

TRIBUNAL DE GESTION ASOCIADA-SEGUNDO

PODER JUDICIAL MENDOZA

H. E. C/ M.EM P/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Mendoza, 17 de Mayo de 2021.

VISTOS:

Los presentes, en estado, de los que,

RESULTA:

A fs. X/10 E.H., con asistencia de letrado apoderado, demanda a E.M. por considerarlo responsable civil y penalmente del delito de abuso sexual perpetrado por éste contra su persona y por las consecuencias dañosas que sufrió como consecuencia del mismo.

Los hechos en que funda su pretensión dan cuenta que la actora ejercía su profesión de enfermera en la Clínica A., cumpliendo horarios nocturnos de 23:00 a 07:00 horas, divididos en 3 noches y 1 franco, todos los días, así fueran feriados o festivos. Sigue diciendo que, cuando estaba en el área de terapia intermedia, asistiendo a un paciente que requería atención del médico de guardia, puesto éste en aviso, señaló que debía revisarlo el médico terapeuta, por lo cual, la demandada llamó telefónicamente al Dr. E.M., quien, al identificarse la enfermera, le emite una grosería "Ah, la tetona", ante lo cual, ésta le advierte que no le hiciera bromas y no le faltara el respeto.

Al arribar el médico demandado al nosocomio, y encontrándose la actora con ese paciente en UCI, inesperadamente, el galeno le apoyó el pene en sus glúteos; ante esta ya incómoda situación, E.H. llama a G., encargada de la limpieza, para que le hiciera compañía en el turno, y así, de alguna manera, atemperar la situación de indefensión en la que se encontraba frente al avasallamiento sexual su-

frido de parte del accionado, y es ahí, cuando esta persona le comenta que este doctor ya se había desubicado con otras mujeres.

Siguiendo su relato, la actora señala que, pasada esta situación, el médico le pide que la acompañe al quirófano, a lo que ella accedió en la firme creencia que prepararían o buscarían elementos para atender al paciente, y además, cumplía con el deber de obediencia dado que el demandado era su jefe al revestir el cargo de director de médicos de la institución.

Frente a esta sucesión de hechos narrados, ya en el quirófano, el Dr. E.M. cerró la puerta y se le lanzó encima, queriéndola besar a la fuerza, pasando sus manos por todo su cuerpo, tocándole los senos, diciéndole obscenidades; a estas ofensas a la integridad y pudor, reaccionó E.H., empujándolo, sacándolo, gritándolo, a lo que él le contesta ¿...qué no te gusta...? mientras se desprendía el pantalón; E.H. logró zafar de esa situación, salió del quirófano, entró a terapia intermedia llorando y en un estado de nervios insuperable, encontrándose con E., su confidente, a quien le comentó lo sucedido, ésta le dijo que no era la primera vez que ocurría una situación de esa índole, que había pasado también con C.V., otra empleada y enfermera dependiente de la Clínica.

Tras ello, volvió el médico hacia donde se encontraba E.H. y le indica un pedido de hematocritos para el paciente y se agarró en ese momento su miembro y le dijo que "...esto es para vos y esto queda pendiente...", encontrándose E. presente como testigo de tamaña perversidad.

E.H. se reunió con C.V., a quien le había sucedido algo similar, y ambas fueron incentivadas por L.S. (otra enfermera) para que procedieran a denunciar los dos hechos que consideraron ultrajantes contra su integridad corporal.

E.H., ya era un atado de nervios, y ante este estado, V., encargada de la cocina, le pide que se tranquilice y le comenta que había encontrado al Dr. E.M. en una ocasión totalmente desnudo con una actitud extremadamente perversa hacia ella.

Luego, la actora no pudo parar de llorar ante la situación degradante vivenciada y decidió esperar a cumplir el turno para retirarse, siendo que en ese momento llegaron otras compañeras, C.C. y M.I., a quienes de igual manera les contó lo sucedido.

Pasados unos días, pidió licencia a la encargada de personal, V., cuñada de E.M., licencia que no le otorgaron, y a la semana, habla con M.L., quien le sugirió no denunciar al Doctor por cuanto seguramente el justificativo de su accionar habría sido un supuesto estado de ebriedad, reparándole, a la vez, que él era un

profesional de mucho prestigio que haría posible el descrédito o inverosimilitud de una eventual denuncia en su contra.

Finalmente, E.H. decidió incoar la denuncia penal y ante la insuperabilidad de la situación desagradablemente vivenciada tuvo que comenzar con diversos tratamientos psicológicos y psiquiátricos que le han dejado en lo sucesivo de su devenir diario diversas mellas en su íntima personalidad.

En su psique.

Ofrece pruebas y funda en derecho.

A fs. 22 se reciben los autos N° P-XXX "Fiscal c/ E.M. p/ Abuso Sexual", 6° Cámara del Crimen, registrados como AEV X X.

A fs. 23 luce Medida de Protección a favor de la actora consistente en un embargo sobre bienes muebles del Dr. E.M. hasta la concurrencia de la suma de \$ 800.000,00.

A fs. 29 el Informe del Registro de la Propiedad del Automotor da cuentas de la traba del embargo sobre un inmueble en forma provisional por 180 días dado la falta del monto de la medida.

