

RECURSO DE CASACIÓN - MOTIVO FORMAL - AGRAVIO RELATIVO A LA VULNERACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RACIONAL (ART. 413 INC. 4º, CPP) - FUNDAMENTACIÓN - DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL - VALORACIÓN DE LA PRUEBA - CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES Y POSTERIORES AL HECHO - PRINCIPIO DE LEGALIDAD - FINALIDAD - ALCANCE - PENA DE INHABILITACIÓN COMPLEMENTARIA - SUPUESTO DE ABUSO FUNCIONAL - DEBE ANTICIPARSE SU HIPOTÉTICA APLICACIÓN EN LA ACUSACIÓN - ALCANCES DEL REQUISITO - NATURALEZA PREVENTIVA DE LA SANCIÓN.

1. Esta Sala ha sostenido, en lo que respecta a la fundamentación probatoria, es competencia de este Tribunal de casación, verificar “la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto”, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, “lo que surja directa y únicamente de la inmediación” (C.S.J.N., 20/09/05, “Casal”). Ahora bien; si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio, y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4º, C.P.P.). De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio. 2. Por su naturaleza, los actos de abuso sexual se cumplen en ámbitos privados y sin la presencia de terceros, por lo que *tienen alto valor indiciario las condiciones concomitantes y posteriores al hecho*. 3. La garantía de legalidad representa el pilar central del derecho penal liberal y está receptada en la Constitución de la Nación (art. 18) y en las Convenciones constitucionalizadas (DUDH, art. 11,2; CADH, 9; PIDCyP, 15,1). Su consecuencia es que la ley constituye la fuente exclusiva de derecho penal. Tiene por finalidad permitir que los individuos puedan diseñar sus planes de vida con certidumbre sobre que no serán impedidos por la intervención arbitraria del estado, por eso también es dable inferir que de su cumplimiento depende la consecución del idealismo del estado de derecho. Ello no sólo quiere decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una sanción penal sino que, además, en materia de penas, la garantía de legalidad exige que se conozcan de antemano las consecuencias jurídicas del quebrantamiento de una prohibición [penal](#). 4. La pena de inhabilitación especial complementaria prevista en el CP art. 20 bis puede ser impuesta por el juez aunque no esté expresamente contemplada en el delito cuando la realización de éste importe “incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público” (inc. 3º). 5. Para la aplicación de la pena de inhabilitación complementaria es suficiente con que el Ministerio Público incluya en la acusación el presupuesto fáctico que faculta su imposición. 6. La naturaleza tutelar de la inhabilitación especial complementaria (no tanto del sujeto sino de las demás personas) emparenta a esta pena más que a ninguna otra con las medidas de seguridad.

SENTENCIA NUMERO: DOSCIENTOS SESENTA Y DOS

En la ciudad de Córdoba, a los doce días del mes de septiembre de dos mil trece, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos “S.J.E. p.s.a. lesiones leves reiteradas, abuso sexual sin acceso carnal –Recurso de Casación–” (Expte. “S”, 49/11), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado de Segundo Turno de la ciudad de Río Cuarto, Dr. Gerardo M. Mastrángelo, a favor del imputado J.E.S., en contra de la Sentencia número cincuenta y cuatro, del catorce de junio de dos mil once, dictada por la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1)- ¿Ha sido indebidamente fundada la resolución en cuanto a la prueba del hecho?
- 2)- ¿Ha sido debidamente aplicada la pena de inhabilitación?

3)- ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia n° 54, del 14 de junio de 2011, la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto, en lo que aquí interesa, resolvió: "*II) Declarar a J.E.S, ya filiado, autor material y penalmente responsable de los delitos de lesiones leves (1º hecho, 1º proceso), y abuso sexual sin acceso carnal (hecho nominado 4º, 1º proceso), que en los términos de los arts. 45, 89 y 119 primer párrafo del C.P. se le atribuyen, todo en concurso real (art. 55 del C.P.), e imponerle la pena de tres años de prisión en suspenso e inhabilitación para el ejercicio de la medicina por el término de la condena, con costas (arts. 5, 9, 20, 26, 29 inc. 3º, 40, 41, y cc. del C.P. y arts. 412, 550, 551 y cc. del C.P.P.)*" (fs. 417 y vta.).

II. El Sr. Asesor Letrado de 2do. Turno de la ciudad de Río Cuarto, Dr. Gerardo M. Mastrángelo, a favor del imputado J.E.S., presenta recurso de casación en contra de la citada resolución.

Sostiene que la sentencia recurrida tiene fundamentos aparentes pero no reales. La considera ilógica e incongruente, nula de nulidad absoluta y arbitraria (fs. 419 vta.).

