



SENTENCIA N° 51/2025. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintidós días del mes de Agosto de 2025, se reúne esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén -en adelante, TIP-, integrada por los magistrados Andrés Repetto y Federico Augusto Sommer y la magistrada Patricia Lupica Cristo, presididos por el primero de los nombrados, para dictar sentencia de impugnación en Legajo MPFNQ 163.973/2020 del caso: "**BASUALDO ESCOBAR, LUCAS DANIEL S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**", que tramita en contra de **LUCAS DANIEL BASUALDO ESCOBAR** DNI N° ..., fecha de nacimiento 09/12/1997, con domicilio en MZA ... LOTE ..., del Barrio ... de la ciudad de Neuquén.

ANTECEDENTES:

I.- El Tribunal de Juicio Colegiado con la integración de la Jueza Estefanía Sauli y de los jueces Richard Trincheri y Cristian Piana, mediante sentencia de responsabilidad dictada el 28 de abril de 2025, resolvió declarar a **Lucas Daniel Basualdo Escobar**, DNI ..., como autor penalmente responsable de los delitos de **abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la guarda** (art. 119, 2° párrafo en función del 4° párrafo, inc. b, CP) en perjuicio de la menor **L. E. G. B.**, y de **abuso sexual simple continuado agravado por la guarda** (art. 119,



1° y 4° párrafo, inc. b, CP) en perjuicio de la menor **M. J. B.**, respectivamente.

Que respecto del segundo hecho, la declaración de responsabilidad se dictó en el marco de un acuerdo parcial de responsabilidad (conf. Art. 221 del CPPN), por lo que la impugnación ordinaria interpuesta por el Ministerio Público de la Defensa -seguidamente, MPD- se relaciona con la responsabilidad y calificación legal establecida respecto de la condena por los hechos que tienen como víctima a L. E. G. B..

II.- Contra la citada condena que declaró a **Lucas Daniel Basualdo Escobar** penalmente responsable del delito de **abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la guarda** (Art. 119, 2° párrafo en función del 4° párrafo, inc. b, CP), el MPD representado por el Defensor Oficial Matías Gómez Congost, interpuso recurso de impugnación ordinaria.

II.a) En el escrito recursivo remitido a la Oficina Judicial Penal, el MPD estructuró su pretensión en tres agravios principales.

En primer lugar adujo la **violación al principio de congruencia por incongruencia fáctica**, con el argumento de que el tribunal de juicio habría condenado a su asistido



por un hecho distinto al acusado (pasar el pene por la vagina y eyacular, en lugar de acceso carnal por introducción del pene en la vagina de la niña), impidiendo el ejercicio de una defensa adecuada de su representado.

En segundo lugar, expuso un **cambio sorpresivo de calificación legal** que implicó modificación sustancial de la plataforma fáctica con vulneración del derecho de defensa y del debido proceso.

Como tercer argumento, adujo una **errónea aplicación e interpretación contra homine** del art. 196 CPPN, al mantener una amenaza penal idéntica a la de la acusación inicial y sin beneficio para el imputado.

III.- En la audiencia oral y pública celebrada el día 11 de agosto de 2025 en la ciudad de Neuquén ante esta Sala TIP (Art. 245 CPPN), compareció el citado Defensor Oficial en representación del MPD junto al imputado, el Fiscal del caso Manuel Islas por el MPF, y el Defensor Lautaro Arévalo como querellante institucional subrogante de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente interviniente -seguidamente, DDNA-, respectivamente.

A.- En tal acto procesal, el **Defensor Oficial Matías Gómez Congost** como parte apelante desarrolló



oralmente los motivos de agravio ya introducidos en el escrito de impugnación reseñado, amplió los fundamentos de los mismos y practicó una reformulación de su propuesta de solución -a instancias de la oportuna intervención del MPF en su favor- respecto de la inaplicabilidad de la modalidad de delito continuado (art. 245 2do. parr. del CPPN).

En líneas generales, sostuvo que solicitaba la revocación parcial de la sentencia condenatoria dictada y que se sustituya la declaración de responsabilidad de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la guarda (Art. 119, 2° y 4° párr., inc. b, CP) por la de abuso sexual simple agravado por la guarda (Art. 119, 1° y 4° párr., inc. b, CP), con reenvío a nuevo juicio de determinación de pena. Fundó su pretensión en tres ejes argumentales.

En principio, invocó la violación al principio de congruencia ya que -según su postura- se condenó a su asistido por un hecho distinto al de la acusación. Mientras la imputación describía un acceso carnal -introducción del pene en la vagina-, la sentencia descartó la penetración y lo sustituyó por un contacto superficial y eyaculación, hipótesis que nunca fue materia de acusación. Según la defensa, esto implicó una mutación de la plataforma fáctica que impidió preparar una defensa adecuada.