A fs. 43 el Informe del Registro del Automotor toma nota del embargo sobre el dominio XXX111 .

A fs. 44 E.M. contesta la demanda en su contra instada, negando los hechos atribuidos por la actora, por lo cual, solicita el rechazo de la demanda, con costas, por las razones que expresa y a las que me remito en honor a la brevedad.

Ofrece pruebas y funda en derecho.

A fs. 61 la actora contesta el traslado conferido por aplicación del art. 212 inc. 3° del C.P.C.

A fs. 65 obra auto de sustanciación de las pruebas admitidas, las que se incorporaron en autos, de acuerdo a lo siguiente: Acta de sorteo de perito psicólogo y de absolución de posiciones de la actora; declaración de la testigo C. E. A.; declaración de la testigo S.C.; reintegro del expediente N° P-XXX "Fiscal c/ E.M. p/ Abuso Sexual", 6° Cámara del Crimen y expediente administrativo N° XX, Letra D- año 16 y autos N° P-XXX; Informe Cuerpo Médico Forense; Pericia Psicológica de V.L.; constancias de caducidad de las pruebas de la demandada; AEV DIGITAL N° P-XXX/14 "Fiscal c/ E.M. p/ Abuso Sexual", Primer Tribunal Penal Colegiado.

A fs. 208 lucen los alegatos de la actora y a fs. 224 los de la demandada.

A fs. 232 rola dictamen del Señor Agente Fiscal sobre la posible prejudicialidad en los presentes y a fs. 248 se llaman autos para Sentencia y

CONSIDERANDO:

I.- La primera de las cuestiones jurídicas a desandar en el presente proceso -seguido por la actora en el marco de la aplicación de la ley de violencia de género N° 26.485- es la referida a la suspensión de l dictado de la sentencia civil, pedimento éste incoado en los alegatos presentados por el accionado con fundamento en que la sentencia del magistrado penal no se encuentra firme por haber instado una vía recursiva casatoria ante el Superior Tribunal sin que a la fecha éste se haya expedido.

Al ser una cuestión que involucra el orden público, el Tribunal ordenó la intervención del Señor Agente Fiscal mediante una vista ordenada a fs. 238, expresándose este último en un meduloso dictamen y al que desde ya manifiesto que adhiero.

Allí, entre variados argumentos, afirma que en el presente ha transcurrido un lapso de tiempo que pone en riesgo una respuesta oportuna de la judicatura al reclamo que solicita la parte actora, por lo que sugiere que es posible dictar sentencia en la presente causa por esa circunstancia, ajustando el caso a la excepción prevista en el art. 1775 inc. b) del CCCN.

Dedicado al análisis de esta cuestión, interesa resaltar que en la causa N° P-XXX/14, caratulada: "F. c/ E.M. p/ Abuso Sexu al Simple (art. 119 C.Penal)", venido en calidad de ad efectum videndi et probandi, el Primer Tribunal Penal Colegiado dictó sentencia condenatoria, que tal decisorio ha sido recurrido por el encarado como consta de su pieza defensiva agregada a fs. 555, y finalmente, que tal recurso ha sido concedido mediante resolutivo de fs. 558.

En forma preliminar y en relación a la normativa aplicable, cabe señalar que los artículos 1774 a 1780 del Código Civil y Comercial, legislan las relaciones entre la acción penal y la civil, y la finalidad prevista en este articulado no es otra que evitar lo que se ha dado en llamar "strepitus foris", o con palabras más sencillas, impedir que se dicten sentencias contradictorias o que ningún nuevo proceso se decida de modo contrario a como antes fuera fallado.

Más allá que los objetivos de una u otra acción -acción civil y acción penal- son, obviamente, distintos -una persigue el interés particular del damnificado

mientras que la otra tiene en vista una sanción del tipo represiva-, la realidad es que, ambas causas sí tienen relación entre sí, por lo que, en principio, y para estar en consonancia con la finalidad de las normas mencionadas, el dictado de la sentencia en esta sede debería suspenderse hasta que obre “resolución firme” en la instancia penal. Ello, sí se ajustaría a la normativa citada que pretende la seguridad jurídica en no obtener pronunciamientos disímiles sobre un mismo hecho.

Ahora bien, el legislador ha incorporado excepciones a ese principio que podrían caber en el presente caso, en especial, la contenida en el inciso b., y que es precisamente a la que alude el Señor Agente Fiscal. De este modo, y así concebido el problema abordado, restaría verificar si el sub-discussio cuadra o no en ese supuesto excepcional donde pese a estar pendiente la acción punitiva -por recurso pendiente de resolución- puede el magistrado civil expedirse sobre la pretensión invocada en la esfera de su jurisdicción.

A partir del análisis de la presente causa y de la causa penal ya mencionada, anticipo que no haré lugar al pedido de suspensión del dictado de la sentencia civil, y ello, por cuanto estimo que se ve claramente patente la vía excepcional que prevé el mentado inciso b) del citado artículo 1775 del CCCN.

La causa penal antes referida fue iniciada en febrero de 2.014.

¡¡Transcurrieron ya más de 7 años de aquella denuncia que interpuso la Señora E.H..!!