Indica que en la denuncia efectuada por L.J.C., madre de la menor, ella no se refiere en ningún párrafo de la declaración a que su hija le haya expresado que observó a S. masturbándose a su lado, motivo por el cual, no puede el sentenciante considerar 'contestes' esos relatos. Destaca que siquiera en la sala de audiencias dijo eso (fs. 422 vta.).

Añade que la propia presunta víctima, M.L.B., en su primera declaración, "más próxima al acaecimiento histórico y, por tanto, más fresco, verídico y objetivo", tampoco relata que S. efectuó el acto sexual por el cual se lo ha condenado. Insiste con que "nunca se refiere a que se haya masturbado", mucho menos que le haya tocado sus partes pudendas, aunque da precisos detalles de todas las otras circunstancias que memora. Agrega que ningún otro testigo se refiere directa o indirectamente a este supuesto accionar abusador del condenado (fs. 423).

En relación al testimonio del novio de la menor, rescata que éste narró puntualmente todos los sucesos de su conocimiento, pero en ningún momento declaró que M.L.B. le haya contado que vio al galeno tocándola mientras se auto satisfacía sexualmente (fs. 423).

Denuncia que recién en la declaración en sede judicial, "llamativa y sorpresivamente - porque no nos encontramos ante una niña avergonzada, sino ante una casi adulta de casi dieciocho años, con novio y vasta experiencia sexual, pues mantenía este tipo de relaciones sexuales desde larga data con su novio M.L.B. a preguntas indicativas del Sr. Fiscal de Instrucción... al final de su testimonio expresa: restándole importancia a esta supuesta 'otra conducta'... que en esas circunstancias se le ha quedado grabado como una imagen en la que encontrándose la dicente medio dormida, este médico está sentado al lado suyo en una silla (- ella en un sillón, como dijera antes-), masturbándose cuando en un momento dado la dicente abrió los ojos (entre dormida) éste se sorprendió y se tapó" (fs. 423 vta.). El recurrente enfatiza que la palabra 'imagen' que utiliza M.L.B., da cuenta de que no se refiere necesariamente a la realidad de lo ocurrido (fs. 424).

Alude a que la "imagen de masturbación" fue agregada a la del tocamiento recién en la audiencia (fs. 424 vta.).

Concluye este punto diciendo que la condena se ha basado en una ficción producto de la aplicación de un somnífero (fs. 424 vta.). Dice, por último, que o M.L.B. tenía animadversión contra el imputado profesional de la salud, o tuvo amnesia en bloque a causa de su sedación. Se inclina por esta última alternativa y dice que la menor confundió un ensueño, un artificial

recuerdo de la realidad (fs. 425). Se pregunta cómo, si estaba somnolienta, iba a recordar la supuesta víctima lo que sucedió en ese lapso (fs. 425 vta.).

III.1. El abogado defensor ha enfocado la impugnación de la porción fáctica de la sentencia en la prueba que hace a la existencia misma del hecho. Es decir, cuestiona que S. haya abusado a M.L.B.

Adelanto que los argumentos del impugnante para cuestionar la justificación que empleó la Cámara deben ser rechazados. Para mostrar su incorrección explicitaré, en primer término, cuál es el estándar de valoración de la prueba adecuado para evaluar los elementos de convicción que se reunieron en autos.

2. Esta Sala ha sostenido, en lo que respecta a la fundamentación probatoria, que es competencia de este Tribunal de Casación verificar *“la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto”*, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es *“lo que surja directa y únicamente de la inmediación”* (C.S.J.N., 20/09/05, “Casal”). Ahora bien; si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- *tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio* (DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44, 8/06/00, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación *conforme la sana crítica racional* (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, C.P.P.).

De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, “Martínez”, S. n° 36, 14/03/2008).

3. En este marco, entonces, consideraremos las pruebas sobre las que el *a quo* sentó la condena al imputado. Como la estrategia del recurrente se basa en un análisis fragmentado de esos elementos, expondremos como contraste, en primer término el realizado por el sentenciante, que enlaza adecuadamente los indicios tendientes a demostrar la existencia del abuso.

