, en el Hospital Público, abre una puerta y la toca. Porque en ese caso no está utilizando su profesión de médico, en el sentido estricto de la actividad médica. Por eso la inhabilitación no puede utilizarse en estos casos...". -Cfr. Videgrabación día 07-09-2022, 14.21.59 a 14.23.15 hs-.

Luego dijo: "El tipo básico es tocamientos, y el tocamiento se dio en la puerta saliendo del consultorio... se tendría que haber dado mientras él la revisaba, ahí era médico, ejercía su actividad de médico. Cualquiera abre una puerta, en ese sentido no necesita el título de médico para



abrir una puerta y tocarla". -Cfr. Videograbación día 07-09-2022, 14.25.34 a 14.25.54 hs-.

Y agregó después: "Aquí en la inhabilitación el propio código ha de explicar que tiene que ser en el desempeño de la profesión, o valiéndose de su empleo, que sea de este modo, entonces efectivamente la inhabilitación no puede ser utilizada...". -Cfr. Videograbación 07-09-2022, 14.26.27 a 14.26.42 hs-.

Se advierte una tergiversación de las circunstancias de hecho debidamente probadas (que dio por acreditadas la misma magistrada en el juicio de responsabilidad) para colocar al imputado ahora -en la fase de determinación de pena- en una función diferente a la de médico; por el solo hecho de que la actividad de abrir la puerta del consultorio la puede realizar cualquier persona, sin necesidad de tener conocimientos médicos.

Se pasa por alto que el hecho solo fue posible porque la víctima necesitó atención médica, porque concurrió a un Hospital Público para ponerse en manos de un galeno, porque López prestaba allí funciones como empleado público -tal como quedó probado según la magistrada interviniente-, porque López la atendió como médico que era, y porque López cometió el delito valiéndose de su profesión de



médico, toda vez que por eso es que la víctima estaba dentro del consultorio con él.

La misma jueza tiene por probado, como antes se reseñó, que López **"Aprovechando este proceso de atención de salud** en momento en que la víctima se estaba por retirar del consultorio... 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..." -Lo resaltado me pertenece-.

Por lo cual, si se afirma que hubo aprovechamiento de este proceso de atención médica, no puede al mismo tiempo afirmarse que al abrir la puerta ya no cumplía su función de médico en ese Hospital Público.

Pero sigamos adelante, a los fines de continuar analizando los demás fundamentos esgrimidos por la magistrada para rechazar la aplicación de la pena de inhabilitación especial perpetua del art. 20 bis del C.P.; y en su caso, para determinar si alguno de ellos resulta atendible.



Dijo la jueza en lo referido específicamente a la pena de inhabilitación: "...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...". -Cfr. Sentencia de Pena, pág. 17, los subrayados me pertenecen-.

Puede advertirse aquí, de los fragmentos resaltados, que la Jueza ha distorsionado la petición fiscal, ya que le achaca una solicitud de pena de inhabilitación "temporal o perpetua", cuando en pág. 4 de la misma sentencia, al transcribir la jueza la petición de la acusadora se lee que, sobre el punto, la fiscalía pidió "...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...” -el subrayado me pertenece-.

Por lo cual, todas las críticas y disquisiciones que la magistrada realiza en torno a la ausencia de información producida para la mensuración de esa pena supuestamente peticionada como divisible, carecen de fundamento.

Lo otro que me permití resaltar mediante un subrayado, es la afirmación que realiza la magistrada en cuanto a que la pena de inhabilitación en este caso -art. 20 y 20 bis del CP-, sería una pena alternativa; y que la aplicación de la misma quedaría desplazada por la aplicación de la pena de prisión de ejecución condicional prevista en el art. 119 del CP.

El error es aquí aún más evidente, toda vez que se trata de penas conjuntas y no alternativas. Resulta llamativo que la jueza llegue a esa conclusión, en contra de la letra del art. 20 bis del CP.



Además, la magistrada, prosigue su análisis del art. 20 bis haciendo hincapié en la posibilidad de imponer o no inhabilitación en los casos de los tres incisos que esa norma describe (recuérdese que dicho artículo dice en su primer párrafo "**podrá imponerse** inhabilitación especial de seis (6) meses a diez (10) años..."); pero omite que en el último párrafo del mismo artículo -según texto introducido por ley 27.206-, es donde reside la obligatoriedad de la aplicación de la inhabilitación especial perpetua (tal como lo solicitó la parte acusadora) en los casos en que el autor del delito previsto en el art. 119 -entre otros-, "...se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión". Dice expresamente que en dichos casos "**la inhabilitación especial será perpetua**".