No es posible soslayar el grave perjuicio que puede ocasionar la demora en la tramitación de la causa penal en cuestión que, aún con sentencia condenatoria, no se encuentra firme por estar recurrida ante el Superior Tribunal desde el 13-07-2020, fecha de concesión de la vía recursiva y al día de la fecha no ha sido resuelta.

¡¡Han transcurrido 10 meses!!

Considero que en el caso -y máxime atendiendo a la materia que se ha traído en consideración, que no admite dilaciones o estigmas procesales- el tiempo transcurrido conspira contra el derecho de la actora-víctima a obtener una respuesta pronta de la justicia a su pedimento indemnizatorio y no atender esta circunstancia importaría el riesgo de causar un perjuicio aún mayor que el que pretende evitar la norma en cuestión.

De ahí, entonces, que se justifica y es saludable la excepción del inciso b).

No hay que olvidar que lo que está en debate son derechos ius-constitucionalizados como -sin dudas- lo son los derivados del “género”.

En tales casos, no necesariamente debe estarse a la espera de la sentencia definitiva, firme y pasada en autoridad de cosa juzgada para el pronunciamiento en sede civil.

En efecto, reconocida doctrina y gran parte de la jurisprudencia han admitido en situaciones como las descriptas la viabilidad de tal apartamiento meritando que la dilación “sine die” de un pleito ocasionaría un inequívoco agravio constitucional, pues configuraría una efectiva privación de justicia (cfr. Belluscio, “Código Civil comentado”, T. 5 pág. 303 y CNCiv., Sala A, “Luna Manuel c/ Kisluk Pedro s/ sumario”, Base Micro CDS/ISIS, sumario Nº 8002; íd., íd., “Tapia Diego c/ Estrabeau Alfredo s/ Ds. Ps.”, íd., sumario Nº 8421 y rev. La Ley del 17-11-97, pág. 7 fallo Nº 39.982-S – ver también, Saénz, Luis R. —autor del comentario al art. 1775—, Cód. Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV —coordinado por Carestia, Federico—, Libro Tercero, Artículos 1251 a 1881, Infojus, Buenos Aires, 2015, págs. 517 y 518).

Cuando las circunstancias fácticas demuestran que la dilación indefinida del trámite ocasiona un agravio a la garantía constitucional de la defensa en juicio, produciendo una efectiva privación de justicia, corresponde apartarse del principio general de la prejudicialidad, puesto que las normas que la regulan deben ser interpretadas en función de las circunstancias del caso concreto y de los principios generales del ordenamiento jurídico (art. 2 CCCN).

Y como si lo expresado anteriormente no fuere suficiente fundamento, pongo de relieve que ante cualquier hipótesis favorable que le deparase al demandado el éxito del recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria penal, tiene a su disposición el recurso de revisión que le provee en art. 1780 del CCCN para la reevaluación de la decisión adoptada en el litigio de daños, aun cuando haya recaído cosa juzgada a su respecto.

Por los fundamentos jurídicos y doctrinarios expuestos, desestimo el pedido de suspensión del dictado de la sentencia civil formulado en los alegatos del demandado.

II.- Antes de analizar el fondo de tan delicado asunto traído a esta judicatura, no debo sino advertir que el expediente penal fue ofrecido como pruebas por ambos litigantes. Ergo, estando todas las partes contestes en este ofrecimiento, ha quedado admitida su eficacia en estos autos para ambos. (Galdos, Jorge Mario. “Otra vez sobre el valor probatorio del expediente penal en sede civil, en la Suprema Corte de Buenos Aires”. LLBA 1997, 515). Esto obedece, sin dudas, a los dogmas

doctrinarios que -en amplia postura- sostienen que debe admitirse y valorarse con amplitud en el juicio civil los medios de prueba colectados en el proceso penal. Así, se argumenta que resulta válida la prueba producida en sede penal si la parte a quien se opone se encuentra en condiciones de hacer valer sus derechos de acuerdo con las normas vigentes, ha conocido que el juicio criminal había sido ofrecido como prueba y pudo ofrecer las probanzas que tuviera para contrarrestar las que surgieron en ese juicio [Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fallos 228:531 y LL 75-649; Sentís Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", vol. III, Ed. Ejea, 1959, ps. 203 y ss., Galdós, Jorge M., " Otra vez sobre el valor probatorio del expediente penal en sede civil" (en la Suprema Corte de Buenos Aires) LLBA 1997 , 515 -), Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala I, 29/10/91, "Buel, Oscar en Buel O. c. Cía. de Perforaciones Río Colorado", LS 226-433, ED, t. 145, p. 455, La Ley, 1992-C, 115; tb "Calderón, Ricardo D. v. Calderón Villarreal, Sergio A. y otros", 18/4/1997, DJ 1997-3-342 y LL 1997-D-543 y "Asolavallol, Tomás A. y ot. v. Gobierno Provincia de Mendoza, p. s/daños y perjuicios s/inc. cas.", 16/4/2003; Berizonce, Roberto O., "El principio del contradictorio y su operatividad en la prueba", Revista de Derecho Procesal 2005-1, Prueba, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 138; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993, vol. 3, "El proceso de daños", p. 151.)