En este orden de ideas, luce en la sentencia como primer análisis de los testimonios el de la menor M.L.B., quien en la audiencia relató que el veintidós de agosto de dos mil ocho, aproximadamente a las dieciocho horas, fue a la guardia del Nuevo Hospital de Río Cuarto porque se sentía descompuesta, con dolor de garganta y de pecho, con un broncoespasmo. Manifestó que, al llegar al lugar, fue atendida por el médico de guardia, el imputado Javier S.. Agregó que éste le preguntó qué le pasaba y ella le contó del padecimiento que la había llevado hasta allí. Dijo que el médico la hizo nebulizarse y le sugirió una radiografía de tórax, la que fue realizada en el primer piso del edificio del nosocomio. Contó que después de aproximadamente treinta minutos el médico apareció con la radiografía en su poder y le manifestó: *“está todo bien pero te voy a hacer una medicación para los bronquios, vení vamos al tercer piso que acá te voy a hacer una medicación”*. Allí quedó sola, sentada en una camilla y esperando al galeno quien le dijo que ya volvía. Después de unos quince minutos, el facultativo regresó y le dijo *“acompañame al quinto piso para inyectarte la medicación”*, la hizo pasar a una sala de estar, la sentó en un sillón y le inyectó algo en su brazo izquierdo. M.L.B. dijo que sintió mareos y, segundos después, quedó dormida. Narró que, al despertar, se vio acostada en el sillón y se dio cuenta de que estaba orinada, también que tenía mucha sed. Recordó que

estaba “muy mareada” y que S. le “tocaba la vagina por encima del pantalón y al mismo tiempo se masturbaba”. Manifestó que, al verlo, rápido se acomodó la ropa y la retiró del lugar. Culminó el testimonio de M.L.B. expresando que bajó a la guardia y el Dr. S. llamó al novio de la dicente, P.G., y se retiraron a la casa de este último. Finalmente aclaró que en ningún momento, siendo ella menor de edad, fue consultada por el facultativo por si quería que le dé aviso a su mamá, quien trabaja en el tercer piso del hospital como enfermera de terapia de adultos.

Por su parte, P.N.G.P., recordó en la audiencia que ese día acompañó a su novia M.L.B. al hospital ya que ésta se encontraba con un cuadro de tos, fiebre, y se le cerraba el pecho. La llevó en una moto que pidió prestada. Manifestó que cuando llegó al nosocomio, la acompañó hasta adentro pero luego él se quedó afuera para cuidar la moto, tenía temor de que se la roben. Rememoró que estuvo mucho tiempo esperando, y que cuando se dio cuenta que pasaban las horas, comenzó a llamar al teléfono celular de su novia, que no contestaba. Empezó a intranquilizarse, dijo que llegaron a pasar tres horas y media más o menos hasta que salió un médico que tenía un guardapolvo y gritó “P.”, ante lo cual, el testigo dijo que él era P. y en ese instante, al ingresar dentro del hospital hasta la mitad del salón, vio venir a su novia tambaleándose. Expresó que al preguntarle qué le pasó, ella sólo balbuceaba y no se le entendía nada de lo que decía, por lo que la ayudó a salir del hospital. Volvieron en taxi hasta su domicilio. Notó que tenía el pantalón todo mojado, ya que se había orinado. Ya en el interior de la vivienda se tambaleaba de un lado a otro, chocándose las paredes. La sentó en la cama y le preguntó que le habían hecho, pero no se le entendía lo que quería decir. Contó que recién pasado un rato, siendo las once de la noche o un poco más, M.L.B. pudo contarle qué le había pasado. Le relató que el médico le había puesto una inyección que -según le dijo- se iba a marear un poco. Narró también que esa noche M.L.B. se quedó a dormir en su casa y que cuando estaba acostada la encontró llorando porque había hablado con la madre quien le había expresado su preocupación por un hecho similar con otra chica por parte de este médico (fs. 394 vta./395).

Por su parte, la madre de la menor brindó un importante testimonio. Sus dichos fueron de suma relevancia porque trabaja en el nosocomio de marras. Dijo, pues, luego de reiterar la razón por la que su hija acudió al Nuevo Hospital San Antonio y que fue acompañada por su novio, que conoce al médico que la atendió. Brindó datos del médico y explicó en la audiencia cómo fue el recorrido que hizo su hija dentro del establecimiento. Relató que el médico le indicó a la enfermera D.L. que le realice una nebulización, en el transcurso de la cual ambos permanecieron con su hija. Supo que como en ese momento ingresaron a emergencia dos accidentados y un herido de arma de fuego o de arma blanca, la enfermera D.L. se retiró para atenderlos, por lo que S. se quedó a solas con M.L.B.. Contó que acto seguido el médico le indicó una radiografía de tórax por lo que M. se dirigió al primer piso donde se encuentra radiología y servicio de rayos, y luego regresó a la guardia con la placa. S. la observó y fue ahí que le dijo “vení que te voy a dar unas muestras de medicación”. Sabe que salió con M.L.B. de Emergencias por un ascensor interno cuyo uso le está vedado al público en general, hacia el tercer piso en donde la deja esperando en un pasillo, el médico se retiró y al rato regresó. En ese momento le dijo “vamos al quinto piso para hacerte una medicación para que respires mejor”. Una vez allí, en una oficina donde hay sillas y un sillón marrón, la sentó y le dijo que le va a inyectar algo (un medicamento) a la vez que le dijo que cierre los ojos así no se mareaba, ante lo cual M.L.B. no le hizo caso y miraba lo que le hacía concretamente. Manifestó que le pinchó el brazo izquierdo y después su hija no se acuerda de nada, recién tomó conciencia de lo sucedido cuando se encontraba en la casa del novio. Respecto a esta circunstancia, la deponente agrega que esa noche del día veintidós de agosto, a eso de las 22.30 a 22.45 hs. M.L.B. la llama por teléfono desde la casa de su novio llorando, pidiéndole que la vaya a buscar