En segundo lugar, se agravió por un cambio sorpresivo de calificación legal en cuanto se modificó el encuadre de abuso sexual con acceso carnal por abuso sexual gravemente ultrajante habría modificado sustancialmente el núcleo del hecho, sin notificación previa y sin que la acusación hubiera previsto una calificación alternativa.

En tercer lugar, expuso una aplicación arbitraria del art. 196 del CPPN y argumentó que la norma adjetiva solo habilita la modificación de la calificación si resulta en beneficio del imputado, lo que conforme su postura no sucedió, ya que la nueva figura mantiene idéntica escala penal a la original.

El recurrente afirmó que toda la estrategia defensiva en el juicio celebrado se orientó a demostrar la inexistencia de acceso carnal, que fue lo que la acusación buscaba acreditar, y que la valoración probatoria efectuada por el tribunal de juicio –basada en testimonios de la propia víctima y peritos– no podía derivar en la configuración de un hecho distinto no imputado en la acusación. Añadió que los fundamentos del delito “*gravemente ultrajante*” utilizados por el tribunal se apoyaron en consideraciones aplicables a cualquier abuso sexual, por lo



que no justificaban un trato punitivo más severo que el propuesto.

B.- El MPF representado por el Fiscal Manuel Islas, solicitó el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación íntegra de la sentencia dictada. Afirmó que el tribunal de juicio no alteró sustancialmente la plataforma fáctica, sino que realizó un reajuste de la subsunción jurídica a la L. de la prueba producida, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 196 CPPN y conforme al principio *iura novit curia*.

En particular, el fiscal explicó que el art. 119 CP establece una progresión típica: abuso sexual simple (1° párr.), abuso sexual gravemente ultrajante (2° párr.) y abuso sexual con acceso carnal (3° párr.), siendo la figura aplicada una "intermedia" que recoge conductas con un plus de humillación pero sin penetración o acceso carnal. Señaló que la decisión dictada fue en beneficio del imputado, ya que se descartó la figura legal más gravosa, y que el cambio no fue sorpresivo por cuanto la defensa conocía desde la etapa de juicio que la Cámara Gesell contenía el relato de la niña víctima sobre un contacto sin penetración y una eyaculación, circunstancia sobre la que centró parte de su alegato.



En similar sentido, destacó que la prueba producida –relato de la víctima, corroborado por la psicología forense– acreditó un sometimiento gravemente ultrajante en las condiciones específicas del caso, incluyendo referencias a eyaculación y afectaciones emocionales posteriores. Negó que se haya vulnerado el derecho de defensa del imputado, remarcando que el defensor no precisó qué estrategia o prueba adicional hubiera ofrecido si hubiera conocido con antelación la calificación finalmente aplicada.

C.- Por su parte, **la querella institucional representada por el Defensor Lautaro Arévalo**, adhirió a lo expuesto por el MPF. Sostuvo que la sentencia condenatoria se ajustó a la prueba rendida, que el cambio de calificación legal no produjo perjuicio al imputado y que la descripción fáctica de la acusación incluía los elementos que permitieron al tribunal de juicio concluir en la existencia de un sometimiento sexual gravemente ultrajante.

D.- En ejercicio de la última palabra, el Defensor Oficial insistió con el argumento de que el hecho acreditado por el tribunal de juicio no se correspondió con la acusación, reiterando que el art. 196 del CPPN fue interpretado en forma contraria al principio *pro homine*, y



que el derecho de defensa se vio afectado por no haber podido contradecir específicamente la hipótesis de "grave ultraje" durante el juicio.

IV.- Al finalizar las exposiciones de las partes y consultado por el Presidente de esta Sala TIP, el imputado ejerció su derecho constitucional de negarse a declarar y guardar silencio.

V.- Acto seguido y luego de las precisiones formuladas, esta Sala del TIP pasó a deliberar en cumplimiento con lo dispuesto por los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo. Luego, se convino entre los integrantes de esta Sala, el siguiente orden de votación: en primer término el **Juez Federico Augusto Sommer,** luego la **Jueza Patricia Lupica Cristo** y, finalmente, el **Juez Andrés Repetto.**

VI.- Que a todo evento o necesidad de consulta, se deja constancia que el detalle de lo litigado y de los fundamentos de las peticiones de las partes intervinientes, puede consultarse en el registro de audio y video de la audiencia de impugnación ordinaria procesada bajo sistema Cícero.

A los fines de resolver el recurso ordinario presentado, se pusieron en consideración las siguientes **CUESTIONES:** **I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación**



interpuesta por el MPD?, II.- ¿Qué solución corresponde adoptar en cuanto a la impugnación interpuesta por esa parte?. Y, por último, III.- ¿Quién debe cargar con las costas procesales derivadas del trámite de esta instancia revisora ?.