Se acepta, con buen criterio, entonces, que resulta innecesaria la ratificación en sede civil de las actuaciones celebradas en sede penal, las que pueden ser trasladadas a dicho proceso y sometidas a la valoración, conforme a las reglas establecidas para este tipo de proceso (art. 199 CPCCT) (cf. Zalazar, Claudia E, Abellaneda, Román. "Prueba trasladada. Validez y eficacia de los elementos de prueba obrantes en otro juicio. Una especial mirada sobre el valor del expediente penal en sede civil" - LLC 2015).

En consonancia con lo expuesto, y avalando con un criterio flexible la posibilidad de traslación de la prueba producida en otro proceso, no existen objeciones entonces en admitir su eficacia en el presente proceso, máxime si ambas partes han sido contestes en ofrecer dicho material probatorio en el momento procesal oportuno (cita del enjundioso voto del Dr. Gustavo Colotto en fallo de la Tercera Cámara Civil autos N° 115.607/50.195 caratulados "A güero Ariel Alberto c/ Ferreyra González y Ots. p/ D. y P.").

III.- Aclaraciones mediante, estimo que de la valoración e integración de la prueba colectada en el expediente penal, en todo lo que concierne a los hechos y circunstancias aquí invocados, la parte actora ha logrado formar un grado de convicción suficiente (art. 199 CPCCT) como para despachar una sentencia pecuniariamente condenatoria contra el demandado con fundamento en las disposiciones generales en materia de responsabilidad civil, Ley de Violencia de Género N°

26.485 y tratados internacionales superiores sobre la materia que son obligatorios para la República Argentina en torno a lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la CN, tales como: Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Todo este marco normativo debe ser contemplado por cuanto es de rai-gambre supraconstitucional y atraviesa transversalmente todo el ordenamiento jurídico, contemplando cualquier forma de violencia contra la mujer con la finalidad de prevenir, reparar y erradicar la misma (art. 7° inc. d) Ley 26.485).

Dicho esto comienzo con el análisis crítico de la causa.

Así, por caso, en primer lugar, por ser el acto más importante del sumario penal, valoro la denuncia formulada por la aquí actora en la sede policial penal que alude a los hechos y circunstancias descriptivas del abuso sexual del que fue víctima el día xx de xxx de 2014, aproximadamente a las 17:00 horas en la sede del nosocomio que giraba por entonces bajo el nombre de fantasía "C. A.", de propiedad de la empresa L.S.A.. En ese lugar, cumplía funciones de enfermera, trabajando en la parte de Terapia Intermedia. Sintéticamente, los sucesos fueron cronológicamente narrados -en forma casi idéntica que en el libelo introductorio de esta instancia civil- de la siguiente forma:luego de llamar por teléfono al demandado para pedirle directivas sobre una paciente que tenía problemas por defecar melena, cuando éste contestó la llamada, inmediatamente le pidió a la enfermera que se identificara, y cuando ésta lo hizo, el médico le contestó ¿la tetona?, a lo que la enfermera respondió "que no le faltara el respeto"....., luego, alrededor de las 18:00 horas, el médico que había concurrido al nosocomio a raíz del llamado de E.H., y en oportunidad de estar ésta atendiendo a un paciente recién desentubado, el médico pasó a su lado y le apoyó el pene en sus glúteos,reaccionó ella diciéndole que no se desubicara, que no le faltara el respeto....pasado un corto tiempo,..... le pidió a E.H. que lo acompañara al quirófano...ya en el lugar, el galeno cerró la puerta y se le abalanzó intentando besarla por la fuerza, ella lo empujó, y no obstante esta resistencia, el médico insistió desprendiéndose el pantalón e inclusive nuevamente la increpó tocándole su seno izquierdo, tras lo cual, y luego de poder zafar de esa inverosímil y por demás incómoda situación, salió corriendo hacia Terapia Intermedia donde estaba E., a quien le comentó inmediatamente el triste episodio que acababa de protagonizar...y a su turno esta persona le respondió"...a vos también te llevó al quirófano...?", entonces, E. preguntó a su compañera ¿...a quién había llevado...? y ésta le contestó "a la enfermera del turno tarde C.V.",...con posterioridad, el médico en presencia de E. le manifestó que "...esto no iba a quedar así...", a la vez que

se agarraba su miembro y le decía ...“...esto era para vos...”, aludiendo a E. Al preguntarle, posteriormente, a C. sobre lo que E. le había comentado, esta ratificó que también la había llevado al quirófano, comentándole que, en tal oportunidad, se había desprendido el ambo, que la había manoseado, luego se había desprendido la camisa junto al pantalón, y cuando ella lo empujó, pudo recién ahí salir corriendo.....cuando C. comentó lo que le había sucedido con el médico, estaban presentes junto a E.H. otras dos enfermeras, E. y L.S.,....siguen los demás pormenores sucedáneos del hecho denunciado en los que se menciona que también a la cocinera de nombre V. le había sucedido algo similar.....e igual a L.I. de Administración.