porque se peleó en razón de que no podía explicarle por qué se había demorado tanto con el médico. Contó que su hija le dijo lo que recordaba. Tenía un certificado que lleva la firma y sello del médico J.S. y fechado 22/08/2008. Manifestó que cuando tuvo el certificado en la mano y vio el apellido (S.) del médico se puso mal porque tenía conocimiento de los antecedentes de este médico ya que días atrás, se enteró que éste había hecho lo mismo con otra paciente que estaba internada. Declaró que encontró a su hija llorando, se sentía mareada, muy débil. Se había bañado por que estaba sucia y orinada, que se le había caído la saliva y estaba desorientada ya que no sabía lo que le había pasado. Ante dicho cuadro, la mujer entrevistó esa misma noche al Dr. S., a eso de las doce de la noche y, al requerirle las debidas explicaciones, éste le refirió que “la había atendido a M.L.B. con una dificultad respiratoria, una bronquitis, que la había nebulizado, le había pedido una placa” y al preguntarle por qué la había llevado al quinto piso y qué medicación le hizo, S. le respondió “que la había llevado al quinto piso por que no quería que se impresionara con unos accidentados que habían llegado a la guardia y porque no había en emergencia la medicación que el necesitaba para hacerle ya que la tenía en el quinto piso”. Al requerirle qué medicación le suministró a su hija, éste le respondió “que le hizo una dexta y una ramitilina”. Al respecto, la testigo aclaró que por los conocimientos que posee (ya que es Licenciada en Enfermería), el término “Dexta”, hace referencia a un corticoide que se denomina “dexametasona” en tanto que la “ramitilina” es un medicamento que se indica para la gastritis, y como consideró que no era lo adecuado le consultó por qué no le suministró, por ejemplo, “hidrocortisona”, a lo que S. le contestó que no lo consideró conveniente. Sobre lo que le dijo S. respecto de que no había en la guardia la medicación que le suministró, la testigo explicó que ello no es así ya que personalmente constató en la hoja de la guardia que a los pacientes anteriores y posteriores a M.L.B. sí se le había aplicado. Inclusive las enfermeras le dijeron que sí había. Afirmó que su hija pudo haber sido destinataria de alguna conducta de connotación sexual por parte del médico S. al ser dormida por éste. También expresó que cualquier medicamento para dormirle le podría hasta haber ocasionado su deceso atento a que se encontraba con una dificultad respiratoria. Sobre el episodio anterior que mencionó, agregó que un mes atrás, aproximadamente, tomó conocimiento que S. habría actuado de la misma manera con una paciente que se encontraba internada en el hospital (fs. 392/394 vta.).

4. Como se puede claramente colegir luego de conocer con más detalle las pruebas que utilizó el *a quo* en la condena de S., los argumentos traídos por el recurrente en la casación no poseen la contundencia necesaria para derribarla.

Sobre la crítica a la apreciación del *a quo* del testimonio de L.J.C. enfocada en que el Tribunal consideró a ese relato *conteste* con el de la víctima no obstante haber omitido toda mención a que el médico se masturbó a su lado, la misma tiene que ser rechazada. Es obvio que lo que el sentenciante valoró como coincidente entre ambos testimonios no son aquellos aspectos que sólo la víctima pudo conocer, sino todas las circunstancias que rodearon el hecho, a saber: la afección que hizo a su hija ir al hospital, quién la acompañó, cuánto tiempo esperó, qué recorrido hizo dentro del nosocomio, qué tratamiento proporcionó el profesional que la atendió y en qué condiciones salió del establecimiento.

Además, no es ocioso reproducir aquí lo que esta Sala ha dicho en reiterados precedentes en relación a la prueba de los abusos sexuales. Por su naturaleza, por cumplirse éstos en ámbitos privados y sin la presencia de terceros, es claro que tienen alto valor indiciario las condiciones concomitantes y posteriores al hecho (TSJ, Sala Penal, “Agüero”, S. 266, 15/10/2010; “Verón”, S. 163, 22/7/11). Máxime en el presente caso, en el que contamos con la presencia de terceros que, si bien no presenciaron directamente el hecho, sí las circunstancias inmediatamente anteriores y posteriores.