Sería un contrasentido interpretar que el legislador dio la facultad al juez de que imponga o no la inhabilitación especial, pero en el caso de que la imponga (en los delitos enumerados por el art. 1 de la ley 27.206), debe ser perpetua, en una suerte de todo o nada. Más bien, resulta armónico con la redacción del propio texto de la norma, que la inhabilitación especial divisible resulta facultativa -podrá imponerse-; pero en los casos de los



delitos específicamente enunciados por la ley 27.206, la misma deviene obligatoria e indivisible -será perpetua-.

Con lo señalado hasta aquí surge a simple vista que cada uno de las manifestaciones utilizadas por la magistrada traslucen más un acto de voluntad (que luego intenta justificarse por diversos y variados caminos -a mi entender- erróneos), que una verdadera argumentación jurídica que permita dejar de lado la aplicación de una pena legalmente prevista.

Es por ello que, entiendo, se constata el agravio planteado por el Sr. Fiscal. Tanto la síntesis oral realizada por la jueza al momento de dictar el veredicto, como la ampliación de fundamentos realizada por escrito, dejan traslucir la arbitrariedad -por carencia de fundamento real- que guía la decisión jurisdiccional. Además, luce absurdo el razonamiento enarbolado, toda vez que afirma que López se valió de su profesión de médico en el Hospital Público de Zapala para cometer el hecho enrostrado; pero lo niega al momento de decidir sobre la aplicación de la pena de inhabilitación.

Entiendo, en definitiva, que la decisión debe ser revocada.



Llegado el momento de reenviar o bien asumir competencia positiva (tal como lo prevé el art. 246 in fine del CPPN); entiendo justificado optar por esta segunda alternativa. Abonan esta postura las siguientes circunstancias: en primer término, que la impugnante haya solicitado expresamente este procedimiento; en segundo término, que lo controvertido sea la aplicación o no de una de las penas solicitadas en el juicio de determinación de pena (la sentencia de responsabilidad y la pena de prisión de ejecución condicional se encuentran firmes según manifestaron las partes); y, por sobre todo, que de esta forma se evita la revictimización de la joven S. C. y su familia, quienes de lo contrario verían como se alarga innecesariamente este proceso, con el consabido efecto negativo que ello suele producir en las víctimas, más aún en las víctimas de delitos contra la integridad sexual (estrés, ansiedad, nerviosismo, angustia).

No concuerdo con el Sr. Defensor en cuanto a que la petición de la fiscalía habría sorprendido a la defensa. Es una pena que, según la letra de la ley antes analizada, resulta de aplicación en casos como el presente (en donde se ha acreditado en la etapa de responsabilidad los



requisitos de su procedencia), y, por lo tanto, la previsión en materia de litigación y prueba, era carga de esa parte.

Entonces, si bien el art. 246 prevé el reenvío como la regla, y la competencia positiva como la excepción cuando "sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio", encontrándonos en este último supuesto, habré de propiciar se asuma competencia positiva a los fines de resolver sin más la controversia.

Sí debo hacer notar aquí, que la pretensión de la fiscalía ha mutado desde el momento de su alegación al final del juicio de determinación de pena, comparada con la realizada al momento de celebrarse la audiencia ante esta Sala. En concreto, la fiscalía pretendía en audiencia de juicio de cesura, una inhabilitación especial perpetua que abarcara el ejercicio de la profesión de médico no solo en el ámbito público, sino también en el privado. Pretensión, esta, que fue disminuida al momento de celebrarse audiencia ante este Tribunal, ya que peticionó ahora la aplicación de una inhabilitación especial perpetua que comprenda solo el ejercicio de la profesión de médico en el ámbito público.

Puesto de resalto esta diferencia -que fue advertida por el suscripto al momento de pedir precisiones



a las partes- y que lejos de ser perjudicial, beneficia a la defensa, ya que acota el margen de decisión de los jueces en cuanto al ámbito en el que puede aplicarse la inhabilitación especial perpetua solicitada; y entendiendo que ha quedado debidamente acreditado en la primera fase del juicio que el imputado López se valió de su profesión de médico de un Hospital Público para cometer el delito de abuso sexual; corresponde hacer lugar a lo peticionado por la parte acusadora.