VOTACIÓN: I.- A la primera cuestión el Juez Federico Augusto Sommer dijo:

La impugnación ordinaria deducida por el MPD contra la sentencia de responsabilidad dictada se presentó por escrito, dentro del plazo legal, y el mismo satisface las exigencias de impugnabilidad tanto en su faz objetiva como subjetiva. El pronunciamiento censurado en tanto sentencia de responsabilidad, tiene carácter definitivo, pues pone fin al caso judicial y declara la responsabilidad penal del imputado por una calificación legal distinta.

En virtud de lo expuesto, propongo declarar la admisibilidad formal de la impugnación ordinaria presentada por el MPD y la apertura de esta instancia recursiva. Ello, sin que esta propuesta implique abrir juicio de procedencia sobre el fondo del asunto que será materia de análisis en la siguiente cuestión (Cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPPN). Mi voto.

La **Jueza Patricia Lupica Cristo** dijo:



Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede en esta primera cuestión.

El **Juez Andrés Repetto** dijo:

Por los mismos fundamentos, adhiero al voto del Juez Federico Augusto Sommer.

II.- A la segunda cuestión, el Juez Federico Augusto Sommer dijo:

A.- Tal como ha sostenido este Tribunal Provincial -seguidamente, TIP-, corresponde destacar que no es función de los jueces revisores coincidir o no con la sentencia expuesta por el Tribunal de Juicio, sino verificar que la sentencia apelada se encuentre debidamente fundada en función de la prueba producida y la ley aplicable al caso (TIP, SD Nro. 50/2021, caso: "**CHIRINO, JORGE DANIEL; ARANCIBIA, TOMÁS EZEQUIEL S/ ROBO CON ARMAS**", Legajo Nro. 167.211/2020).

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



As., 1994, p. 224). En el plano normativo nuestro ordenamiento procesal establece que los motivos de agravio de la impugnación ordinaria se deben referenciar por escrito (conf. Art. 242 del CPPN), mientras que en la audiencia oral las partes que comparezcan o sus abogados debatirán los fundamentos del recurso, pudiendo ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados (Art. 245 del CPPN).

Finalmente, debo iniciar mi voto reiterando que este TIP constituye el órgano jurisdiccional que tiene como función practicar una revisión integral de la sentencia dictada de la instancia previa. En tal sentido, ya se había expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en adelante, CSJN- en el precedente "CASAL" (Fallos 328:3399) al delinear un estándar metodológico para determinar la razonabilidad de las sentencias penales y el respectivo control de convencionalidad de las mismas (conf. art. 8.2.H de la C.A.D.H.). Sin embargo, a partir de la reforma procesal penal de la Provincia del Neuquén ese alcance de revisión de sentencia fue expresamente ampliado por el legislador local (Ley 2784, Libro V del CPPN). En similar interpretación, la jurisprudencia provincial estableció que en la labor revisora, el TIP debe: *"a) comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta*



actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("**juicio sobre la prueba**"); b) comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("**juicio sobre la suficiencia de la prueba**"); y c) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("**juicio sobre la motivación y su razonabilidad**"), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad en las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias" (Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal, R.I. Nro. 79 de fecha 16 de mayo de 2017, en caso "**ESPINOZA, VÍCTOR EDUARDO S/ LESIONES GRAVES AGRAVADAS**"; Acuerdo Nro. 33/2015 de fecha 16 de Mayo de 2017 en caso "**PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO**", R.I. Nro. 76 de fecha



23 de agosto de 2019 en caso "CAMPO, JUAN ALBINO Y OTRO S/
USURPACIÓN"; y más recientemente en Acuerdo Nro. 2/2021 de
fecha 27 de 2021 en caso "ROJAS SILVA, MAXIMILIANO ALBERTO
S/ABUSO SEXUAL").

B.- A continuación, estimo relevante mencionar los hechos atribuidos y la plataforma fáctica de la acusación para poder dar respuesta al agravio de la defensa y ponderar la afectación o no de la garantía constitucional enunciada.

Así las cosas, conforme acusación admitida y las alegaciones iniciales de las partes acusadoras, se acusó al recurrente en relación a la niña L. E. G. B., de que:
*"...en fecha indeterminada, pero entre los meses de julio y noviembre del año 2019, cuando la niña tenía 11 años de edad, se quedó a dormir en el domicilio mencionado, al cuidado del imputado y su pareja, A. H.. En un momento determinado, aprovechando que A. se había ausentado del domicilio, el imputado tomó a L. de la cintura, la tiró sobre la cama, le sacó los pantalones y la bombacha, y le empezó a tocar la vagina con su mano. Inmediatamente después, el imputado se quitó su ropa e introdujo su pene en la vagina de la niña, al tiempo en que le tapó la boca
—a fin de que no gritara—*



hasta eyacular sobre la misma. Allí y luego de decirle a la nena que no contara nada, la niña se incorporó, se puso su ropa y pudo salir debido a que A. volvió al domicilio.”
(pág. 2 de la sentencia de responsabilidad con destacados en subrayado de mi autoría).

