

**RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 28**

NEUQUÉN, 19 de abril de 2023.

**VISTOS:**

Estos autos caratulados "**LÓPEZ, A. A. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE**" (MPFZA. **LEG 37904/2021**), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** La Jueza del Tribunal Unipersonal, Dra. Mirta Bibiana Ojeda, por sentencia del día 14 de junio de 2022, declaró la responsabilidad penal de A. A. López como autor del delito de Abuso Sexual simple (cfr. fs. fs. 1/15).

Una vez realizada la audiencia de cesura, esa misma magistrada le impuso a López la pena de nueve (9) meses de prisión de ejecución condicional y el cumplimiento de diversas reglas de conducta por el término de un año; entre las que se destacan: la fijación de residencia, la prohibición de tomar contacto con la víctima y no cometer delitos en el marco de su función como médico (fs. 16/29).

De este modo, denegó la pretensión del Ministerio Público Fiscal, en cuanto aspiraba a que López recibiera una pena complementaria de inhabilitación especial perpetua para el ejercicio de la medicina, en virtud de haberse valido de su cargo para la comisión del hecho que motivó la condena (conf. arts. 20 y 20 bis del CP).

Contra dicha decisión, el Ministerio Fiscal articuló la pertinente impugnación ordinaria (fs. 30/34), la que fue denegada - desde el plano formal- por el Tribunal de Impugnación mediante su sentencia n° 6/2023 (fs. 39/ 48).

Para así decidir, ese tribunal estimó que la Fiscalía estaba limitada para impugnar la sentencia condenatoria en virtud de la restricción dispuesta en el artículo 241 del CPPN.

**II.-** En contra de esto último la parte agraviada dedujo el recurso de queja que aquí cabe resolver (conf. fs. 51/5).

La Fiscalía invoca un caso de sentencia arbitraria que trae aparejada la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima y la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena.

Alega una errónea interpretación del artículo 241, último párrafo, del CPPN, que a su juicio resultó en la declaración de inadmisibilidad de la impugnación ordinaria en donde la fiscalía se había agraviado por el rechazo de la imposición de la pena de

inhabilitación especial perpetua, prevista en el artículo 20 bis del Código Penal.

Estima excesivo el reproche formulado a la fiscalía por no haber instado la inconstitucionalidad del artículo 241 del CPPN, pues el motivo no habilitaba un control de constitucionalidad de oficio y de acuerdo con una exégesis sistemática de los preceptos legales, se habría omitido entrar al estudio de la inaplicabilidad de la regla de la taxatividad de los recursos.

Insiste en la arbitrariedad del argumento por el cual se consideró que el abuso sexual no habría sido ejecutado durante el acto médico, en el entendimiento que en el momento en que el doctor abrió la puerta no ejercía la profesión, ya que cualquier persona puede abrirla. Contradice ese razonamiento afirmando que el abuso sexual cometido por López, como funcionario público en ejercicio de la función, está dado por su desempeño como médico en el hospital de Zapala, en tanto el tocamiento en la cola de la joven paciente ocurrió cuando se despedían y ella salía de su consultorio.

Solicita se haga lugar a la queja, se declare mal denegada la vía de control ordinaria, y se ordene la intervención del Tribunal de Impugnación, con una nueva composición, para resolver las cuestiones planteadas.

Formula reserva del caso federal.

**III.-** Corresponde a esta Sala expedirse sobre la queja, toda vez que fue presentada en término, por una de las partes del proceso, conforme los arts. 250 y 251, primer párrafo, del CPPN, y certificación actuarial de fs. 56.

Al respecto, se ha sostenido de una manera reiterada que la queja tiene por objeto que este Tribunal Superior examine las formas del recurso interpuesto ante el *a quo* y la resolución denegatoria de éste, para decidir si el mismo era apto para su apertura formal conforme a las condiciones exigidas por el código procesal penal local (cfr. Resoluciones Interlocutorias N° 74/2014, 75/2015, 125/2018, 1/2019, 56/2022, 66/2022 y 99/2022, entre otras; todas del registro de la Secretaría Penal de este Tribunal Superior de Justicia).

**IV.-** Que, por las razones que se expondrán a continuación, la queja presentada por la fiscalía será declarada **procedente**.