Habré de hacer hincapié aquí en ciertas circunstancias debidamente acreditadas en el juicio de responsabilidad, y mencionadas también en la pág. 13 de la sentencia en crisis: López comete el hecho en el consultorio número 12 del Hospital "Jorge Juan Pose" de la Ciudad de Zapala. El hecho se produjo en ocasión en que la víctima asistió a dicho nosocomio para ser atendida según un turno otorgado, y para hacer una consulta médica. Y es allí, que, "...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 afecto su dignidad sexual, y que fue provocada por el imputado por la relación de asimetría al ser efectuada en ejercicio de la profesión". -Cfr. Sentencia de Pena, pág. 13-.

Queda claro que la conducta probada en juicio cabe dentro de las previsiones del art. 20 bis, ya que López se valió de su profesión de médico, específicamente médico del servicio de salud pública, para cometer el hecho.

La limitación que se impuso la propia fiscalía en cuanto a la extensión de su petición, exime al suscripto de hacer un mayor análisis en cuanto a qué funciones debe abarcar esta inhabilitación especial perpetua. El sistema netamente acusatorio y adversarial que nos rige en la provincia, impide a los jueces imponer penas por sobre lo peticionado por la parte acusadora -Art. 196 del CPP-. Debiendo entonces restringirse esta inhabilitación especial perpetua al ejercicio de la profesión de médico en la función pública.



Que adoptar esta decisión transforma al imputado en un "muerto civil", es un título grandilocuente expresado por la defensa que no refleja la realidad. Son las consecuencias propias del actuar disvalioso, y que tiene sus limitaciones tanto en el ámbito funcional (no se lo inhabilita aquí para el ejercicio de la profesión de médico en el ámbito privado), como temporal (ya que el propio art. 20 ter del CP se encarga de establecer el momento a partir del cual se puede solicitar la rehabilitación -aún de aquellas personas que sufrieran inhabilitación especial perpetua-, siempre y cuando cumpla con los requisitos que la propia norma prevé).

Por todo ello, estimo justo se condene al imputado López A. A., a la pena inhabilitación especial perpetua. Inhabilitación que comprende el ejercicio de la profesión de médico -en cualquiera de sus especialidades-; y que se circunscribe únicamente al ámbito de la salud pública, abarcando todo el territorio nacional.

Mi voto.

El Juez RICHARD TRINCHERI expresó: Comparto las razones y la resolución que propone el Sr. Vocal preopinante a esta cuestión.



El Juez MAURICIO ZABALA manifestó: Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por el Dr. Nazareno Eulogio, por ser fruto de lo deliberado previamente.

II.- A la segunda cuestión el Juez NAZARENO EULOGIO, dijo: Atento el resultado al que se ha arribado, corresponde que la parte vencida sea eximida totalmente de las costas -art. 268 y 270 del CPPN-. Es mi voto.

El Juez RICHARD TRINCHERI manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez MAURICIO ZABALA expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR a la Impugnación Ordinaria deducida por la Fiscalía, y en consecuencia, REVOCAR parcialmente la sentencia de determinación de pena de fecha 15 de septiembre de 2022, únicamente en lo que hace al rechazo de la imposición de pena de inhabilitación especial perpetua.



II.- Ejerciendo competencia positiva, IMPONER A LÓPEZ A. A., DNI , la PENA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA para el ejercicio de la profesión de médico -en cualquiera de sus especialidades-, circunscribiéndose únicamente al ámbito de la salud pública, abarcando dicha inhabilitación todo el territorio nacional; ello, por haber sido declarado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple - arts. 20 bis, 45, 119 1er. párrafo del CP, art. 246 in fine del CPPN-; según sentencia de responsabilidad de fecha 14 de junio de 2022.

III.- Eximir totalmente de la imposición de costas procesales a la parte vencida por su actuación en esta instancia -Art. 268 y 270 del CPPN-.

IV.- **Regístrese y Notifíquese** la presente por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General. Líbrense los Oficios respectivos a la Dirección Nacional de Reincidencia y al Ministerio de Salud de la Pcia. del Neuquén.

por: EULI

Fir
por: TRINCHÉRI Walter
Richard

Reg. Sentencia N° 37 Año 2023.

Firmado digitalmente por:
ZABALA Mauricio Oscar

Firmado digitalmente

Jose Nazareno