C.- En primer término, ya advierto que no resulta procedente el planteo relativo al agravio constitucional introducido por el Defensor Oficial. Doy motivos.

C.1) Del análisis de la plataforma fáctica fijada en la sentencia condenatoria y que fuera anteriormente transcrita para una mejor fundamentación, se concluye que la materialidad reprochada respecto de la niña L. E. G. B. -en lo sucesivo L.- comprendió no sólo la maniobra de acceso carnal vía vaginal -que no fuera acreditada para el tribunal de juicio-, sino también la conducta inmediatamente posterior de eyacular sobre la víctima. Ello surge con nitidez del visionado de relato de la propia niña en Cámara Gesell, cuando describe que el imputado se quitó la ropa, pasó su pene en su vagina y, acto seguido eyaculó sobre ella, refiriendo la presencia de “una cosa blanca” que inicialmente creyó orina.

En suma, no solo no se afectó la congruencia por la incorporación de circunstancias fácticas ajenas al hecho



objeto de reproche y acusación, sino que el tribunal tuvo por acreditado con prueba testimonial y pericial (Lic. Antedoro Crespo y Lic. Rull), que el relato brindado por la niña resultó coherente, persistente y con detalles senso-perceptivos que denotan vivencia directa de la agresión sexual. En particular, la acusación practicada por el hecho reprochado en contra de L. daba cuenta de un acto de abuso sexual consistente en reducirla físicamente, quitarle la ropa, pasar su pene por su vagina y eyacular posteriormente sobre su cuerpo.

Este extremo fáctico se acreditó principalmente con el relato de la víctima en Cámara Gesell, con detalles senso-perceptivos (*"me parece que me ensució con una cosa blanca... pensé que me había hecho pis, pero después vi que no"*), y su validación por parte de la Psicóloga Forense interviniente -Lic. Antedoro Crespo- sobre la coherencia y persistencia del citado testimonio videofilmado.

Se ha sostenido respecto de la vulneración del principio de congruencia, que: *"no se trata de un celo "arquitectónico" por el mantenimiento de formas sino que se requiere, inexorablemente el siguiente nexo: modificación de los hechos -afectación del derecho de defensa-. Sino se prueba este extremo, por más denodados (y, por cierto,*



loables) que sean los esfuerzos de la parte que recurre, la impugnación no se podrá admitir. Lo contrario, sería proclamar la idea de la nulidad "por la nulidad misma", concepto que, por los efectos disvaliosos que acarrea (no sólo para la sociedad sino, incluso, para el propio imputado) debe ser desestimado" (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Ac. 09/2004, **"CARES, GUILLERMO ALEJANDRO S/HOMICIDIO (2 H.) EN GDO. DE TTVA. - CARES, VÍCTOR EDUARDO S/HOMICIDIO EN GDO. DE TTVA"**).

El respeto del principio de congruencia no persigue el mantenimiento de una absoluta simetría con pura finalidad formal y abstracta. Por el contrario, su razón de ser es evitar que, a partir de una mutación fáctica de la acusación, se afecte el derecho de defensa del imputado, introduciendo en la sentencia condenatoria -y en relación con la acusación originaria- hechos o circunstancias no contenidas en ésta. Se ha sostenido que la garantía de defensa en juicio del imputado, exige que *"éste hubiera tenido, en el proceso, la posibilidad de contradecir la atribución de la totalidad de los hechos delictivos y de sus circunstancias con valor penal, que, en su conjunto, constituyeran el objeto del juicio según la requisitoria o auto de elevación a juicio y, en su caso, la ampliación del requerimiento fiscal (...)"* (cfr. Ricardo C. Núñez, "Código



Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Anotado", Ed. Lerner, Córdoba, 1986, p. 385). Y enseguida, redondeaba su concepto, afirmando que: *"no toda diferencia material de los hechos produce la nulidad de la sentencia condenatoria. Sólo la produce si esa diferencia hubiere perjudicado la posibilidad del imputado de presentar pruebas defensivas"* (op. y loc. cit.).

Entonces y sobre estos conceptos vertidos, resulta que en este caso que ni siquiera hubo una diferencia sustancial -y por lo tanto ni siquiera grosera ya que fue en beneficio del imputado-, por lo que resulta improcedente reseñar un quebrantamiento del principio de congruencia. Del cotejo del hecho atribuido con acceso carnal y el finalmente probado, no se advierte mutación fáctica significativa y la circunstancia de excluir el acceso carnal vía vaginal no afectó el ejercicio del derecho de defensa.

