



SENTENCIA N° 6/2025. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 28 días del mes de marzo de 2025, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por la magistrada **Dra. Liliana Deiub** y los magistrados **Dres. Mauricio Macagno y Andrés Repetto**, presididos por el último de los nombrados, a los fines de dictar sentencia en instancia de Impugnación, en **Legajo N° 216.055/2022, "MELLADO, MAXIMILIANO SERGIO s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"**, seguido contra el imputado Maximiliano Sergio Mellado, D.N.I. ..., de demás datos personales obrantes en el respectivo legajo. Intervinieron en la instancia de impugnación el Fiscal del Caso Dr. Manuel Islas; la Dra. Mónica Palomba en representación de la Querrela Institucional y los Dres. Maximiliano Orpianessi y Claudia Romero por la defensa técnica del señor Maximiliano Sergio Mellado, también presente en la audiencia.

ANTECEDENTES:

I.- El día 25 de abril de 2024, el Tribunal de Juicio integrado por la Sra. Jueza Dra. Patricia Lupica Cristo y los Sres. Jueces Marco Lupica Cristo y Mauricio Zabala declararon a Maximiliano Sergio Mellado, autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido



contra una menor de dieciocho años de edad, aprovechando la convivencia preexistente con la misma, de conformidad con lo preceptuado por los arts. 45 y 119, 2° y 4° párr., inc. f) del Código Penal argentino, en perjuicio de Z. A.

S. .

Con posterioridad, el 20 de mayo de 2024, el Tribunal dictó Sentencia de Pena imponiendo a Maximiliano Sergio Mellado la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias del art. 12 del C.P. y costas del proceso en atención a lo resuelto con anterioridad.

II.- Contra la referida sentencia de responsabilidad interpuso impugnación ordinaria la defensa particular de Maximiliano Mellado por ante este Tribunal de Impugnación que, con una distinta integración y mediante la sentencia 55/2024 del 9 de agosto de 2024, resolvió: hacer lugar a la pretensión defensiva y revocar la sentencia de responsabilidad; declarar al nombrado autor penalmente responsable por abuso sexual simple contra una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente, en los términos previstos por el art. 119 primero y cuarto párrafo inc. f y el art. 45 del Código Penal; y reenviar para que un tribunal integrado con otros jueces distintos



al que previno, lleve a cabo un nuevo juicio de determinación de la pena.

III.- El Ministerio Público Fiscal y la Querrela Institucional interpusieron conjuntamente, una impugnación extraordinaria -art. 248 inc. 2° del CPP- contra el citado pronunciamiento, la que fuera resuelta favorablemente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia provincial en el Acuerdo 7/2024 del 20 de diciembre de 2024. Así se revocó la sentencia 55/2024 de este Tribunal y se resolvió reenviar a esta Sede para que, con otra integración, se dicte un nuevo pronunciamiento respecto de la impugnación ordinaria deducida por la defensa contra la sentencia del Tribunal de Juicio.

IV.- Con una nueva integración, corresponde a este TIP pronunciarse acerca de la pretensión traída por la defensa técnica de Maximiliano Sergio Mellado (arts. 233, 236, 239 y 242 del CPP), contra las sentencias de responsabilidad y pena dictadas por el Tribunal de Juicio los días 25 de abril y 20 de mayo de 2024.

Que así las cosas, el pasado día 17 de marzo de 2025 se celebró la audiencia prevista en el artículo 245 del Código Procesal Penal del Neuquén, por ante esta Sala del TIP. Allí la parte impugnante expuso los



fundamentos del recurso oportunamente interpuesto por escrito y se trabó la controversia con la correspondiente contraparte.

A.- En primer término tomó la palabra el Sr. Defensor Particular del imputado Maximiliano Sergio Mellado, Dr. Maximiliano Orpianessi, quien luego de repasar los antecedentes del caso, señaló que la resolución atacada no es un acto jurisdiccionalmente válido a la luz de la teoría de la arbitrariedad, concretamente por los motivos de fundamentación aparente, deficiente fundamentación y apreciación absurda de las pruebas rendidas en juicio y errónea aplicación de un precepto legal. Refirió que en su entender, estos errores conllevan a la palmaria violación de los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso. En relación con la sentencia de cesura, se la impugnó en forma subsidiaria por un vicio *in iudicando* en los hechos y derechos, por estimar que se incurrió en una errónea aplicación de un precepto legal para la determinación de la pena, esto es el art. 41 CP.

Explicó el impugnante que la teoría del caso de las partes acusadoras fue que Maximiliano Sergio Mellado abusó de su hijastra Z. A. S., entre los años 2017 y 2018, cuando ella tenía entre 9 y 10 años



de edad. Estos abusos habrían ocurrido en la vivienda donde convivían junto con su madre, J. E. C., en una noche indeterminada, dentro de ese período, aprovechándose de la convivencia, por lo cual Maximiliano habría ingresado al dormitorio de Z., la habría desnudado y habría practicado sexo oral en contra de su voluntad. Que la plataforma fáctica descrita se encuadra en el delito de abuso sexual gravemente ultrajante, agravado por la convivencia con una menor de 18 años. La teoría del caso de la defensa se basó en cuestionar que Maximiliano Sergio Mellado haya cometido el hecho, que no había una persistencia en el relato de la niña; incluso la niña, al momento de su relato en la cámara gesell, dijo "me perdí", dando a entender que el relato estaba "guionado".

Afirmó el letrado que existieron cuatro versiones distintas de los hechos que inciden en la calificación legal, por lo que solicitó en subsidio un cambio de calificación jurídica al Tribunal de Juicio de abuso sexual simple agravado por la convivencia con una menor de 18 años, sobre la base de los testimonios del padre, la tía, la denuncia en sí, y algunos pasajes de lo narrado por la niña en cámara gesell. Con fundamento en ello sostuvo que no existió persistencia en el relato, y



que existen contradicciones entre lo que le exteriorizó a su padre y a su tía, y lo dicho en cámara gesell.

Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Nacional relativa a la doctrina de la arbitrariedad, indicó que la sentencia del Tribunal de Juicio no puede considerarse como un acto jurisdiccionalmente válido. Sostuvo la fundamentación aparente en el apartamiento que se hizo de los dichos de la única testigo presente, que fue Z., quien en ningún momento mencionó que Mellado le hiciera sexo oral. Tampoco lo hicieron los distintos testigos. En la sentencia se dice que en un momento determinado de la noche Maxi procedió a bajarle el pantalón y la bombacha a Z., para luego practicarle sexo oral mientras ella le pedía que se detuviera. La sentencia expresa que el relato presenta credibilidad subjetiva y objetiva, sin embargo, no explicó por qué en un momento de la cámara gesell, la niña dice "me perdí" a preguntas de la licenciada que estaba tomando la declaración testimonial, como si el relato de alguna manera estuviera guionado. Pese a que esto fue marcado por la defensa en reiteradas oportunidades, el Tribunal no reparó en esta circunstancia o no fundamentó esta cuestión que fue planteada por la defensa. Tampoco reparó el Tribunal en que la niña luego de



brindar su testimonio de forma prácticamente automática, le preguntó a la psicóloga si ahora que terminó la declaración va a poder ver a sus hermanos, de lo que puede entenderse que la declaración había sido una suerte de intercambio para que ella pudiera verlos, con quienes no tenía contacto desde que dejó la casa donde convivía con Mellado.