Esta firme imputación por parte de la damnificada que no solamente tuvo esta adjetivación en el acto de denuncia sino que fue mantenida durante su declaración en el debate penal -e incluso en el presente libelo introductorio- sumada a la incorporación de indicios relevantes -como sin dudas lo son los demás elementos probatorios incorporados al proceso penal instruido- resultan suficientes para sostener la autoría del demandado en la comisión del hecho de violencia de género que se juzga y autoriza a tenerlo por acreditado, tal como relaté al principio de este análisis. En esa dirección se ha sostenido en el ámbito penal jurisprudencialmente que "la firme imputación de la víctima sumada a la incorporación de indicios relevantes, son suficientes para sospechar que el imputado participó en el delito achacado, máxime en este tipo de delitos que se desarrollan casi siempre fuera de la presencia de terceros" (Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala 4, 10/3/2003, "Escobar Alfredo").

Por tal razón, es un indicio fundamental, la fiabilidad del testimonio de la víctima, de manera tal que si sostiene firmemente su imputación y a ello se suman otros indicios, como los testimonios de personas que hubiesen apreciado su estado de congoja, un informe psicológico que revele una marcada agresividad o angustia y un comportamiento distante y temeroso, propio de quien ha sufrido una traumática experiencia se llega a la conclusión sobre la efectiva acreditación del hecho en cuestión.

Y esto es precisamente lo ocurrido en el sub-lite.

En efecto:

La declaración testimonial de C.V. da cuentas que el día y a la hora que mencionó E.H., luego, ésta le comentó que E.M. había querido abusar de ella en el quirófano...sus compañeras L., A., E. y E. le habían comentado que el médico le había apoyado su pene en la cola de E. y que había hecho un gesto agarrándose el pene con su mano mientras decía "...esta es para vos..."...Ella le comentó que le había sucedido lo mismo en oportunidad de mandarla a buscar hilo de sutura al qui-

rófano...a E. directamente se la llevó al quirófano...Nos contó que le tocó un pecho y ella estaba shockeada...entre otros dichos de su declaración.....contó lo que le había pasado a L.I. en Administración en el sentido de que había querido besarla por la fuerza....Ante la pregunta de la Instrucción si había visto el momento, ella respondió que no vio nada porque eso ocurrió en el quirófano que está cerrado....luego denunció a E.M. también por un hecho de abuso que había sufrido en el quirófano en oportunidad en que el médico le había pedido que allí fuera a buscar hilo de sutura...en la oscuridad del lugar, apareció el médico intentando besarla por la fuerza....le tocó la cola.....la Instrucción le preguntó si había cámaras de seguridad a lo que la afectada le respondió que el Dr. E.M. siempre hacía esas cosas en donde las cámaras de seguridad no llegan por privacidad del paciente.....luego, la declarante instó la acción penal y seguidamente comentó lo que le había sucedido a V. de la cocina cuando el Dr. le pidió unas sábanas, y cuando llegó con ellas al quirófano, el profesional se encontraba parado y desnudo, frente a lo cual, V. salió corriendo.

La declaración de M. E. F. también testimonió en la instancia policial, dijo ser la mucama de la institución C.A. y encontrarse presente en el momento en que llegó el Dr. E.M. para atender un paciente, dado que E. le había llamado por teléfono a ese fin; E. le pidió que se quedara con ella hasta que el doctor se retirara y el motivo era que siempre este médico molesta a las enfermeras....en un tramo más de su deposición relata que escuchó que el Dr. E.M. le hablaba a E. diciéndole que "...estos son los hematocritos para el paciente y ésta es para vos..."....ella se quedó en el sector de las habitaciones hasta asegurarse de que el médico ya se había retirado....luego, E., C. y una chica que trabaja en la cocina se reunieron, y en esa oportunidad, E. les comentó lo que le había sucedido, mientras llorabaluego manifiesta, refiriéndose a E., que no es la misma desde que le sucedió el asedio sexual.....también C. le confesó lo que le había sucedido y vio que E.M. la llamó para que le llevara el hilo de sutura al quirófano....ella junto a otra compañera comenzaron a hacer bulla con el fin de que C. pudiera salir del quirófano (fs. 15/16 AEV).

Si bien podría repararse en que nadie de los nombrados testigos vio el preciso momento del abuso sexual que se produjo en el quirófano y que todas las declaraciones respecto del mismo apuntan a lo que E. les comentó (en sede civil serían testigos de referencia o de oídas o ex auditu), nada autoriza a desautorizar los mismos por la simple y sencilla razón de que ningún depravado va a cometer este tipo de delitos frente a testigos; esto es lo que sucedió en la especie en que E.M. llevó a la actora a la parte de los quirófanos donde sabía de la intimidad y reserva del lugar, pues, para entrar allí había que tener acceso a las llaves, y él, como Jefe de Médicos, lo tenía. Todo ello surge de las declaraciones de la causa penal. Y también, desde luego, sabía que no habían cámaras de seguridad ni ahí, ni en la

parte de la Terapia Intermedia, lugares donde finalmente perpetró todos los repudiados sucesos impúdicos.

Vuelvo sobre algo que considero es de vital importancia. Es un máximo de la experiencia que en la generalidad de los casos este tipo de delitos nunca se cometen en lugares públicos y en presencia de testigos, por el contrario, se llevan a cabo en reductos privados, intramuros, aislados, oscuros que resultan proclives a su consumación.