Sobre la crítica que procura desvirtuar el testimonio de la víctima, haciendo hincapié en que el relato de abuso sexual no aparece en los primeros relatos y recién lo hace en los últimos, considero que tampoco ha de hacerse lugar. La premisa sobre la que asienta su razonamiento supone que cuando una persona presta más de una declaración, la veracidad de éstas va disminuyendo desde la primera a la última. Justifica esa afirmación cuando dice “en su primera declaración, más próxima al acaecimiento histórico y, por tanto, más fresco, verídico y objetivo” (fs. 423). Sin embargo, ya en un primer análisis de esa tesis pueden hallarse sus inconvenientes. En primer lugar, parece ser una afirmación sobre la psicología humana que, a menos que sea ampliamente compartida, no es factible utilizarla sin más, es decir, sin otros argumentos que la sustenten. Asimismo, alcanza para notar que la aludida tesis posee un alcance excesivo enunciar otra justificación que también pueden explicar la variación de un testimonio de estas características. Por ejemplo, una niña de 17 años puede tener vergüenza de relatar los ataques sexuales que padeció, pero su retraimiento puede ir menguando a lo largo del tiempo que dura un proceso judicial. Obviamente, esto no quiere decir que sólo valgan los últimos testimonios o los que narren los episodios más graves, simplemente vale la aclaración para descartar lo que afirma el defensor: que en una discordancia entre dos testimonios prestados por la misma persona siempre ha de estarse al más cercano al hecho que relata. En suma, de estas consideraciones se debe extraer que el testimonio de la víctima no pierde validez por la circunstancia que denuncia el impugnante.

Por esta misma razón es desacertado el cuestionamiento a la declaración de P.N.G.P., el novio de la menor. El impugnante dice que si bien éste narró puntualmente todos los sucesos de su conocimiento, “en ningún momento declaró que M.L.B. le haya contado que vio al galeno tocándola mientras se auto satisfacía sexualmente”. Tampoco de esa circunstancia se deriva necesariamente la mendacidad de la víctima. Otras pueden ser las explicaciones.

El impugnante agrega otra objeción al relato de la víctima. Plantea la desconfianza que le genera que M.L.B. haya usado la palabra “imagen” para referir a cómo lo encontró al médico cuando se despertó (sentado al lado suyo, masturbándose). La noción de ‘imagen’, según el defensor, da cuenta de que no se está refiriendo necesariamente a la realidad de lo ocurrido. Considero que aquí, nuevamente, el impugnante trae un concepto atinente a las técnicas para conocer los procesos de la psiquis (que, de nuevo, no parece ser compartido por nuestra comunidad de hablantes). Cuando una persona dice que en un determinado momento tiene la *imagen* de que algo pasó, no está diciendo que ello no haya sucedido sino, más bien, parece estar aludiendo a que su aprehensión de la realidad provino a través de la vista. Lo difuso que aparece ese relato para el impugnante responde, seguramente, al estado en el que se encontraba la paciente: estaba volviendo de los efectos de un fuerte somnífero.

En la misma línea se tienen que tratar las hipótesis que incluye en su libelo referidas a que la víctima “tuvo amnesia en bloque a causa de la sedación... confundió un ensueño, un artificial recuerdo de la realidad”. Finalmente se pregunta cómo, si estaba somnolienta, iba a recordar lo sucedido. En este caso la estrategia del defensor adolece de dos errores. Uno, ya marcado antes, relativo a las afirmaciones técnicas (como la ‘amnesia en bloque’) sin proveer argumentos adicionales que las respalden. El otro error radica en su mirada parcial de la prueba. Sobre esto, en el punto III.2 fue ya expuesta la manera como debe valorarse la prueba indiciaria y se explicó por qué de ninguna manera ha de utilizarse como estrategia de evaluación del material indiciario la valoración puntual de algunos elementos prescindiendo del análisis conjunto de todos ellos. Además, y yendo concretamente a la afirmación de que es incompatible que la víctima diga que estaba dormida y que recuerde lo que pasó, yerra en la manera como reconstruye los acontecimientos. En su declaración, la víctima no dice recordarlo todo, sólo relata lo que recuerda haber visto cuando despertó. En efecto, dijo que *“al despertar, se vio acostada en el sillón y se dio cuenta de que estaba orinada, también que tenía mucha*

sed. Recordó que estaba “muy mareada” y que S. le “tocaba la vagina por encima del pantalón y al mismo tiempo se masturbaba”. También manifestó que, al verlo, “rápido se acomodó la ropa y la retiró del lugar”.