Atacó la afirmación de la sentencia de responsabilidad de haberse constatado coherencia en el relato con el resto del cuadro probatorio, lo que estimó imposible dadas las contradicciones relevadas. El padre expuso en la denuncia y en su testimonio que Mellado la tocó, en ningún momento mencionó sexo oral; la testigo B. dijo, que según Z., Mellado la había manoseado. Respecto a la apreciación absurda de las pruebas rendidas en juicio, mencionó que en su declaración en la cámara gesell, la niña primeramente describió una situación del presunto abuso, donde dice que Mellado le baja la bombacha y le tocó la vagina con la boca. Varios minutos después, cuando se vuelve a referir a ese momento, le manifiesta a la psicóloga que el hecho ocurrió de otra forma, es decir, que Mellado lo que hace es solo manosearla. Agrega que la licenciada Mercedes Crespo, si bien habló de la similitud y la coherencia entre el testimonio de la cámara gesell y la



prueba periférica, reconoció que los hechos denunciados por el padre, no son coincidentes con los narrados por la niña. La testigo A. E. B. declaró que Z. le había comentado que Mellado la había manoseado y respecto de su declaración previa, pese a haber reconocido su firma, desconoció su contenido. En cuanto al testimonio de D. J., progenitora afín de Z., le resta credibilidad por entender que quiso salvar las incongruencias de los otros relatos. A lo señalado agregó que la licenciada en psicología, Gabriela Carolina Cormack, dijo que la sintomatología que encontró en Z. no podía asegurar sea consecuencia exclusiva del presunto abuso sufrido. No explica el Tribunal la inconsistencia en el relato de la niña, quien le mencionó el hecho presuntamente sufrido a tres personas distintas respecto de tocamientos; en ningún momento en la cámara gesell se nombra la lengua de Mellado y la palabra sexo oral o que se pueda deducir que le practicó sexo oral.

Con relación a la denunciada errónea aplicación de un precepto legal, solicitó en forma subsidiaria a este TIP que se adecúe la calificación legal, ya que la prueba rendida en juicio surge de manifiesto, que



la calificación es abuso sexual simple agravado por la convivencia con una menor de 18 años.

Por último, la defensa técnica de Mellado articuló un planteo de nulidad ante el desconocimiento que hizo la testigo B. del contenido de su declaración previa ante el Ministerio Público Fiscal, la que fue presentada como lícita en el control de la acusación y que afectó de forma directa e irreparable el derecho de defensa de su asistido, no permitiendo realizar un correcto y adecuado contra examen. Tachó de nula la sentencia de responsabilidad por cuanto violó la manda de nuestra ley procesal penal de que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías del imputado, previstos en la Constitución Nacional, en la Constitución Provincial y en nuestro digesto procesal penal, lo que no es posible sanear. Adunó que no fue un planteo extemporáneo el que llevó al juicio de cesura puesto que el Código no indica cuándo es el momento procesal oportuno para plantear una nulidad.

En punto a la determinación de la pena, refirió que la misma no guarda relación con lo que se ventiló en la audiencia del juicio de cesura ni tampoco



guarda relación con los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; criticó la labor del Tribunal por considerar que se apartó del mínimo legal porque se trataba de una menor de edad y por las circunstancias de convivencia, cuando en realidad esto está inmerso dentro del mismo tipo penal, y no puede ser doblemente valorado. En tal sentido, peticionó se revoque la sentencia de pena y asumiendo competencia positiva, este Tribunal de Impugnación imponga la pena de 8 años de prisión.

Solicitó, finalmente, que se hiciera lugar al recurso deducido, se revoque la sentencia atacada y se absuelva a Maximiliano Sergio Mellado. Subsidiariamente, se efectúe un reenvío a un nuevo juicio para hacer cesar el agravio que claramente aqueja esta parte. Y en caso de no acoger la crítica total a la sentencia de responsabilidad, solicitó que se revoque parcialmente la sentencia en lo que hace lugar a la calificación legal propuesta de abuso simple agravado por aprovechamiento de la convivencia previa con la víctima menor de 18 años y se imponga la pena mínima de tres años de prisión o, en su defecto, se disponga el reenvío para una nueva cesura.



B.- Luego tomó la palabra el Sr. Fiscal del Caso, Dr. Manuel Islas, quien petitionó que se rechace por improcedente esta impugnación ordinaria de la defensa y confirmen en todos sus términos, tanto la sentencia de responsabilidad como la de pena, explicando al efecto que no se verifican en el caso los motivos de arbitrariedad aludidos por la defensa. Indicó, además, que el impugnante efectuó un análisis sesgado de las pruebas, omitiendo porciones de información relevante. En la cámara gesell, la niña dijo que Mellado fue a la pieza, la empezó a tocar, relató una dinámica secuencial, primero la empieza a tocar, le bajó los pantalones, le dijo "que me quede callada, que no me iba a doler y me empezó a pasar su boca por mi parte íntima, le dije que basta, se enojó y se fue". Luego aclara, a preguntas de la entrevistadora, que le bajó la bombacha, el pantalón, y le empezó a poner su boca en la parte íntima que sirve para hacer pis. Es cierto que en ningún momento la niña que tenía 12 años de edad al momento de brindar el testimonio, dice que le practicó sexo oral, pero sí concretamente surge del contenido de esa declaración que el señor Mellado le puso la boca en la parte íntima. Incluso en un momento de su alocución dice que le tocó con la boca como si fuera un tocamiento, cuando



en realidad es una práctica conocida como sexo oral lo que abastece el presupuesto normativo del abuso sexual gravemente ultrajante por el plus de humillación que tiene esa práctica que supera con creces un tocamiento en la región genital de una niña.

Para ilustrar el contexto de los hechos juzgados, señaló que la madre de Z., ante el develamiento, le dijo que no contara nada porque ella iba a ir presa y le iban a sacar a sus hermanitos. Eso es lo que la lleva a esta develación tardía, a lo cual debe agregarse el temor de Z. hacia Mellado por ciertos hechos violentos contra su mamá. Por ello es que a su padre L. S. le contó de manera parcial, y en el juicio éste habló de un tocamiento y que por estar angustiada Z. no pudo seguir contándole y refirió expresamente que creyó que le pudo haber quedado más cosas por contarles. La señora B. también hace referencia a esta incompletitud del develamiento por la angustia de Z.. Pero a la testigo Y. C., Z. le expresó lo mismo que en la cámara gesell: que Mellado le había puesto la boca en la parte íntima.

En relación a la persistencia en la incriminación, la licenciada Antedoro Crespo habló de que el relato es fiel y constante, explicando que la fidelidad



y constancia no tiene que ser milimétrica, sino en los aspectos sustanciales respecto de qué le pasó a la niña, quién era el autor y cuál era el contexto; en eso sí hay persistencia, sí hay coherencia externa y en referencia a la coherencia interna, señaló que no había contradicciones lógicas internas en el relato de Z.; habló de la vivencialidad en el relato que demuestra que es un recuerdo original y que no es un relato que haya sido guionado. La psicóloga señaló que no había indicios de sugestión o de inducción por parte de terceras personas, lo que fuera referido también por la licenciada Gabriela Cormack.

En relación con el testimonio de D. J., mencionó que tiene dos partes. Debido a que el develamiento es un proceso que se va desarrollando a través del tiempo, puede ser que la niña en un primer momento develó de manera incompleta y luego con el correr del tiempo a medida que se va sintiendo más segura y protegida con su referente de confianza pudo completar con información ese develamiento. La señora J. dijo que en un primer momento que Z. le contó que el señor Mellado la había tocado y después más adelante, que la niña le pudo contar que además, Mellado le había puesto la boca en la parte íntima. Poner la boca en la parte íntima se llama en



la práctica sexo oral o cunnilingus, que es un abuso sexual gravemente ultrajante.