En nuestro caso, el quirófano reunía estas características.

Por ello, nunca podría exigírsele a quien ha sido víctima de un abuso sexual o un ataque contra su intimidad corporal, más en las partes públicas, la prueba directa porque ello la haría fatalmente diabólica.

Así actuó el demandado y esto es precisamente lo que debe valorarse cuando se pondera lo que se denomina el "indicio de oportunidad" que se presenta - como en el caso- cuando el lamentable suceso libidinoso sucede en un lugar cerrado y la víctima se hallaba únicamente en compañía de su agresor. Sola. Indefensa. En estos marcos fácticos, el victimario actúa a voluntad sobre el cuerpo de la víctima, en la tranquilidad de que nadie lo observa; por ello, cuando la víctima le refiere su padecimiento a personas próximas o de su confianza, como lo hizo E., debe tenerse especialmente en cuenta dichos testimonios indirectos, para completar e integrar el plexo probatorio de cargo y los jueces estamos obligados a valorar sus dichos en concordancia con la prueba restante.

En el caso, los testigos escucharon la desesperada versión que de los hechos y circunstancias que los rodearon -luego de ocurridos y con una inmediatez casi instantánea- E. les proporcionó luego de zafar de tan incómoda situación.

A este análisis póstumo, cabe sumarle las periciales que diversos profesionales practicaron no solamente en la persona de la víctima, en quien ciertamente descartan una visión fabuladora o algún espíritu de lucro para perjudicar al médico demandado (AEV fs. 59), sino también que el examen se practicó sobre la persona del Dr. E.M., en donde se deja ver en el informe que el encartado tiende a manejar la información, dando una imagen virtuosa de sí mismo y socialmente aceptable, llevándolo a adoptar en el entorno una actitud rígida a través de la cual intenta ejercer un sobre control de su impulsividad y sus tendencias agresivas; cuando estos controles fallan puede irrumpir en conductas violentas en las que probablemente no interviene la reflexión, mostrando ciertas limitaciones y dificultades para responder a límites externos, pudiendo tener reacciones desajustadas y una actitud omnipotente, haciendo prevalecer sus necesidades por sobre los demás (AEV fs. 134).

Y estas expresiones del dictamen encajan perfectamente en la conducta demostrada en su primer acto de defensa, esto es, cuando se presentó a la sede penal para la indagatoria (AEV fs. 69), fue allí donde particularmente manifiesta que, ante el llamado telefónico de la enfermera, le reparó, llamándole la atención “en no muy buenos términos”, más precisamente, irritado, “...que frente a la presencia de un paciente descompensado y en mal estado general, debía llamar al médico de guardia y no a él a su domicilio” Luego, ante la pregunta de la instrucción referida al porqué creía que la Señora E.H. había radicado la presente denuncia en su contra, respondió que él tiene un carácter muy severo y estricto, no tolerando la falta de respeto hacia los pacientes y no tolera ninguna falta, ni la mentira, ni el ocultamiento de pruebas cuando se les tiene que hacer estudios a los pacientes y no se les han realizado...les llama la atención y no siempre de buena manera, es su carácter...firme (AEV fs.69/70). Y esto que contesta el médico no es una respuesta a la pregunta sino una mera reacción que tiende a justificar -en grado probable- que la denuncia habría tenido su génesis en una temeraria respuesta de la víctima a su carácter agresivo, firme y vehemente. Vemos aquí, como se presenta con nitidez esto que dicen los peritos: actitud rígida cuando sus controles fallan, pudiendo irrumpir en conductas violentas en las que no interviene la reflexión....Y no solamente tenemos muestras de un carácter exigente en la sede penal; también en esta instancia la testigo C.A. se encargó de decirnos que el Dr. E.M. era el director médico de la clínica, que su trato para con el personal al ser exigente les gritaba y contestaba mal; la testigo S. C. declaró que su carácter era recto como director médico y cuando no se hacían las cosas como él quería se enojaba y reclamaba que se hicieran como él había pedido. Este carácter firme y rígido, cuando falla, como podría haberse interpretado en el caso, pudo hacer que incurriera en una conducta violenta irreflexiva o reacción desajustada y omnipotente como pudo ser la vejación de la que fue objeto la parte actora.

Es otro indicio? Claro que lo es.

Los exámenes psicológicos de la víctima y del sindicado son elementos indiciarios que sumados a los demás existentes permiten encuadrar el caso que trae la actora a revisión judicial en la legislación citada en su libelo introductorio.