Así las cosas, el relato de la víctima, además de estar apuntalado por el de la madre y por el del novio, debe ser mirado a la luz de otros indicios, a saber: los provenientes del trato anormal que S. le dio a la paciente.

El tratamiento que dio el médico S. a la paciente M.L.B. fue completamente anormal, y ello se ha podido verificar, puntualmente, en dos aspectos: a. el lugar adonde la trasladó y b. los fármacos que le aplicó.

Con respecto a lo primero, el personal del Nuevo Hospital San Antonio fue coincidente a la hora de expresar extrañeza sobre el sitio al que S. llevó a la paciente. G.J.L., médico de dicho nosocomio, dijo que “la paciente no tiene para qué ir al quinto piso” (fs. 401). S. G., enfermero, dijo que “desconoce si en el quinto piso se llevan pacientes, cree que no corresponde...” (fs. 401 vta.). C.G., auxiliar de enfermería, expresó que “en el quinto piso solo están los quirófanos y que los pacientes no tienen para qué ir al quinto piso” (fs. 402). M.B.L., empleada del hospital a cargo de la Secretaría del Quinto Piso, dijo allí “no funcionan consultorios externos, que es un lugar para personal... son lugares donde suelen hacerse ateneos” (fs. 405 vta.).

En lo referente al tratamiento farmacológico, la jefa de guardia M.M.G. dijo que en los casos de pacientes con los síntomas que presentaba M.L.B. “se adopta el tratamiento que corresponda, lo que no incluye dormir al paciente”. Sobre la dexametasona (que es la droga que el imputado dijo haber suministrado a la víctima), explicó que “es un corticoide, anti inflamatorio, broncodilatador, antialérgico pero no produce sedación ni relaja esfínteres” (fs. 403 vta.). En relación a qué medicación pudo haber suministrado S. a la paciente para dormirla de la forma en que lo hizo, manifestó que la guardia cuenta “con midazolan que es una benzodiacepina de acción corta que se utiliza para sedar al paciente antes de realizar una intubación endotraqueal” (fs. 404). Por su parte, la enfermera N.A.P. marcó la similitud del trato que S. dio a M.L.B. con el que brindó a la paciente Schoop. A quien el mismo imputado le dijo que “tuvo que anestesiarla porque se había asustado por un hecho con unos policías”. La testigo dijo haberla encontrado balbuceando (fs. 399 vta.).

Otro aspecto del tratamiento dado por el imputado que llamó la atención de los profesionales por lo singular, es el tiempo que éste hizo estar a M.L.B. en el hospital. Recordemos que su novio dijo que fueron alrededor de tres horas. Para la enfermera A.E.A. “no es normal haber estado tanto tiempo en el Hospital” (fs. 401).

Como se puede fácilmente comprender, la conducta del médico S. no configura un mero descuido que pueda interpretarse como un caso de *mala praxis* médica. La diferencia fundamental es que este obrar incorrecto (visto desde los mandatos de *lex artis*) estuvo en todo momento dominado por él, lo que tampoco discute el impugnante que se centra sólo en la existencia del abuso sexual. Pero en relación a éste ¿qué buscaba sedando y llevando a un lugar apartado a una paciente que, por el padecimiento que tenía, no necesitaba ni la anestesia ni el traslado? Vistas así las cosas, la conducta anterior del imputado es un fortísimo indicio en su contra en el sentido de lo declarado por la joven que ese alejamiento y esa anulación de toda resistencia fueron utilizadas para realizar lo que la acusación le atribuyó, esto es el abuso sexual de la paciente.

En consecuencia, la versión inculpativa se encuentra contundentemente avalada por la prueba y por la manera como la valoró el Tribunal de mérito, brindando la sentencia motivación suficiente al hecho delictivo atribuido al imputado J.E.J.

Voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. El impugnante desarrolla también una crítica bajo el motivo sustancial casatorio -art. 468 inc. 1º del C.P.P.- (fs. 429 vta./430).

Bajo el acápite “el grave error en la condena” denuncia que, a pesar de que el Fiscal de Cámara sólo solicitó la pena de tres años de prisión en suspenso, la cámara, además de la pena privativa de la libertad, inhabilitó a su defendido para el ejercicio de la medicina por el término de la condena (fs. 429 vta.).

Argumenta que la inhabilitación no es una medida de seguridad fijada por el Código Penal o que surja de una especie de ‘probation’, sino que la misma configura una sanción. Siendo ello así, dice, la imposición de esa pena por el *a quo* es nula porque no fue solicitada por el Sr. Fiscal de Cámara. Considera que la decisión de la cámara viola, por eso, el principio de legalidad toda vez que ha aplicado una pena no establecida en el art. 119 del Cód. Penal (fs. 430).