Respecto del planteo de nulidad articulado por la defensa, expresó que es cierto que la testigo reconoció la firma pero no el contenido de su declaración previa, pero no se demuestra el gravamen en ello para la parte, primero porque la prueba se produce en el juicio y las entrevistas previas no son pruebas, sino entrevistas previas. Sirven para refrescar memoria o para verificar alguna contradicción. Y en el caso concreto, el contenido de esa declaración previa era más gravoso para sus intereses porque hablaba de acceso carnal. En el juicio refirió que la niña le habló de tocamientos. Que es cierto, hubo tocamientos, lo dice en la cámara gesell, pero esos tocamientos fueron parte de una maniobra progresiva que desembocó en la consumación de esta puesta de boca en vagina, como dice Z., en su parte íntima, que los adultos lo llaman sexo oral. El planteo fue absolutamente extemporáneo porque se lo plantea en el juicio de determinación de pena, sin quedar claro, más allá de afirmaciones generales, cuál es concretamente el gravamen.

En cuanto a la crítica a la sentencia de pena, la misma no se abatece, porque solamente se



enunciaron cuestiones generales vinculadas a la legalidad, racionalidad o proporcionalidad. Es un hecho que tiene una escala penal de 8 a 20 años de prisión y el Tribunal apenas se apartó un año del mínimo de la escala penal aplicable valorando la extensión del daño causado a la víctima, que no ha sido cuestionado en esta audiencia y es por esos motivos que entiendo que tiene que confirmarse también la imposición de pena.

B.- Seguidamente hizo uso de la palabra la representante de la Querrela Institucional, Dra. Mónica Palomba, quien abrió su exposición solicitando el rechazo de la impugnación intentada y la confirmación de la sentencia del Tribunal de Juicio, por no encontrarse probados los agravios denunciados. En pos de ello, explica que este abuso sexual se comete entre el año 2017 y 2018, cuando la niña tenía 9 y 10 años, quien tuvo que sortear distintos inconvenientes para develarlo. En primer lugar se lo contó a su progenitora quien le dijo que no cuente nada porque iba a ir presa y la iban a separar de su hermano. Así pasó años hasta que con el cambio de convivencia luego de la pandemia, habló con su padre, con su madre afín D. J., y se produce el develamiento. Luego es que se lo pone en conocimiento a A. B., con las



palabras que pudo. En la cámara gesell, Z. contó que le tenía mucho miedo a Mellado, porque Mellado era una persona agresiva, que había vivenciado muchas situaciones de violencia en el domicilio familiar, incluso contó que una vez se tuvo que esconder en el baño a raíz de las situaciones de violencia, que pensó que le habían pegado a su mamá, pero cuando salió del baño, porque Mellado y su mamá la llaman, y le dicen, quédate tranquila, no pasó nada, no pasó nada, le pegué a la pared, y le muestra un puño ensangrentado.

Otro hecho que, coadyuvó a que Z. se silencie por muchos años, tuvo que ver con el perfil agresivo y violento, la niña tenía en su psiquis el recuerdo que le habían contado de que el señor Mellado había matado a una perra con un arma. Fueron factores que hicieron que Z. no pudiera hablar. El día que le cuenta a su papá, Z. le dice, "por favor no te enojés", esto está corroborado por prueba científica, es decir, la pericia psicológica de la licenciada Cormack informa la sintomatología que tenía Z. al momento de la pericia, es decir, tenía ansiedad, ataques de pánico, terrores nocturnos, problemas de alimentación, con lo cual es una niña que no pudo fácilmente informarle a todos los que



nosotros pretendemos y con las palabras que nosotros pretendemos, las características del abuso. Sí le dijo a D. J., y eso lo dijo D. J. en la audiencia, que primeramente le contó que Mellado la tocó y le bajó la bombacha, y luego de la gesell, D. J. viene a informar al Tribunal de Juicio que la niña le pudo contar que Mellado le puso la boca en las partes íntimas.

Señala la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente que al momento de la cámara gesell, Z. tenía 13 años, y desde su propia perspectiva de infancia, informa la dinámica del abuso. La licenciada Crespo valida el testimonio, dice que pudo decir quién, dónde, cuándo y cómo, y brindó detalles de una interacción. Mellado la puso en la cama, le bajó la bombacha, se puso a los pies de la cama, le abrió las piernas y puso su boca en sus partes íntimas. Detalló elementos senso-perceptivos, ella dijo que en ese momento sintió mucho miedo y le dijo no lo hagas más. Su relato estuvo validado en sus aspectos fundamentales y que no encontró contradicciones fundamentales.

En relación a lo expresado por la contraparte de que el relato estuvo "guionado" o fue parte de una recompensa para estar con sus hermanos, señaló no



surgió en ningún momento, ni durante la cámara gesell, ni durante las declaraciones de los testigos, la posibilidad de una influencia externa. Dado el rompimiento de las relaciones familiares es que la licenciada Cormack no pudo asegurar que toda la sintomatología que presenta Z. S., sea exclusivamente del abuso sexual. La fragmentación familiar, la no protección de su madre, que conlleva un dolor muy importante en la psiquis de la niña, son otros de los elementos que influyen.

El señor Defensor dijo que hay cuatro relatos distintos, cuando lo que hubo fue un proceso develamiento de un abuso sexual. La niña no va a ir contando técnicamente a cada interlocutor y adulto que le pregunte, porque dadas las características de la niña y de este grupo familiar, se pudo ver en el Juicio, que no le repreguntaron a la niña qué pasó, pasó algo más, no, la pregunta fue espontánea de la niña develando y los adultos recogiendo lo que ella pudo decir en ese momento. Por lo tanto, entiendo que no podemos hablar de un cambio de calificación, que la calificación es un abuso gravemente ultrajante como lo valoró la Sentencia del Tribunal de Juicio, valorando integralmente la prueba, tomando la declaración principalmente de Z. en la cámara gesell, y



que no hay una absurdidad en la valoración de la prueba, todo lo contrario, el Tribunal de Juicio valoró en forma integral cada uno de los testimonios, inclusive de la licenciada Antedoro Crespo y la licenciada Cormack, dos pericias que validan el relato.

Por otro lado, en cuanto a la pena, que fue de 9 años de prisión, no se valoró solamente, como dijo parcialmente el Defensor, la edad, sino que se valoró como agravante el daño emocional padecido por Z., el conflicto familiar en cuanto a todo lo que les acabo de informar, y la relación asimétrica de poder, era una niña de 9 y 10 años, y como atenuante se valoró la no existencia de antecedentes. Por lo tanto, señores miembros del Tribunal, entiendo que no están probados los agravios manifestados por el señor Defensor penal, en cuanto a la valoración de la declaración previa y en relación a que el letrado sí ejerció el derecho al contra examen.

D.- Se le preguntó a la Defensa Particular si quería ejercer el derecho a hacer uso de la última palabra, manifestó que las circunstancias humillantes no fueron demostradas en el juicio, como tampoco la duración en el tiempo requerido por el tipo penal, sino que lo reconoce la propia Fiscalía en su alocución al decir que



cuando Mellado le baja la bombacha, la niña dice para, se frena y se va, entonces tampoco existiría la duración en el tiempo como para justificar el tipo penal de gravemente ultrajante. Estimó que las partes acusadoras son las que pretenden se parcialice la prueba al omitir que la licenciada Cormack señaló la existencia de huellas sintomatológicas no exclusivas de un abuso sexual, que se pueden deber a otros traumas que está sufriendo la niña. Tampoco explican la falta de persistencia en el relato. Respecto del planteo de nulidad, el agravio está en que el Estado tiene la obligación de asegurar la autenticidad y la inalterabilidad de los elementos probatorios que son introducidos en un proceso penal y que son llevados a juicio. Además, refiere que no pudo contra examinar correctamente a los testigos, lo que viola el art. 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En cuanto a que la niña no empleo la fórmula "sexo oral" en su testimonio, agregó que tampoco usó la frase "lamerle la vagina", que fue de la cual se valió el Ministerio Público Fiscal para lograr la condena de Mellado ante el Tribunal de Juicio, que después revocó el Tribunal de Impugnación, circunstancia que no fue confirmada por ningún elemento de prueba.