Pero el análisis póstumo no termina aquí, pues considero importante resaltar la apreciación y reconstrucción que de los sucesos delictivos formularon los jueces penales en la sentencia condenatoria N°XXX de fs. 506, y sus fundamentos; he analizado detenidamente este material jurídico, los argumentos esbozados por los magistrados, el resto del material probatorio que se incorporó en el proceso penal, todo en su integridad e integralidad, y no podría arribar a otra conclusión que la que vengo adelantando; agrego que, aún cuando dicho acto procesal no se encuentre firme -al punto de no poder considerarlo como una resolución pasada en autori-

dad de cosa juzgada-, pues no lo es desde que está en vías de resolución de un recurso de casación, no por ello resultan menos laudables los razonamientos que integran la resolución penal para tener por acreditado el delito de abuso sexual enrostrado y su atribución al encartado. Por mencionar algunos: la estabilidad del relato de la víctima que declaró casi con exactitud en las dos oportunidades (al denunciar y en el momento del debate); existe congruencia de los testimonios prestados en lo que se refiere a los aspectos centrales del delito; la credibilidad del relato de E.H. y su relato emocional son destacables para la convicción de los jueces penales; tuvieron en cuenta un patrón que se repetía en el sentido de que las asechanzas de E.M. siempre estaban dirigidas a mujeres jóvenes y lindas, particularmente, pertenecientes a un escalafón inferior (empleadas de la institución de la cual él era el Director Médico), y esta línea de conducta, ya era conocida por una fracción del personal femenino de la clínica (las enfermeras).

Y podría seguir enunciando razones que justifican plenamente la responsabilidad civil que aquí se juzga, más estimo que las analizadas bastan y son suficientes para despachar -como dije al principio- una sentencia condenatoria contra el accionado como sujeto responsable por los daños ocasionados a la actora derivados de su obsceno e impúdico accionar.

IV.- Ese daño está circunscripto por la propia actora al daño moral derivado de las diversas vejaciones sexuales de las que fue objeto por parte del médico demandado. Cuando se ocupa de la descripción de este tipo de perjuicio no patrimonial, y al estimarlo en \$ 600.000,00 al momento de interposición de la demanda, hace referencia a la gravedad del abuso al que fue sometido la actora, privándole de los derechos innatos como persona humana, generándole graves secuelas de orden espiritual que han afectado su personalidad y la han sumido en una depresión profunda.

Puesto a analizar la pretensión, he sostenido en diversos pronunciamientos que en base al concepto de daño jurídico del art. 1737 actual se puede concebir al daño no patrimonial, moral o extrapatrimonial como la lesión a los derechos y a los intereses lícitos no reprobados por la ley que repercuten en la esfera extrapatrimonial de la persona, conjugándose así la tesis del daño-lesión (al interés lícito) y el daño-consecuencia (que atiende a las repercusiones, efectos o consecuencias en el patrimonio moral de la persona) (adhiriendo a la obra de Lorenzetti Ricardo en Código Civil y Comercial de la Nación comentario art. 1741 Tomo VIII, pag. 502 y ss. Ed. Rubinzal Culzoni).

Como no se indemniza el precio al dolor sino al consuelo de la víctima, el dinero es el medio para compensar los padecimientos espirituales a través de satisfacciones, goces y distracciones para restablecer el equilibrio de los bienes

extrapatrimoniales (CSJN 4-12-2011 "Baeza Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires"). El artículo 1741 habla de satisfacciones sustitutivas y compensatorias (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, perfeccionarse en los estudios, salir de vacaciones, etc.) que el juzgador puede evaluar para justipreciar los dolores, angustias, tristezas, miedos, padecimientos, etc. propios de la situación vivida y resarcirlos dentro de lo humanamente posible.

Para acreditar el daño moral no es necesaria la prueba objetiva de un determinado padecimiento; si hay lesiones o, como en el sub-lite, un ataque a la integridad sexual de una persona humana, surge *in re ipsa*.

No obstante, en el presente se ha agregado una pericia psicológica (fs. 144), cuyo dictamen expresa que luego de los hechos protagonizados la actora comenzó a experimentar un conjunto de síntomas de estrés, angustia y tensión, también, vergüenza de contárselo a los demás; tras ello, comenzó a vivenciar una gran presión y persecución por parte de la gerencia de la institución, intentando convencerla para que no realizara la denuncia, incluso mediante soborno económico; todo este devenir trajo como consecuencia la pérdida de su trabajo. En la síntesis diagnóstica, el auxiliar describe que la actora se muestra con un perfil coincidente con haber sido víctima de abuso sexual, por su adecuada consistencia y veracidad del relato; padece pesadillas, alteraciones de sueño, aislamiento, irritabilidad y tolerancia, indefensión entre varios síntomas reiterativos, por lo que diagnostica un Trastorno por Estrés Pos Traumático, que le genera un 10 % de incapacidad, destacando que a pesar de haber integrado el hecho como parte de su historia vital, la violencia sexual es un hecho que produce una irrupción abrupta en la vida y subjetividad del sujeto, por lo cual, según se deduce de las expresiones de fs. 155, la actora debe realizar abordaje psicoterapéutico para evitar cronicidad de la sintomatología y con ello minoración de sus capacidades humanas.

La pericia psicológica fue impugnada por la demandada y dichas observaciones cuentan con respuesta pericial mediante la cual el colegiado ratifica el reporte inicial. Aún así, puesto a analizar las quejas esbozadas al peritaje, estimo, y lo hago con convicción, las mismas no merecen crédito alguno, en la medida que no dejan de constituir un diverso parecer u opinión sin fundamento ostensible en un informe de igual o mayor jerarquía. Al efecto, cabe recordar lo reiteradamente dicho por la jurisprudencia en el sentido que las observaciones contra el acto pericial deben estar avaladas con fundamentos científicos, de manera que constituyan una verdadera "contrapericia" y que permitan restar validez y/o rebatir las conclusiones a las que arribó la pericia rendida en autos (en este sentido ver Cám. Nac. Civ., Sala D, 09/02/00, *in re " C.B.J.G. y otros vs. Covisur Vial del Sur S.A."*, Rev. LL del 12/07/00, pag. 13, *idem* Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala 1 en sen-

tencia de fecha 28-04-2004 "Mónaco Angel vs. Compañía Aguas del Aconquija S.A. s. Daños y Perjuicios).