Es doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la

Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento -civil o criminal- que se trate (CSJN, Fallos 268:266; 297:491; 321:3322; 324:4135, entre otros).

Como complemento de lo anterior, se han censurado interpretaciones normativas que, sin fundamentación idónea o insuficiente, se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 337:1361; 339:864), que también ampara al Ministerio Público Fiscal (CSJN, Fallos 199:617; 237:158; 299:17 y 308:1557, entre otros).

Esta situación, a nuestro modo de ver, se presenta en el *sub lite*.

El artículo 241 del CPPN establece que *"El fiscal podrá impugnar las decisiones judiciales en los siguientes casos [...] 3) La sentencia condenatoria, si la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pretendida..."*

Ahora bien: aún bajo la restricción normativa expresada, la legitimación del Fiscal para recurrir el fallo condenatorio resulta clara, pues esa parte pretendió una pena carcelaria de veintiocho meses y la condena dictada resultó en menos de la mitad (nueve meses).

El Tribunal de Impugnación, aun cuando sabía que el Fiscal se hallaba dentro de aquel margen para cuestionar el fallo, denegó el recurso al expresar que éste no se agravio de la pena carcelaria en sí, sino del hecho de no haber obtenido la pena complementaria de inhabilitación (fs. 43).

Sin embargo, la exégesis empleada por el Tribunal de Impugnación no resulta validable al apartarse, sin razón suficiente, del texto expreso de la ley.

Como se sabe, *"...[e]l primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley (Fallos 326:4909, entre otros) [...] sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto, pues la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuación a garantías y principios constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o su espíritu (Fallos 300:687; 301:958 y 307:928)..."* (CSJN, Fallos 345:533).

En el caso de autos, el Tribunal de Impugnación, al imponer como condición adicional de procedencia formal que el recurso contenga un motivo de agravio en particular, suma un recaudo no contenido en el citado artículo 241 inciso 3° del CPPN.

Que exista un límite objetivo como condición de procedencia de un recurso fiscal, trazado a partir del monto de la pena de prisión requerida y dictada, no significa que los agravios deban atender específicamente sobre este aspecto, pues no existe una condición de procedencia de ese tenor y *"la inconsecuencia del legislador no se presume"* (CSJN, Fallos 319:2249).

De allí que tampoco era necesario un planteo de inconstitucionalidad sobre el artículo 241 inc. 3° del CPPN, pues de su texto ya fluía con claridad la posibilidad del acusador público de recurrir ese fallo, con solo atenerse a la intensidad de la pena solicitada y la consignada en la sentencia (conf. nuevamente art. 241 inc. 3° CPPN).

Si bien esto sería suficiente para revocar la decisión, nuestro Código Adjetivo establece que cualquiera de los límites recursivos indicados en el citado artículo 241 (entre ellos el ya analizado), *"...no regirán si el imputado es funcionario público y el hecho se ha cometido en el ejercicio de la función o en ocasión de ella"* (art. 241 del CPPN), extremo que el fiscal intentó hacer valer en su recurso, haciendo notar que el ataque sexual se produjo luego de la consulta realizada por "M.S.C." en el hospital "Jorge Juan Pose" de la ciudad de Zapala, donde el imputado revestía funciones como médico, al momento en que ambos se despedían.

Este factor concreto, que no podía ser desechado *a priori* en ese primer análisis (de admisibilidad formal) no fue siquiera abordado por ese órgano revisor (cfr. fs. 43 y vta).

Es por ello que debe hacerse lugar a la queja en estudio y conceder la impugnación ordinaria para que el Tribunal de Impugnación, con una nueva conformación y previa audiencia, aborde la cuestión sustancial del recurso ordinario interpuesto (artículos 250 y 253, última parte, del CPPN).

Por todo lo expuesto, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

**RESUELVE:**

**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).

**II.- DEVOLVER** las presentes actuaciones, junto con el legajo y demás agregados, a la Oficina Judicial respectiva para que se produzca el emplazamiento a las partes y se continúe con el trámite recursivo, según corresponda.

**III.- Regístrese,** notifíquese y cúmplase sin más trámite con los puntos precedentes.

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE  
Vocal

EVALDO DARÍO MOYA  
Vocal

ANDRES C. TRIEMSTRA  
Secretario