E.- Acto seguido se le preguntó al imputado Maximiliano Sergio Mellado si quería hacer uso de la palabra, o bien si prefería guardar silencio, optando éste por no hacer uso de la misma.

F.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse el Juez Dr. MAURICIO MACAGNO, luego la Jueza Dra. LILIANA DEIUB y, finalmente, el Juez Dr. ANDRÉS REPETTO.

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, **se ponen a consideración las siguientes cuestiones: I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa?, II.- ¿Qué solución corresponde adoptar?, y, por último, III.- ¿Procede la imposición de las costas?**

VOTACIÓN:

I.- A la primera cuestión el Juez Dr. MAURICIO MACAGNO dijo: En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta, se advierte que el recurso se dedujo por escrito, dentro del plazo legal, y que el mismo satisface las exigencias de impugnabilidad, tanto en su faz objetiva como subjetiva, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter de definitivo, pues pone



fin al caso judicial, declarando la responsabilidad penal del imputado, e imponiéndosele luego, una pena de cumplimiento efectivo (arts. 227, 233, 236, 239 y 242 del CPP).

Debe, entonces, declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación presentado por la defensa. Mi voto.

La Jueza Dra. LILIANA DEIUB, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Juez Dr. ANDRÉS REPETTO, manifestó: voto esta cuestión en igual sentido que el colega que dictaminó en primer término, por compartir sus fundamentos.

II.- A la segunda cuestión el Juez Dr. MAURICIO MACAGNO dijo: 1°) Para brindar una respuesta adecuada a los planteos de la parte impugnante, es necesario ingresar a los mismos por la tacha nulificante que se hizo, dado que su resultado habrá de tener plena incidencia respecto del juicio donde se lo condenara a Maximiliano Sergio Mellado.

Afirma el Sr. Defensor que la sentencia de responsabilidad penal dictada por el Tribunal de Juicio es nula por haber violado la manda procesal que prohíbe



valorar, para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías del imputado, previstos en la Constitución Nacional, en la Constitución Provincial y en nuestro digesto procesal penal. Ello así, debido a que la testigo A. E. B. desconoció el contenido de su declaración previa prestada ante el Ministerio Público Fiscal -no así su firma-, de lo cual se advierte que la acusación fue fundada, y el juicio fue abierto, soportado en prueba ilícita. Además, tal circunstancia le impidió realizar adecuadamente el contra examen de la testigo, afectando de modo directo e irreparable el derecho de defensa de su asistido, conforme lo estipulado por el art. 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Agrega, que el pedido fue llevado ante el Tribunal de Juicio en el juicio de determinación de la pena, debido a que no existe en el Código Procesal Penal una norma que indique cuál es la oportunidad para plantearlo.

Entiendo que el planteo debe desecharse.

En primer lugar, debo apuntar que la fundamentación que hizo el letrado particular en esta Sede es una reedición -en lo esencial- de los argumentos



llevados ante el Tribunal de Juicio, en oportunidad de desarrollarse la audiencia de determinación de la pena, pero omitiendo responder lo resuelto en dicha ocasión. De tal modo que los fundamentos sobre los cuales se edificó la decisión impugnada no han recibido una crítica precisa, pormenorizada y fundada que demuestre su desacierto, los cuales llegan incólumes a este TIP. Ello resulta suficiente para sellar la suerte adversa de su pretensión.

Sin embargo, dado que se ha denunciado un menoscabo a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y en particular, al control de la prueba testimonial, debo efectuar algunas consideraciones que demuestran la improcedencia del embate defensivo:

El 2° párrafo del artículo 182 es sumamente claro: *“La prueba que hubiese de servir de base a la sentencia deberá producirse en la audiencia de juicio, salvo excepciones expresamente previstas”*. En otras palabras, prueba es la producida en el juicio, y solo ella puede ser valorada por los jueces profesionales o populares (art. 21 CPP).

En cambio, una declaración previa no es más que *“cualquier manifestación dada con anterioridad al juicio”* (art. 186 CPP), la que puede ser empleada por la



parte que lleva adelante el interrogatorio del testigo para confrontarlo con sus dichos anteriores, para superar contradicciones o para refrescar su memoria, pero no para el dictado del pronunciamiento jurisdiccional porque - insisto- prueba es la producida en el juicio.

Entonces, la invalidez de una sentencia de responsabilidad o pena solo cabe disponerla cuando los Magistrados se hubieren apartado del cuadro probatorio para fundar su decisión en evidencias no sometidas al control contradictorio de las partes.

En la sentencia de responsabilidad se da cuenta de lo atestiguado por la Sra. A. E. B., quien recordó que Z. *"[u]n día le contó que ella estaba acostada en la habitación que está separada por un mueble, entró la pareja de su mamá y la tocó, ella estaba triste, lloraba"* (págs. 8/9); luego, se agrega: *"Le hacen leer la declaración previa y dice que no dijo que le hubiera metido los dedos como se indica en esa declaración"* (pág. 9). En otras palabras, el Tribunal diferenció correctamente la prueba (testimonio en el juicio) de la declaración previa (la prestada en la Fiscalía) con la aclaración efectuada de su contenido en el juicio (testimonio en el juicio); insisto, solo lo atestiguado en el debate es prueba.



Entonces, ningún dato emergente del pronunciamiento impugnado autoriza a sostener que el Tribunal de Juicio hubiera empleado incorrecta o ilegalmente la declaración previa prestada por la testigo B.. Además, ninguna ilicitud advierto en el proceder de la Fiscalía -como se sugirió- al ofrecer a B. como testigo para el juicio, la que fuera admitida en la audiencia de control de la acusación (arts. 168, 171 y 172 CPP), puesto que se ofreció su "testimonio" -que se produjo en el pleno ante el control de las partes-, y no lo testimoniado previamente en un acto de la investigación que no cumple con las condiciones de anticipo probatorio (arts. 155 y 182 CPP). Una vez más la respuesta la brinda la ley: *"las actuaciones de la investigación preparatoria no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado, salvo aquellas que fueran recibidas de conformidad con las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba"* (art. 124 CPP).

Solo resta evaluar si el desconocimiento por parte de B. del contenido de su declaración -que no es prueba que pueda ser ponderada junto al resto del plexo probatorio-, impidió el contra examen de la testigo y, por



consiguiente, afectó el pleno y eficaz ejercicio de la defensa en juicio. Entiendo que no.

En oportunidad de que los integrantes de este TIP solicitamos precisiones al Sr. Defensor, reconoció haber contraexaminado a la testigo, labor que interrumpió en el *"momento que la testigo manifiesta esto de que la declaración, al evidenciar la contradicción, solicito autorización al Tribunal para exhibirle el acta, y ahí es donde desconoció todo el contenido, y dijo que ella no había dicho eso, y en ese momento no pudo seguir contra-examinando porque el contra-examen estaba preparado con la información previa"*. Entonces, mientras el defensor técnico desarrollaba el contrainterrogatorio -de lo que no puede agravarse como intenta-, voluntariamente cesó en su actividad. En síntesis, y en palabras de la Corte Nacional, *"nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz"*¹.