Por lo tanto, no se tiene por razonable la queja formulada por el recurrente y el vicio de afectación a la congruencia, por cuanto la acusación admitida ya describía el contacto sexual con el pene en la zona vaginal y la eyaculación posterior sobre el cuerpo de la niña. La exclusión de la penetración vía vaginal conforme la valoración probatoria del tribunal, no implicó introducir un



hecho nuevo que perjudicó al imputado sino reconocer el propio relato de la niña y la postura de la misma recurrente. Vale recordar que se excluyó una de las propuestas de las partes acusadoras -acceso carnal- pero se tuvo por acreditadas las siguientes propuestas de sus acusaciones que consistían en una agresión sexual acusado – con contacto genital con pena en zona vagina y una eyaculación sobre el cuerpo de L.. Y esto, fue debidamente probado con el estándar de certeza exigido, y ese núcleo fáctico permaneció inalterado en acusación y sentencia.

En suma, la parte recurrente no ha acreditado el quiebre de ese principio constitucional con el factor sorpresa que significaba la mutación fáctica. Es decir, para que proceda tal motivo de agravio se requiere argumentar y acreditar, inexorablemente el siguiente nexo: modificación de los hechos de la acusación y consecuente afectación del derecho de defensa. En sentido contrario a la modificación impropia aludida, se puede concluir que no hubo ninguna sorpresa ni una mutación fáctica por parte del Tribunal de Juicio Colegiado que hubiera provocado una razonable afectación al derecho de defensa en juicio.

C.2) En referencia a la afectación al principio de congruencia derivado de la modificación de la calificación



legal determinada para el hecho objeto de reproche, reseño preliminarmente que tampoco resultará procedente el citado motivo de agravio invocado. Doy razones y argumentos.

Tal como se anticipará en el abordaje del motivo de agravio anterior, vale señalar que con base en el hecho objeto de reproche y la prueba producida el tribunal tuvo por probado que el imputado *"no solo realizó tocamientos en partes corporales con significado sexual de su víctima sino que, además, la sometió hasta ponerla bajo su control como un objeto sexual y, en ese sentido, la tiró en la cama, se quitó la ropa, le sacó la bombacha a ella, sacó su pene, lo pasó por su vagina, eyaculó"* (sentencia, págs. 12/13). En su fundamentación, la sentencia sostuvo tal extremo en la valoración del relato de la niña en Cámara Gesell, cuando L. refirió que tras el contacto con el pene del imputado *"le parece que se ensució con algo, con una cosa blanca, ella pensó que se había hecho pis, pero después cuando fue al baño y se fijó y no se había hecho pis"* (pág. 12). Esta descripción de L., conformó un fundado elemento de cargo que el tribunal interpretó como indicio razonable de carácter sensoperceptivo de la eyaculación narrada y que fuera objeto de corroboración externa por la experta.



Este relato fue calificado por la Lic. Antedoro Crespo como coherente, persistente y dotado de detalles sensoriales propios de una vivencia real. Entonces, sobre el agravio defensivo que sostiene que se violó el principio de congruencia porque el imputado fue acusado de abuso sexual con acceso carnal y luego condenado por *“pasarle el pene por la vagina y eyacular”*, conducta que –según afirma– nunca formó parte de la acusación– vale remitirse parcialmente al ítem anterior para también concluir en su improcedencia.

Ahora bien, habiendo concluido que se debe confirmar que el contacto genital pene-vagina y la eyaculación posterior formaban parte del núcleo fáctico imputado en el requerimiento de apertura a juicio y en los alegatos de juicio, debemos ingresar con mayor rigurosidad a establecer la validez o arbitrariedad de la calificación legal establecida. La sentencia recurrida al descartar la penetración o acceso carnal con el estándar de certeza exigido, no incorporó un hecho nuevo o elemento típico no litigado cuando reformuló la calificación legal al delito menor de abuso sexual gravemente ultrajante. Por el contrario, hizo lugar parcialmente a lo alegado por el MPD en cuanto a la duda razonable para tener por acreditado el acceso carnal atribuido por el MPF y la DDNA, y solo tener



por acreditada con aquel estándar la siguiente parte de la plataforma fáctica referenciada.

Y relacionado con esta situación, razonablemente se deriva aplicable la calificación legal bajo el delito menor del art. 119, 2° párr., agravado por la guarda (art. 119, 4° párr., inc. b, C.P.). En tal sentido, la motivación de la decisión cuestionada se fundamentó en que el hecho acreditado por el MPF *"resulta en una acción objetivamente impúdica y significa ciertamente un sometimiento sexual de mucha mayor gravedad"* (pág. 12). En concordancia con lo resuelto, resulta razonable concluir que el rechazo a tener por probada la penetración o acceso carnal no impide aplicar esta figura, pues lo gravemente ultrajante deriva de las circunstancias de ejecución: sometimiento físico, desnudamiento, contacto genital directo y, en particular, la conducta de eyacular sobre el cuerpo de la niña víctima. Estos actos y con especial referencia a la eyaculación, exceden la tipicidad del delito de abuso sexual simple y lesionan gravemente la dignidad sexual de la víctima.