Entiende además que el Tribunal ha elucidado dos veces la situación profesional del imputado al valorar la pena y al aplicar la inhabilitación, con lo que viola el principio ‘non bis in ídem’ (fs. 430).

II. Al tratar la tercera cuestión, el tribunal justificó la imposición de la pena de inhabilitación en los siguientes términos: “...*inhabilitación para el ejercicio de la medicina por el término de la condena, que si bien es cierto que no fue pena pedida por el Sr. Fiscal de Cámara al emitir sus conclusiones luego de alegar advierte el Tribunal que como pena de las consideradas inhabilitación especial, esto es de carácter preventivo a los fines de eliminar al agente del quehacer en que delinquiró por la peligrosidad que demostró al cumplirla y está ligado estrechamente al hecho criminal producido a consecuencia del obrar cuyo ejercicio se prohíbe, todo ello ya que el imputado aprovechando de sus conocimientos médicos le proporcionó a sus pacientes medicamentos que le produjeron un daño en su salud y en el caso de M.B. quien se encontraba bajo esos efectos, le permitieron satisfacer sus deseos libidinosos*” (fs. 416vta./417).

III. Aunque presentadas de manera condensada, es posible encontrar en el libelo tres críticas a la aplicación de la pena de inhabilitación de marras: a. esa aplicación viola el principio de legalidad de la represión dado que aplica una pena no contemplada en el art. 119 del Cód. Penal; b. vulnera el debido proceso puesto que la sanción no fue pedida por el Fiscal en la audiencia; y c. el tribunal ha violado el principio *non bis in ídem* al contemplar la situación profesional de S. tanto para individualizar la pena como para aplicar la inhabilitación. No obstante, considero que estas censuras deben ser rechazadas por las siguientes razones.

a. Sobre el argumento de la garantía de legalidad, cabe señalar que ésta representa el pilar central del derecho penal liberal y está receptada en la Constitución de la Nación (art. 18) y en las Convenciones constitucionalizadas (DUDH, art. 11,2; CADH, 9; PIDCyP, 15,1). La ley como fuente exclusiva de derecho penal permite que los individuos puedan diseñar sus planes de vida con certidumbre sobre que no serán impedidos por la intervención arbitraria del estado, por eso también es dable inferir que de su cumplimiento depende la consecución del idealismo del estado de derecho. Ello no quiere sólo decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible ningún hecho puede merecer una sanción penal sino que, además, en materia de penas, la garantía de legalidad exige que se conozcan de antemano las

consecuencias jurídicas del quebrantamiento de una prohibición penal. Para una adecuada evaluación de si en el caso se ha violado este precepto es necesario, previamente, comprender algunos de los elementos esenciales que contiene la figura de la inhabilitación especial complementaria que se impuso al imputado S.

La pena de inhabilitación (Cód. Penal art. 5) tiene, entre sus especies, a la inhabilitación especial. Sus alcances están regulados en el art. 20 (ibídem), que estatuye que “la inhabilitación especial producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre el que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género de su condena”. Obviamente, teniendo en cuenta lo dicho en relación al principio de legalidad más arriba, para que un juez imponga esta pena es necesario que el delito por el que se castiga al agente prevea la pena de inhabilitación. Claramente, no es ése el caso del art. 119 (ibídem), que sólo contempla las penas privativas de la libertad de prisión y reclusión. Pero si el análisis se detuviera aquí -como lo hace el recurrente-, nuestro sistema normativo para la solución del caso estaría dejando fuera al dispositivo que, justamente, habilita el castigo que el *a quo* impuso a S. En efecto, el art. 20 bis dispone que “Podrá imponerse inhabilitación especial... *aunque esa pena no esté expresamente prevista cuando el delito importe: ...3. Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público*”. De la lectura de la justificación hecha por el sentenciante surge clara la invocación a esta facultad. En efecto, brindó las siguientes razones para su imposición “*inhabilitación especial, esto es de carácter preventivo a los fines de eliminar al agente del quehacer en que delinquiró por la peligrosidad que demostró al cumplirla y está ligado estrechamente al hecho criminal producido a consecuencia del obrar cuyo ejercicio se prohíbe, todo ello ya que el imputado aprovechando de sus conocimientos médicos le proporcionó a sus pacientes medicamentos que le produjeron un daño en su salud*”.