De lo expuesto se advierte que no se trata de un problema de tempestividad sino de ausencia de

¹ CSJN, *"Syntex S.A."*, Fallos: 323:3765, consid. 9°.



gravamen para los intereses de la parte², máxime cuando lo testimoniado por B. y aún sus rectificaciones, fueron empleados en los alegatos de cierre, consiguiendo su fin para el interesado (v. pág. 13 de la sentencia de responsabilidad).

Por consiguiente, la tacha nulificante debe ser rechazada (art. 246 CPP).

2°) Definido lo anterior, debo ingresar al tratamiento de las críticas desarrolladas a la sentencia de responsabilidad, la que se postula sea revocada por arbitrariedad, dada su carencia de fundamentación, fundamentación aparente, absurda valoración de las pruebas del juicio y errónea aplicación de un precepto legal.

2°.A) En primer término se denuncia que el relato de la niña no fue persistente, que en su testimonio prestado en cámara Gesell relata dos hechos distintos, y que el mismo fue influido por terceras personas. Sin embargo, de la escucha del testimonio de Z., se advierte, muy por el contrario, que siempre alude de la misma manera al suceso que la tuviera como víctima. Cuando se inicia su relato en la cámara Gesell dice que concurrió para declarar *"lo que me pasó"...* *"con el marido de mi mamá"...* *"Maxi"*

² Cfme., BINDER, Alberto M., *Derecho procesal penal*, t. III, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017, p. 403.



(cfme., Cícero, video de 16/04/2024, a partir de hora 09:16:20), no dejando lugar a dudas del carácter imputativo de su testimonio. Ciertamente es que mencionó *"me acuerdo que me tocó"* (hora 09:17:08) pero de su propia narración se evidencia que ello es el modo en que comenzó a desarrollarse el abuso ya que, como precisó, casi un minuto después (a partir de hora 09:18:04) y sin solución de continuidad: *"el entró a la casa, se fue a mi pieza y me dijo que me quede callada y me empezó a tocar, me bajó los pantalones y me dijo que me quede callada que no me iba a doler y **me empezó a pasar su boca por mi parte íntima**"* (hora 09:18:27), y yo le dije que basta, que no quería más eso y se enojó y se fue..." (las negritas me pertenecen). Luego, ante preguntas de la entrevistadora, insiste diciendo *"**me empezó a poner su boca en mi parte íntima**"* (hora 09:25:02, las negritas agregadas), aclarando que se refería a la parte del cuerpo que sirve *"para hacer pis"* (hora 09:25:53) y en lo relativo a la modalidad de ejecución, agregó: *"me abrió las piernas... yo estaba acostada y él se fue a los pies de la cama"* (hora 09:26:13). Con posterioridad, y sin dejar espacio para la duda vuelve a afirmar: *"yo estaba acostada y **él me empezó a poner su boca en mi parte íntima**"* (09:27:30, negritas agregadas).



Como puede observarse, Z. en tres oportunidades menciona sin atisbo alguno de duda, y empleando los términos de los que pudo valerse en función a sus condiciones socioculturales y etarias, que Mellado le puso la boca en su vagina. El relato no varía en ningún momento, se mantiene en todos sus elementos esenciales y el esfuerzo del recurrente al fragmentar lo atestiguado no puede rendir los frutos que se pretende. El yerro del impugnante en el análisis de tal narración finca en que es la entrevistadora quien introdujo el tema de los tocamientos luego del receso en el que las partes pueden proponerle preguntas y aclaraciones a la entrevistada. Es así que la perito psicóloga le consulta qué le tocó, puesto que así la niña había iniciado su relato, a lo que contesta "*mis piernas*" (09:46:03)... "*con sus manos*", lo que era lógico puesto que ya lo había señalado como prolegómeno del abuso sexual juzgado: "***me empezó a tocar, me bajó los pantalones*** y me dijo que me quede callada que no me iba a doler y ***me empezó a pasar su boca por mi parte íntima*** (hora 09:18:27)"; "***me abrió las piernas...*** yo estaba acostada y él se fue a los pies de la cama" (hora 09:26:13, las negritas agregadas). Z. siempre habló del mismo hecho, describiendo siempre la misma dinámica y las mismas circunstancias de



tiempo, modo y lugar, lo que redundará en un testimonio creíble y verosímil.

2°.B) Pero la credibilidad y verosimilitud de lo atestiguado por la niña son condiciones necesarias pero no suficientes para fundar el dictado de una sentencia condenatoria, si no encuentran una corroboración externa³. Es decir, que debe ser validado y respaldado por otras probanzas independientes. Y traigo ello a colación porque el defensor técnico de Mellado denuncia que el testimonio de Z. habría estado "guionado" o mostraría influencias externas.

No obstante haber expuesto tal crítica en los alegatos finales en el juicio de responsabilidad, se reeditan ante este TIP iguales cuestionamientos que en aquella oportunidad pero sin hacerse cargo de los fundamentos emergentes de la sentencia impugnada, aspecto que no abastece su pretensión. Ello encuentra sustento en la letra de los arts. 242 y 245 del CPP en tanto establecen, el primero, que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito; mientras que el segundo de los nombrados estipula que en la

³ Cfme., VÁZQUEZ, Carmen – FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, "Valoración de la prueba I: la valoración individual de la prueba", en FERRER BELTRÁN, Jordi (coord.), *Manual de razonamiento probatorio*, Madrid, Marcial Pons, 2024, p. 255.



audiencia las partes que comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento del recurso y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados en el recurso. Es así que no solo debe denunciarse con precisión el motivo de agravio, sino demostrar adecuadamente cómo el Tribunal o Juez que dictó la sentencia incurrió en un error o arbitrariedad, quiebre lógico en su valoración probatoria o en un quebranto legal que amerite que la misma sea invalidada⁴.

A pesar del déficit constatado, debo señalar que la sentencia es clara al referir que el relato de Z. fue plenamente validado por el testimonio de las licenciadas Antedoro Crespo y Cormack, sin que la parte interesada rebatiera fundadamente sus conclusiones. La primera, indicó que *"Z. demostró una sólida capacidad de memoria y una comprensión adecuada de los eventos"*, y que lo narrado se considera *"un recuerdo original, no influenciado ni contaminado por información externa. Z. pudo describir con detalles específicos los eventos, incluyendo la dinámica del entorno y sus interacciones con el presunto agresor, lo que indica una experiencia real de los sucesos"*. Lo dicho, a su vez, se refuerza con la

⁴ Cfme., TIP, sent. 88/2024, *"Castillo, Eusebio A."*.



"intensidad emocional en el testimonio de Z., expresando miedo y transmitiendo angustia y vivencias de manera auténtica", valorándose en este aspecto "las referencias sensoriales" que indicaron "una experiencia vivida y genuina" (v. pág. 21 de la sentencia de responsabilidad).

La licenciada Cormack también descartó *"indicios de sugestión o motivaciones para afirmaciones falsas"* (v. pág. 22), corroborando lo expresado por la Lic. Antedoro Crespo, y además constató la presencia de síntomas de estrés postraumático que no tienen origen exclusivo en el hecho juzgado, más en su labor pericial no lo descarta. De allí que la sentencia valora esta declaración testimonial -al menos en este tópico- dentro de la *"evaluación global del caso, considerando su valor como un elemento más en la construcción de convicción sobre los hechos denunciados"* (p. 22). Con lo cual, su valor desincriminatorio no posee la entidad que pretende el recurrente, sino que opera esta imposibilidad de afirmar la exclusividad, en forma indiciaria en el conjunto del cuadro probatorio examinado.