En igual sentido a lo dictaminado por las partes acusadoras, no se advierte que la calificación legal establecida en la sentencia hubiera privado a la defensa técnica de alguna estrategia en función de esta nueva



calificación por un delito menor. Se entiende de modo razonable que si las acusadoras alegaron una agresión sexual que hacía referencia tanto a un abuso con acceso carnal y como a una eyaculación posterior sobre el cuerpo de L. -tal como relata la niña en su declaración-, la asistencia técnica tuvo toda la posibilidad de cuestionar aquella circunstancia objetiva. No hay ninguna sorpresa que haya frustrado el ejercicio adecuado de aquella garantía constitucional invocada, cuando la realización de los dos tipos penales suponen ofensas de gravedad progresiva. Parece relevante y oportuno reseñar que el Prof. Julio B. J. Maier sostuvo que: *"(...) para comprender el correcto funcionamiento de la regla que enuncia la correlación entre la acusación y la sentencia, se torna (...) necesario aclarar que el tribunal puede, en la sentencia y de oficio, introducir circunstancias que eliminan o aminoran la imputación, esto es, que benefician al imputado. [...]). Incluso es posible para la sentencia disminuir del tipo básico al privilegiado, o del agravado al básico o al privilegiado, o, en las infracciones progresivas, del mayor a la menor, afirmando de oficio la circunstancia que aminora la reacción penal (...)" (cfr. "Derecho Procesal Penal Argentino", T° 1b, Fundamentos, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1989, p. 344 y 345, con destacado que me pertenece).*



En el presente caso, cuando el tribunal de juicio rechazó la figura calificada de abuso sexual con acceso carnal, no hizo otra cosa que pasar -en un caso de infracciones progresivas- de una mayor por la que había sido acusado a una menor por la que resultó condenado. Esta circunstancia, a tenor de esta Sala TIP y de la doctrina recién sintetizada, resulta procesalmente lícita y no conculcó en el caso el derecho de defensa en juicio ni el alegado principio de congruencia. Por su parte, la doctrina jurisprudencial de nuestro más alto tribunal sostuvo que cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 314:333; 315:2969; 319:2959). Y en referencia al tema del cambio de calificación, se estableció que resulta constitucional a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole "*formular sus descargos*" (CSJN, "**SIRCOVICH**", Fallos: 329:4634). En modo reciente, ratificó su doctrina jurisprudencial y rechazó el planteo de la defensa de que se había violado el principio



de congruencia al no respetarse la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia. Estimó, que no se indicaron las defensas conducentes que la recurrente se vio privada de oponer (CSJN, "**SALA, MILAGRO**" Fallos: 345:1421). Asimismo, en el caso "**FERNÁNDEZ DE KIRCHNER**" (Fallos: 348:494), se rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó a la recurrente por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, ya que sostuvo que la denuncia de la violación al principio de congruencia resultaba claramente infundada, en tanto la base fáctica no había sido modificada. Señaló que el principio de congruencia -que integra la garantía de defensa en juicio- exige que las personas solamente puedan ser condenadas por los hechos que fueron materia de acusación, sin que se realicen mutaciones fácticas o jurídicas que desbaraten la estrategia defensiva "*impidiéndole formular sus descargos*" (Fallos: 242:234; 329:4634; 337:542). Agregó que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio exigen, por un lado, que la acusación describa con precisión la conducta imputada para que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho de ser oído y producir prueba en su descargo; y, por otro lado, ellas requieren, en virtud del principio de congruencia, que exista correlación entre



el hecho que fue objeto de acusación y el que fue considerado en la sentencia (Fallos: 312:2040; 329:4634; 343:902; 345:1421). Concluyó que en definitiva, de lo que se trata es que los procesos respeten las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, de modo que la sentencia no puede exceder aquellas cuestiones o hechos que fueron sometidos por las partes al conocimiento de los jueces (Fallos: 116:23; 119:284; 214:413; 330:1066; 330:5187).

En conclusión, junto a que el tribunal de juicio condenó sobre la misma base fáctica que integró la acusación admitida, también limitó la subsunción típica a lo efectivamente acreditado en juicio y sin introducir hechos novedosos. Mientras tanto, la calificación legal de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la guarda se sostuvo en los elementos probados y en la valoración integral de la prueba, sin vulneración al principio de congruencia ni al derecho de defensa en juicio del imputado.

Por los argumentos expuestos, considero haber demostrado la razón por la cual -como lo anticipara- la impugnación ordinaria respecto de este motivo de agravio debe ser declarada improcedente. Mi voto.



D.- En lo relacionado con el agravio presentando bajo el argumento de errónea aplicación del artículo 196 del CPPN, también voy a proponer su rechazo por improcedente.

Como derivación de la valoración de los hechos acreditados en el juicio y la calificación legal establecida por el delito menor de abuso sexual gravemente ultrajante, el tribunal de juicio se remitió al alcance legal y constitucional establecido por la normativa adjetiva.