Siendo ello así, he seguido siempre aquellos criterios jurisprudenciales dominantes que disponen que la sana crítica racional (art. 199 CCCT) aconseja no apartarse de los dictámenes producidos en la causa si los mismos aparecen fundados en principios técnicos de la especialidad, no aparecen reñidos con las reglas de la lógica y no existe prueba de igual o mayor jerarquía que los desvirtúe (Ammirato, Aurelio L, Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial, La Ley 1998-F, 274; Acosta, José, Visión jurisprudencial de la prueba civil, Rubinzal – Culzoni, Sante Fe, 1.996, T. II, págs.. 304 y ss.; Rauek, I.- Orbelli, G., comentario al art. 193 del código procesal civil en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, Coord. Gianella, La Ley, Bs. As., T.II, págs. 283 y ss. y jp. cit.).

En cuanto a la determinación de suma indemnizatoria, serán influyentes para valorar la cuantificación, las circunstancias concretas del caso, no por las vejaciones impúdicas porque es un sentimiento espiritual negativo que sólo la actora pudo experimentar, sino por la significación que tiene la conceptualización de un delito contra la integridad sexual de la persona humana; pondero también, las condiciones personales subjetivas de la víctima, su edad, profesión, sexo, estado civil, amén de los sinsabores y mellas que tales menosprecios le han producido en lo más profundo de su ser y demás constancias reunidas en marras, estimo, en forma prudencial, fijar el monto indemnizatorio por las consecuencias no patrimoniales sufridas por la actora en la suma actual de \$ 1.500,000,00, importe que podría ser utilizado por la demandante en todo lo que le signifique satisfacción, goce y/o distracción, pudiendo con ese dinero comprarse lo que les plazca para mitigar los por menores y consecuencias que le ha deparado el triste suceso.

Pongo énfasis en que el monto lo he prudenciado a la fecha (art. 772 CCCN), intentando contemplar los avatares inflacionarios propios que como hecho público y notorio afecta a nuestro país.

V.- Por la suma de razones brindadas a lo largo de este memorial, corresponde admitir la demanda promovida por E.H. contra E.M. por la suma de \$ 1.500.000,00 fijada conforme al art. 90 inc VII del C.P.C.C.T. al momento de la presente sentencia (conf. SCJMza, Sala I, 20/05/1996, Villegas de Licata Elsa en j... LS 265-78, publicado en Revista del Foro de Cuyo 23, pág. 166). Al ser concebidas las consecuencias no patrimoniales como deudas de valor, están fijadas a valores actuales, por lo cual, deberán llevar un interés de la Ley 4087 desde la fecha del hecho ilícito y hasta la fecha en que esta legislación fue derogada (02-02-2018); desde esa fecha y hasta la de esta sentencia, que produce la mutación de la deuda a dineraria, deberá llevar un interés puro del 5 % anual (conf. fallo Astorri – Segunda

Cámara Civil); en adelante, y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la normativa de la Ley 9041 y los intereses allí previstos: Unidad de Valor Adquisitivo (U.V.A.).

Las costas deben ser impuestas a la demandada vencida (art. 35 y 36 ap. I del C.P.C.C.T.).

A los fines regulatorios de los emolumentos correspondientes a los abogados intervinientes, tendré en cuenta lo dispuesto por las disposiciones de los artículos 2, 3, 4, 13 y 31 de la nueva Ley Arancelaria N° 9131 y art. 33 inc. III del C.P.C.C.y T., amén de considerar el valor actual del jus (\$ 28.561,19); en tanto, apreciaré los honorarios del perito de acuerdo con el art. 184 inc. I del CPCCT.

Por ello,

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda deducida por E.H. contra E.M.. En consecuencia, condenar a esta parte a abonarle a la actora en el plazo de DIEZ DIAS de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia la suma de \$ 1.500.000,00, con más los intereses conforme pautas señaladas en el considerando respectivo.

II.- Imponer las costas del juicio a la demandada vencida (art. 35 y 36 ap. I del C.P.C.C. y T).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, sin perjuicio de los complementarios que pudieren corresponder, de la siguiente forma: Dres. C.J., J.V., C.L. y L.D. según arts. 2, 3, 4, 13 y 31 de la nueva Ley Arancelaria N° 9131 y art. 33 C.P.C.C. y T..

IV.- Regular los honorarios del perito interviniente de acuerdo a lo establecido en el considerando respectivo de la presente, por la labor profesional prestada en autos, en un todo conforme a lo expuesto en el último considerando.

V.- Adiciónese el impuesto al valor agregado (I.V.A.) a los profesionales que denuncien y acrediten en debida forma la calidad de responsables inscriptos.

COPIESE. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.

Firmado:

Dr. CARLOS DALLA MORA

JUEZ