2°.C) El impugnante señaló que nos enfrentamos a cuatro relatos distintos de los hechos, que se contradicen con lo concluido por el Tribunal de Juicio.



Como ya se dijo más arriba, el relato de la niña en la cámara Gesell se mantuvo indemne, preciso, circunstanciado, de alto nivel imputativo, creíble y verosímil. A su vez, tuvo confirmación objetiva o extrínseca en los testimonios de las licenciadas en psicología Antedora Crespo y Cormack. Pero se ha indicado que el develamiento fue discordante respecto de distintas personas, poniendo en crisis la veracidad de lo narrado. Entiendo, por el contrario, que ello no sucedió sino que el develamiento progresivo tuvo mayores o menores detalles teniendo en consideración a las personas a las que Z. se dirigía y sus condiciones socioculturales y etarias. Es cierto que a su padre L. S. le contó que Mellado la tocó, y eso mismo refirió la testigo B., pero en ambos casos, lo hizo con precisión en lo que hace a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; a ambos testigos les mencionó que fue durante la noche, en la casa donde convivía con Mellado, y que éste accedió a su habitación, le bajó la ropa y la tocó. De modo que poca distancia existe con la realidad de lo sucedido. Pero son determinantes en este punto relativo a la denunciada ausencia de persistencia agregar que las testigos D. G. y Y. C. coincidieron ambas en señalar que el abuso ocurrió del modo cómo fuera



referido en la cámara Gesell por Z.. G. en el debate manifestó que Mellado *"le bajó la ropa, le separó las piernas y le pasó su boca en la vagina"* (v. pág. 8 de la sentencia de responsabilidad); mientras que a la testigo Y. C., tía de Z., la pequeña le cuenta *"que él la había manoseado, le había besado sus partes íntimas, entró a su habitación, ya era tarde de noche, su mamá y su hermanito dormían y que Z. le dijo basta, fue ahí cuando él se levantó y se fue"* (Cícero, audiencia día 16/04/2024, hora 10:44:40).

La persistencia en el relato no importa una exactitud de cada ocasión que se exponen los hechos vividos en todos y cada uno de sus detalles, sino una clara identidad en sus aspectos esenciales que evidencien la credibilidad del declarante. Y Z., en este punto, fue persistente en la cronología de lo que padeció, de su ejecutor, de las circunstancias de tiempo y lugar, y en la dinámica de lo ocurrido, lo que mantuvo en todas las oportunidades y ante todas las personas a las que les develó lo acaecido.

Por consiguiente, esta crítica del impugnante debe ser desechada.



2°.D) Denuncia el letrado defensor la errónea aplicación de un precepto legal, por cuanto, en su entender, el *factum* objeto del juicio de responsabilidad debió subsumirse en el art. 119, 1° y 4° párrs., inc. f) del Código Penal argentino, esto es, como abuso sexual simple agravado por el aprovechamiento de la convivencia previa del autor con la víctima menor de dieciocho años de edad. Coincido con la sentencia impugnada: el hecho por el cual fuera condenado Maximiliano Mellado debe calificarse como abuso sexual con sometimiento gravemente ultrajante agravado por el aprovechamiento de la convivencia previa del autor con la víctima menor de dieciocho años de edad (art. 119, 2° y 4° párrs., inc f) CP).

El abuso sexual con sometimiento gravemente ultrajante requiere la conjunción de ciertos elementos exigidos por el tipo penal. Como primera condición, en la ejecución del menoscabo a la integridad sexual no debe existir un acceso carnal; luego, su concreción debe llevarse a cabo mediante coacción física o psicológica que suponga su reducción como objeto a disposición del autor -sometimiento-, y éste "sometimiento" debe importar un plus de humillación para la víctima, dadas sus condiciones temporales o modales de realización. Ahora bien, no existe



controversia alguna que en el *sub lite* no existió acceso carnal, y también que el accionar desplegado por Mellado supuso la sumisión de la víctima a sus deseos por medio de la intimidación -al decirle que ser quedara callada alguien que la atemorizaba- y la violencia física -al separarle las piernas y quitarle la ropa-; más no requiere el tipo penal que aparezcan conjuntamente las circunstancias modales o temporales, como lo sugirió el impugnante en la audiencia del art. 245 ante este Tribunal de Impugnación, puesto que al expresar el 2° párrafo del art. 119 del CP, que la pena será mayor que la de la figura básica del abuso sexual "*cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización*", distingue claramente dos supuestos típicos, separados por una "o" exclusiva.

Tal como resulta de la sentencia, se ha tomado en consideración el grado de humillación sufrido por Z. por la "*circunstancia de realización*" del único abuso sufrido y probado de parte de Maximiliano Mellado. Para ello el Tribunal de Juicio tuvo en cuenta que "*los actos vividos no se limitan a una agresión sexual básica, sino que implican un sometimiento profundo que va más allá de lo meramente físico. Estos actos, como tener la boca en sus partes íntimas, representan una forma de violencia que*



trasciende lo corpóreo, generando un daño emocional y psicológico de gran magnitud. La vulnerabilidad de Z. se ve exacerbada por su corta edad durante los abusos y por la posición de confianza que se suponía que existía con el agresor, quien era esposo de su madre. Esta relación de confianza manipulada y desigual evidencia la gravedad y el impacto profundo del abuso... la agresión relatada por Z., que involucra tocamientos inapropiados y la falta de respeto a su autonomía y deseos, subraya la severidad del abuso. El uso de la boca sobre la vagina de la menor sin su consentimiento refleja una conducta abusiva de alto nivel de degradación, que atenta contra su integridad física y emocional” (v. pág. 26 de la sentencia de responsabilidad).

En este sentido, no debe perderse de vista que los niños y niñas constituyen un grupo social altamente vulnerables por su condición etaria, lo que los hace más permeables al sometimiento a prácticas de alto impacto para su libertad e indemnidad sexual, con pocas probabilidades para lograr rechazar o resistir con efectividad las agresiones sexuales que contra ellos se dirige⁵.

Sentado lo anterior, no debo dejar de lado que durante el desarrollo de la audiencia de impugnación,

⁵ Cfme., ABOSO, Gustavo E., *Derecho penal sexual*, Montevideo, B de f, 2022, p. 206.



el defensor particular cuestionó que en la sentencia se mencionara que Mellado le practicó a Z. *“sexo oral, lamiéndole la vagina con su boca y lengua”* (pág. 16 de la sentencia de responsabilidad), cuando ello no surge la prueba rendida en el juicio. Pero de la sola lectura del tramo de la sentencia criticado, se advierte que el Tribunal lo que hizo fue poner de resalto bajo el acápite *“Puntos Controvertidos”*, que esa era la teoría del caso de la fiscalía. En cambio, cuando se analiza la valoración jurídica del hecho juzgado (pág. 26), se menciona la modalidad comisiva *“como tener la boca en sus partes íntimas”* o *“el uso de la boca sobre la vagina de la menor”* pero sin otro aditamento. Con lo cual, la crítica se sostiene sobre una incorrecta lectura del pronunciamiento impugnado.

La letra del 2° párrafo del citado art. 119 CP, no requiere introducción de parte alguna del cuerpo en la cavidad de la víctima⁶, ya que la introducción de la lengua en la cavidad vaginal o anal de la víctima es un supuesto de abuso sexual con acceso carnal del 3° párr. del art. 119 del Código Penal, de acuerdo con la reforma de la ley 27352 -hipótesis que no integró la acusación fiscal-;

⁶ ABOSO, Gustavo E., ob. cit., p. 206; CNCC, Sala V, causa n° 26.308, *“Fernández Gaona”*, de 22/3/05.



mientras que los tocamientos de la vagina de una niña con la boca poseen el plus de humillación sexual reclamado por la norma en atención a las características del modo de concreción y la condición de vulnerabilidad del sujeto pasivo.