En sentido contrario a la interpretación arbitraria contra *homine* que fuera alegada por el MPD, el propio pronunciamiento explicitó y fundamentó la derivación necesaria del cambio de calificación y la base legal que sustentó dicha postura. Vale rememorar que los magistrados citaron la norma aplicable y destacaron la necesaria modificación de la calificación legal sostenida por la acusación, y en lo particular, reseñaron que *"el monto punitivo de la figura propuesta por la acusación coincide con el tipo penal que aquí se sostiene de manera absoluta, lo que no genera agravio alguno"*. Entonces, comparto que la razonable subsunción legal practicada por el juzgador con base en una figura penal de menor entidad y en beneficio del imputado, no contradice la letra del precepto legal referenciado. Ello, por cuanto resulta razonable y no deviene controvertido que resultó técnicamente una



modificación en beneficio de la persona acusada y por un delito de menor. No contradice aquella regla, que aun cuando resulta una agresión sexual de menor entidad que la postulada por las partes acusadores, la calificación establecida importó mantener la misma escala penal. Esta circunstancia conforma una exclusiva facultad del legislador nacional que no fue objeto de oportuno planteo de constitucionalidad o inaplicabilidad -sea cual fuera la postura a la que se adhiera-, por lo que tampoco procede el citado motivo de agravio. En referencia a esta materia, este TIP se ha pronunciado de modo reciente en Sala que integré (TIP, SD N° 93/2024, "**VILLALOBOS ARANCIBIA, JOSÉ MERCEDES S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO**", Legajo N° 160.340/2020), en orden a rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la pena mínima prevista para el delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado, y la propuesta de disponer una pena menor que derivaba de aumentar un tercio la escala del tipo base. En breve síntesis, se resolvió que el planteo no resultó un verdadero cuestionamiento constitucional sino una opinión sobre cómo debería legislarse, y que como regla no correspondía al Poder Judicial crear una nueva escala penal (conf. CSJN Fallos, 302:973, 321:1614, 300:700, 315:2443).



En efecto entonces, el motivado cambio de calificación legal conforme la plataforma fáctica de la acusación que fuera acreditada más allá de toda duda razonable, no resultó una resolución dictada en perjuicio del imputado ni una arbitraria aplicación de la norma adjetiva invocada. En definitiva, dicho pronunciamiento e interpretación normativa resultó fundada y una derivación razonada del derecho vigente aplicable.

En virtud de todas las consideraciones expuestas, debe rechazarse la impugnación ordinaria interpuesta contra la sentencia que declaró la declaración de responsabilidad del recurrente por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la guarda y en perjuicio de L. E. G. B.. Mi voto.

La **Jueza Patricia Lupica Cristo** dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El **Juez Andrés Repetto** dijo:

Por los mismos fundamentos, adhiero al voto del Juez Federico Augusto Sommer.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?

El **Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER** manifestó: En virtud del rechazo del recurso del MPD, propongo la imposición de las costas procesales de esta etapa recursiva



a la parte recurrente vencida. En tal sentido, no vislumbro que la aplicación del principio general de costas al vencido (art. 268 del CPPN) constituya una real limitación del *"derecho del imputado a obtener una revisión integral de su sentencia de condena"*, o del denominado *"derecho constitucional del doble conforme"*.

En todo caso, las resoluciones relevantes dictadas respecto del alcance de la citada garantía establecida convencionalmente (Arts. 8.2.h y 25 C.A.D.H.), se relacionan con la entidad y amplitud del recurso conferido al imputado para apelar la condena mediante mecanismos eficaces (CSJN, **"CASAL, MATÍAS EUGENIO Y OTRO S/ ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA"**, Fallos 328:3399, 2005). Se postuló como necesario para no afectar a las citadas garantías constitucionales, el derecho a un recurso de casación que permita una revisión amplia de la condena -obligación de reformar su legislación procesal penal y establecer un recurso ordinario-, que el control del tribunal superior sea integral con la única excepción de lo que surja directa y únicamente de la inmediación; dejar sin efecto la histórica distinción entre cuestiones de hecho y de derecho y la interpretación de la teoría del máximo de rendimiento o de agotar la capacidad revisora, respectivamente. Pero por el



contrario, no advierto afectada dicha garantía convencional si ante el supuesto de resultar vencido el imputado deba hacerse cargo de la eventual imposición de costas procesales y del pago de los honorarios profesionales de su abogado defensor designado (conf. Art. 5 de la Ley 1594 de Honorarios Profesionales para Abogados y Procuradores del Neuquén, con las modificaciones de Leyes 2000, 2456 y 2933). Por su parte, respecto de la intervención de los abogados de la Defensa Pública se estableció que los honorarios regulados por su actuación serán cobrados *"...cuando le sea exigible al vencido..."*, y, *"...en causa penal, cuando el asistido no cuente con el beneficio de litigar sin gastos o cuando mejore su fortuna..."* (art. 36 LOMPD Ley 2892).