En síntesis, el argumento del recurrente según el cual el *a quo* violó el principio de legalidad al condenar a S.a una pena de inhabilitación debe ser rechazado en razón de que, merced el art. 20 bis Cód. Penal, esa punición estaba autorizada para el sentenciante.

b. La objeción del debido proceso expuesta por el recurrente aduce que el *a quo* no podía imponer la pena de inhabilitación porque el fiscal no lo había solicitado. Considero que esa tesis tampoco es de recibo, por las siguientes razones.

En primer lugar, porque si bien el Ministerio Público no lo solicitó expresamente, sí incluyó en la acusación el presupuesto fáctico que faculta la imposición de la pena de inhabilitación especial complementaria del art. 20 bis (“abuso en el desempeño de una profesión... cuyo ejercicio dependa de una autorización”). En efecto, se lee en el hecho atribuido a S. una clara alusión a su abuso funcional cuando se le endilga que en el ámbito del hospital en donde era médico residente llevó a sus pacientes a un lugar apartado con el pretexto de aplicarles una medicina para los bronquios cuando, en realidad, les suministró un somnífero que dejó a las pacientes indefensas para luego abusar sexualmente de ellas. Aunque en la sentencia se tuvo por acreditado el abuso respecto de una de las víctimas, en ambos casos se consideró probada la conducta abusiva dolosa de administrar una sustancia no necesaria terapéuticamente que privó a ambas mujeres de una plena conciencia. Entonces, desde la perspectiva del debido proceso, el imputado tuvo la posibilidad efectiva de defenderse de esos extremos. Esta Sala ya se ha pronunciado de manera favorable a que la enunciación del presupuesto fáctico de la pena en la acusación es condición necesaria para su aplicación por parte del juzgador en el caso de la pena de multa (“Druetta”, S. n° 259, 02/10/2009).

c. El argumento de la vulneración del *non bis in ídem* objeta la aplicación de la inhabilitación especial porque, según el recurrente, obedece a las mismas razones que se utilizó al individualizar la pena. Adelanto que este agravio será rechazado. Antes de brindar las

razones se transcribirán las porciones de la fundamentación de la sentencia a las que hace referencia el impugnante.

A efectos de individualizar la pena, el *a quo* sostuvo que concurrían las siguientes circunstancias agravantes “*su modalidad delictiva, tratándose de un profesional de la salud, a quien el paciente se entrega a ciegas, confiando en su capacidad profesional y honestidad personal, ... junto con las demás pautas de mensuración contenidas en los arts. 40 y 41 del C. Penal*” (fs. 416 vta.). Para justificar la aplicación de la pena de inhabilitación, expresó las razones que fueron transcriptas en el punto anterior (punto III.a.).

Si bien es cierto que la condición de médico de S. ha sido tomada en cuenta en ambos casos, considero que no se afecta el principio *non bis in idem* desde que las razones a las que responde la mención de la ocupación del imputado en uno y otro supuesto son diferentes.

En efecto, si en materia de penas es posible identificar dos criterios para mensurar el *quantum* de la sanción: la culpabilidad, por un lado; y la peligrosidad del autor, por otro; es patente que en el presente caso las consideraciones del *a quo* para la pena privativa de la libertad (en suspenso) hicieron pie en la mayor culpabilidad de S., por la gravedad predicable del hecho que comportó la manera como engañó a la paciente aplicándole un somnífero en lugar del medicamento que falsamente le anunció. A esto se suma la humillación a la que sometió a M.L.B. cuando aprovechó su estado de somnolencia para abusar sexualmente de ella. Ese serio quebrantamiento de la confianza depositada en él por la paciente es lo que el *a quo* ponderó para agravar la pena privativa de la libertad.

En tanto que en la selección de la pena de inhabilitación especial complementaria, la justificación de su imposición estuvo dirigida más que a la retribución por el daño causado a la protección de la comunidad. Ello pues, además de que las razones vertidas en la sentencia que así lo indican (“a los fines de eliminar al agente del quehacer en que delinquiró por la peligrosidad que demostró al cumplirla”), es patente que la naturaleza tutelar de la inhabilitación (no tanto del sujeto sino de las demás personas) emparenta a esta pena más que a ninguna otra con las medidas de seguridad (en similar sentido Marco A. Terragni en *Código Penal y Normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 1, Ed. Hammurabi, 1997, p. 236).

Los aspectos destacados permiten concluir que ha sido debidamente aplicada la pena de inhabilitación, sin vulneración del principio *non bis in idem*.

Voto, pues, por la afirmativa de la presente cuestión.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado de 2do. Turno de la ciudad de Río Cuarto, Dr. Gerardo M. Mastrángelo. Con costas (C.P.P., 550/551).

Así, voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;
RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado de 2do. Turno de la ciudad de Río Cuarto, Dr. Gerardo M. Mastrángelo a favor del imputado J.E.S. Con costas (C.P.P., 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.