2°.E) El último de los embates se dirigió a la sentencia de determinación de la pena dictada en fecha 20 de mayo de 2024, ya que el impugnante entiende que la sanción finalmente fijada no guarda relación con lo que se ventiló en la audiencia del juicio de cesura ni tampoco guarda relación con los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad. No obstante, respecto de tales violaciones solo hace alusión, pero sin brindar una crítica precisa y fundada del modo en que se lesionó tales principios de orden constitucional, como así tampoco -una vez determinadas estas-, cuál habría sido el correcto proceder del Tribunal en su faena. De tal manera que la pretensión debe rechazarse por no autoabastecerse.

En relación al restante ataque a la labor del Tribunal por considerar que se apartó del mínimo legal realizando una doble valoración prohibida de la edad de la víctima y de las circunstancias de convivencia, también debe rechazarse. Ello así por cuanto de la lectura de la



sentencia de mención, no se advierte que tales circunstancias típicas hubieran sido valoradas en la decisión de la responsabilidad penal y en la determinación de la pena. La edad de la víctima o el hecho de haber vivido bajo el mismo techo, aparecen no como soportes solitarios de una agravante punitiva, sino para establecer su grado de vulnerabilidad en el marco de una relación asimétrica de poder respecto de su victimario quien le llevaba aproximadamente veinte años de edad al momento del hecho "en un entorno de cercanía y confianza aparente" (pág. 16 de la sentencia de pena). *"Esta clara diferencia de edad no solo implica una brecha generacional, sino que representa una discrepancia marcada en términos de experiencia, madurez emocional y conocimiento de la sexualidad"*. Lo expuesto dista de una nueva valoración de los elementos del tipo penal atribuido a Mellado en la primera parte del juicio.

Por todo lo antes expuesto, propongo que se rechace la impugnación ordinaria presentada por la defensa técnica de Maximiliano Sergio Mellado por no haberse verificado ninguno de los agravios denunciados, y se confirmen en todos sus términos las sentencias de responsabilidad y de pena impugnadas. Tal es mi voto.



La Jueza Dra. LILIANA DEIUB, expresó:

Comparto las razones y la resolución que propone el Sr. Vocal preopinante a esta cuestión.

El Juez Dr. ANDRÉS REPETTO, manifestó:

Adhiero plenamente a los argumentos expuestos por el Dr. Mauricio Macagno, por ser fruto de lo deliberado previamente.

III.- A la tercera cuestión el Juez Dr.

MAURICIO ERNESTO MACAGNO, dijo: el art. 268 del Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén establece que *“toda decisión que ponga término al procedimiento o a un incidente se pronunciará sobre el pago de las costas procesales”* y, seguidamente, impone la vigencia del principio del “hecho objetivo de la derrota”, como criterio general para su fijación, reconociendo también que pueden existir excepciones que deberán de fundarse expresamente⁷: *“Éstas serán impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente”*. De modo que, en principio, el vencido deberá sufragar las tasas judiciales, los gastos originados por la tramitación del procedimiento; y los honorarios (art. 269 CPP).

⁷ Cfme., GOZAINI, Osvaldo A., *Costas procesales*, 3ª ed., t. 1, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 209.



Y en este andarivel no puedo dejar de considerar que la razón de la vigencia del mentado principio general de "costas a la vencida" tiene su relación directa con el resarcimiento de los gastos causídicos de quien obtuvo el triunfo en la litis, así como los generados para el Estado por el servicio de Administración de Justicia prestado. De este modo lo reconoció la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re "Techint v. Provincia de Corrientes"* (Fallos: 319:139), al afirmar que *"el hecho imponible que origina la obligación de pagar la tasa de justicia es la prestación de un servicio por el órgano jurisdiccional"* y nuestro Tribunal Superior de Justicia en el Acuerdo 7/2017, *"Colegio de Abogados de Chos Malal y otros c/ Provincia de Neuquén s/ Acción de Inconstitucionalidad"*, de 22 de diciembre de 2017. Incluso más, en este último precedente el TSJ concluyó en que en el pago de la tasa por actuación judicial *"tampoco se advierte la configuración de afectación del acceso a la justicia, dada la existencia del beneficio de litigar sin gastos como medio más propicio para asegurar que el servicio de justicia sea irrestricto para toda persona y se garantice su gratuidad, cuanto menos desde el acceso a dicho servicio, hasta que el derecho sea*



decidido". "Y, aun en el caso de no cumplirse con los extremos para la concesión del beneficio, la posibilidad de abonar la tasa de justicia mediante un plan de pagos conforme los lineamientos previstos por el Tribunal Superior de Justicia, también garantizan el acceso a la justicia, sin perjuicio de la posibilidad de devolución de tales sumas en caso de que las costas sean impuestas a la contraria". Beneficio que opera en todos los fueros de la Administración de Justicia⁸.

En ese entendimiento, debe recordarse además que la ley provincial 1971 dispuso en su art. 5, inc. 1), que las tasas de actuación judicial son recursos propios del Poder Judicial, los que indudablemente se verían afectados si se eludiera la aplicación de la regla general del art. 268 CPP. Esta circunstancia impera, sin dudas, en la interpretación que hace el Superior Tribunal de Justicia del criterio sentado en el precedente *"Castillo, Matías y Otro"* (RI 52/2025) en el fallo *"Pelayes, Verónica y Otros"* (Ac. 9/2016) donde insiste en

⁸ En el fuero penal, por ejemplo, la Defensoría General dispuso mediante la resolución n° 3/2013 de 8 de febrero de 2013 a sus Defensores, *"ordenar la tramitación del Beneficio de Litigar sin Gastos a todo aquel imputado en causa penal que se encuentre dentro de la pauta para el acceso a la Defensa Pública"* (punto 2); y *"ordenar que los Señores Defensores Penales soliciten regulación de honorarios en todo trámite que se finiquite, por cualquiera de los modos de finalización del proceso y donde el imputado se encuentre fuera de la pauta económica de acceso al servicio de la Defensa Pública. En los casos de suspensión del juicio a prueba se solicitará la regulación de honorarios luego de la concesión del beneficio"* (punto 3).



la vigencia del principio objetivo de la derrota -en un criterio "flexibilizado" para los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa-, y que será "*el análisis de cada caso en particular lo que lleve a la imposición, o no, de las costas*", incluso en el caso de que correspondiera su atribución a la Fiscalía o a la Defensa Pública, como ha sucedido aun después del dictado de los pronunciamientos citados⁹.

En esta tesitura, y dado que en el caso particular en examen no advierto, en concreto, elemento objetivo alguno que me autorice a apartarme de la regla general, ni ha sido petitionado por la parte interesada, entiendo que corresponde la imposición de costas a la vencida (art. 268 del CPP). Es mi voto.

La Jueza Dra. LILIANA DEIUB, manifestó: No comparto los argumentos expuestos y solución propuesta por el Juez del primer voto en relación al pago de las costas del proceso por las consideraciones que seguidamente se expondrán.

Se encuentra fuera de discusión que resulta una manda establecida por nuestro ordenamiento procesal la

⁹ El TSJ en RI 11/2025, "*Arancibia Villalobos, José*", de 11/2/2025, aplicó la regla general del art. 268 CPP, imponiendo las costas a la Defensa Pública por resultar vencida.



obligación jurisdiccional de emitir un pronunciamiento sobre las costas en aquellos supuestos en los cuales se pone fin a un procedimiento o incidente.