Y tal como referenciara el Juez Mauricio Macagno, adhiero, a que *"...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 Justicia. 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 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)". Y se agregó que "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 citados" (TIP, SD N° 06/2025, en caso "MELLADO, MAXIMILIANO SERGIO s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL", Leg. Nro. 216.055/2022).

En tal sentido entonces y por razones de brevedad, me remito en lo sustancial a los argumentos que he vertido en pronunciamientos del presente año (SD N° 08/2025 en caso: "VIEDMA, DARÍO LUIS S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO", Leg. N° 178.592/2020; SD N° 11/2025 "SANTANA, EDUARDO ANTONIO s/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL", Leg. N° 223.719/2022; SD N° 16/2025, en "GUERRERO ADRIEL ANTONIO S/HOMICIDIO AGRAVADO POR EL VÍNCULO", SD N° 24/2025, en "MONTEORO, OSCAR RICARDO S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO", Legajo MPFNQ Nro. 270.346/2023), SD N° 41/2025, en "VERA ERNESTO S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO", Legajo Nro. 50.102/2024), y SD N° 45/2025 "QUEZADA NAVARRETE, DARWIN PATRICIO; BOVINO, MAXIMILIANO JOSE; VEROIZA, LUCAS EZEQUIEL; S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO (VTMA. TELMO LUCAS)", Legajo MPFNQ 293.302/2024).

En tales condiciones, no advierto elementos objetivos o razón suficiente que justifiquen apartarme de la



regla general ya aplicada en la etapa de juicio y que resulte razonable excepcionar al condenado de aquel principio y eximirlo del pago de los honorarios profesionales en esta instancia revisora (Arts. 268, 269 y 270 1er. párr. del CPPN, art. 5 de la Ley 1594 y art. 36 LOMPD Ley 2892). Así voto.

La **Jueza Patricia Lupica Cristo** dijo:

Discrepando respetuosamente con el colega que me antecede, advierto que no corresponde la imposición de costas procesales por la tramitación de esta instancia de revisión ordinaria de sentencia condenatoria, a fin de no afectar el derecho de toda la persona imputada a obtener una revisión integral y mediante un recurso ordinario del pronunciamiento condenatorio dictado en su contra (artículo 8.2.h de la C.A.D.H.). En consecuencia, propicio eximir totalmente de costas procesales a la parte recurrente por la tramitación de la presente instancia de impugnación ordinaria (cfr. arts. 268 y 270 del CPPN). Mi voto.

El Juez **Andrés Repetto** dijo:

Comparto los argumentos desarrollados en el primer voto y, en consecuencia, adhiero a sus fundamentos.

Tal como lo expuso el Dr. Sommer, no se advierten razones serias ni atendibles que justifiquen apartarse del



principio general que impone las costas a la parte vencida. En efecto, el régimen procesal vigente establece como regla que quien ve rechazadas sus pretensiones debe asumir las erogaciones derivadas de su actuación, salvo la existencia de circunstancias excepcionales que, en el caso, no se presentan.

Tampoco puede sostenerse que la imposición de costas en esta instancia afecte el derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria, puesto que el propio ordenamiento contempla la vía para resguardar esa garantía mediante la concesión del beneficio de litigar sin gastos, en aquellos supuestos en que el condenado carezca de recursos para afrontarlas. De esa manera, el sistema equilibra adecuadamente la vigencia del derecho de defensa con el deber de soportar las consecuencias procesales de una impugnación infructuosa.

Siendo ello así, corresponde imponer las costas de esta instancia al imputado vencido.

Por ello, el Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, por unanimidad,

RESUELVE: I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE el recurso ordinario de impugnación deducido por el MPD en



favor del imputado **LUCAS DANIEL BASUALDO ESCOBAR**, DNI ...
(arts. 227, 233, 238 y 239 del CPPN).-

II.- NO HACER LUGAR AL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA INTERPUESTO y, en consecuencia, **CONFIRMAR LA SENTENCIA DE RESPONSABILIDAD** de fecha 28 de Abril 2025 que declaró a **LUCAS DANIEL BASUALDO ESCOBAR**, DNI ... penalmente responsable del delito de **ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE** (Art. 119, 2° párrafo agravado por la guarda, en función 4° párrafo inc. B del CP), respecto de la niña L. E. G. B. (Arts. 245 y 246 del C.P.P.N.).-

III.- Por mayoría, **IMPONER LAS COSTAS PROCESALES** de esta instancia al recurrente vencido (Art. 268, segundo párrafo, del CPPN).-

IV.- Tener presente la reserva de Caso Federal realizada por la Defensa Oficial.-

V.- Tener presente que el Juez Federico Augusto Sommer no suscribe la presente por estar en uso de licencia.-

VI.- Regístrese y Notifíquese la presente por medio de la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General (DAIyCG).-

Firmado digitalmente por:
LUPICA CRISTO Patricia
Romina

Firmado digitalmente
por: REPETTO Andrés