Así, en lo referido a la imposición de las Costas, el artículo 268 del C.P.P.N, detalla: que "Toda decisión que ponga término al procedimiento o a un incidente se pronunciará sobre el pago de costas procesales. Éstas serán impuestas a la parte vencida, **salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente**".

El resaltado anterior intenta marcar la línea a la que adscribió la postura que se mantuvo casi de manera unánime por parte del Tribunal de Impugnación Provincial durante muchos años hasta ahora, en el sentido de eximir del pago de las costas procesales al condenado cuando resultaba vencido, a efectos de garantizar el derecho a la revisión plena de la sentencia condenatoria en esta etapa de impugnación ordinaria.

No se desconoce que surge como principio general la imposición de costas al vencido -por aplicación del principio objetivo de la derrota-, aunque desde el Tribunal de impugnación se ha dado cumplimiento a la



disposición que habilita la eximición total o parcial de costas que prevé el artículo 268 in fine.

En ese sentido se entendió que esa disposición no sujeta a los jueces a una solución unívoca pues la pauta de consideración del éxito obtenido no predetermina rigurosamente el criterio de imposición en costas, sino que brinda a quienes juzgamos, la posibilidad de decidir teniendo en consideración las circunstancias del caso.

En esa línea y teniendo presente las particularidades y la propia naturaleza del proceso penal con sustento en las normas de rango convencional que integran el Bloque de Constitucionalidad, en el que la intervención del imputado -luego condenado- en el proceso se dirige a resistir la pretensión punitiva estatal en su contra con la pretensión de imponer una sanción a su libertad y desde esa óptica, las acciones defensistas desplegadas por el imputado no pueden ser asimiladas a quien deduce una acción con conciencia de la sinrazón de su planteo, o mediando ejercicio abusivo de la jurisdicción o que resulta derrotado en su pretensión, sino que debe ser analizado desde la particular situación de quien pese a resultar condenado en el proceso penal -y por ende



técnicamente "vencido"- posee la lógica y plausible ansia de libertad que anima a todo ser humano y que justifica sobradamente el ejercicio por su parte de todos los actos de defensa a su disposición dirigidos a resistir la pretensión sancionatoria estatal, extremo que autoriza el apartamiento del principio objetivo de la derrota en la imposición en costas y -reitero- que esa fue la pauta seguida por el Tribunal de Impugnación hasta ahora.

Respetando ese lineamiento me permito transcribir un párrafo del fundado voto dirimente del Dr. Richard Trincheri en el legajo N° 43.454/23, "CARMONA, Agustín S/ Abuso Sexual Simple" transcripto en la Sentencia N° 4/2025, del 19 del corriente mes y año, en cuanto sostuvo que "Alfredo Elosú Larumbe, en línea con sus votos ya citados más arriba, en su obra "El recurso ordinario de impugnación en el marco de un sistema acusatorio", luego de describir la evolución en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, modificada a raíz de los informes negativos de la Comisión Interamericana de DD.HH en los casos "Maqueda" y "Abella", más la incorporación de los Pactos Internacionales al bloque constitucional en 1.994, escribió: "...conforme a este nuevo panorama, los legisladores locales mantienen un importante grado de



discrecionalidad a la hora de diagramar los sistemas recursivos, con la única excepción de garantizarle al imputado la posibilidad de que un juez o tribunal superior controle el fallo y la pena que le ha sido adverso...”, ilustrando su percepción con una cita a María Pía Calderón Cuadrado quien califica tal derecho de revisión como “garantía de garantías” porque se convierte en una especie de “norma de cierre” del sistema de salvaguardias inherentes al juicio justo en materia penal. (Fabián Di Placido Editor, 2.015, p.35/36, mío lo resaltado)”.

Por todo lo expuesto y aplicando la previsión establecida en el artículo 268 in fine de nuestro ordenamiento procesal, entiendo que corresponde eximir totalmente del pago de las costas al imputado Maximiliano Sergio Mellado por la impugnación ordinaria de sentencia. Mi voto.

El Juez Dr. ANDRÉS REPETTO, expresó:

Me corresponde dirimir la disidencia suscitada en relación a la imposición o no de costas a la parte vencida. Adelanto que considero acertada la posición adoptada por el juez del primer voto.

Como ya sostuve en precedentes anteriores (“Carmona” sentencia 4/25), conforme el art. 269 del CPP



las costas incluyen **1)** la tasa judicial, **2)** los gastos originados por el trámite del proceso y **3)** el pago de los honorarios profesionales. A su vez, de acuerdo a la ley de honorario profesionales de los abogados y procuradores (ley 1594) es nula cualquier renuncia anticipada de los honorarios profesionales o pacto inferior al monto que correspondiere (art. 5).

De la interpretación armónica de las normas señaladas se debe concluir que si bien el 2do. párrafo del artículo 268 del CPP autoriza a los jueces a eximir excepcionalmente del pago de éstas, ello solo se refiere a la **(1)** tasa judicial y a **(2)** los gastos originados por el trámite del proceso, pero no a **(3)** los honorarios profesionales, ello en razón de que dichos honorarios -como ya indiqué- son irrenunciables. Si un abogado tiene prohibido renunciar a sus honorarios, o pactar menos de lo que indica la ley, mal puede un juez eximir del pago de éstos a todos los litigantes.

Si todas las partes son eximidas del pago de las costas ¿Quién paga los honorarios del abogado defensor? ¿Acaso trabajó de forma gratuita? Obviamente no porque la ley lo prohíbe.



Es en razón de ello que los jueces únicamente pueden eximir de manera excepcional a las partes del pago de la tasa judicial y/o de los gastos del proceso, pero nunca de los honorarios profesionales.

También es un error afirmar que la imposición de costas al imputado afecta el derecho a la doble instancia. La garantía del doble conforme, al igual que el derecho de defensa en juicio en todas las instancias, no se ven afectadas por la eventual imposición de las costas al vencido. Ello en razón de que el mismo proceso garantiza al imputado la posibilidad afrontar su defensa habiendo tramitado el beneficio de litigar sin gastos, lo que le garantiza que no deberá afrontar el pago de las costas.

En función de todo lo dicho es evidente que la imposición de las costas a la parte vencida no afecta ninguna garantía constitucional. Siendo ello así corresponde imponer las costas de esta instancia al imputado, de la misma manera que dicha regla se aplicó en el juicio de responsabilidad y de cesura.

Tal es mi voto.

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



RESUELVE:

I.- POR UNANIMIDAD DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación ordinaria deducida por la defensa del Sr. Maximiliano Sergio Mellado (arts. 227, 233, 236, 239 y 242 del CPP).

II.- POR UNANIMIDAD NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO MAXIMILIANO SERGIO MELLADO, D.N.I. ..., por no constatarse los agravios denunciados y, por consiguiente, CONFIRMAR EN TODOS SUS TÉRMINOS LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD DICTADA EL 25 DE ABRIL DE 2024 Y LA DE DETERMINACIÓN DE LA PENA DE FECHA 20 DE MAYO DE 2024, dictadas en el marco de este legajo.

III.- POR MAYORÍA imponer las costas al imputado (Art. 268 y 269 del CPP)

IV. Tener presente la reserva de Caso Federal realizada por el impugnante.

V.- Regístrese y Notifíquese la presente por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General.

Firmado digitalmente por:
REPETTO Andrés
por: DEIUB Liliana Beatriz

Firmado digitalmente