

SENTENCIA Nro. dos /2018.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los ***seis días del mes de febrero del año dos mil dieciocho***, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación, conformada por el Sr. Juez **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, el **Dr. Fernando J. Zvilling** y el **Dr. Andrés Repetto**, presidida por el último de los nombrados, en el caso "RODRIGUEZ DAMIAN, RODRIGUEZ JUAN y JADULL CRISTIAN S/LESIONES GRAVES AGRAVADAS POR EL CONCURSO DE DOS O MAS PERSONAS Y POR ENSAÑAMIENTO Y ALEVOSIA" (Legajo MPFNQ 55430 Año 2015), seguida contra **DAMIÁN ARIEL RODRÍGUEZ**, D.N.I.-35.577.431, nacido el 15/10/1986, con domicilio en calle Winter 485 de la Ciudad de Neuquén; **JUAN GABRIEL RODRÍGUEZ**, D.N.I.-38.492.857, nacido el 20/09/1994, con domicilio en calle Winter 485 de la Ciudad de Neuquén; y **CRISTIÁN ANDRÉS JADULL**, D.N.I.-25.599.490, nacido el día 05/05/1977, con domicilio en Calle Intendente Carro 1130 de la Ciudad de Neuquén.

ANTECEDENTES:

Por sentencia del día 28 de agosto del año 2018, el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Gustavo Ravizzoli, Federico Augusto Sommer y Lucas Yancarelli, declaró responsable a JUAN GABRIEL RODRÍGUEZ; D.N.I. 38.492.857, del Delito de Lesiones Graves en

carácter de Autor Calificadas Por Alevosía (ARTS. 45, 90 Y 92 EN FUNCIÓN DEL ART. 80 INC. 2 EL CÓDIGO PENAL), en tanto que dispuso la absolució n de DAMIÁN ARIEL RODRÍGUEZ, D.N.I. 35.577.431 y Cristián Andrés JADULL; D.N.I. 25.599.490, del delito de lesiones graves agravadas por el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía (Arts. 45, 90 y 92 en funció n de art. 80, incs. 2º y 6º, todos del Código Penal.

A la Audiencia de Impugnación del art. 245 del Código Procesal Penal del día 21 de diciembre del año 2017, comparecieron el Sr. Fiscal Dr. Horacio Maitini, el Dr. Nahuel Urra, por la querella y los Sres. Defensores particulares Dres. Marcelo Inaudi y Oscar Pandolfi.

En la expresió n de agravios, el Sr. Fiscal Dr. Horacio Maitini sostuvo que la forma en que fue valorada la prueba afecta el Interés Superior del Niño. El Dr. Sommer indicó que el hecho se divide en momentos en los que la Fiscalía basa la autoría funcional. Indicó que fue tomado de atrás, pero que no se trató de un principio de ejecució n, sino la conducta individual de Damián Rodríguez. Sin embargo, indica el fiscal que se acreditó el plan de los menores, para vengarse de L....., pero con la colaboració n

indispensable de mayores. El testimonio de G.....en Cámara Gesell fue poco coherente, dijo la Lic. Díaz. Que es influenciado, trató de proteger al grupo. En el segundo estadio, luego de la sujeción, Jadull le bajó los pantalones, lo que es coherente con el relato de K..... No se puede decir que se va a otorgar relevancia al testimonio de la víctima, conforme el precedente "Torres" del Tribunal Superior de Justicia, si luego la sentencia dice que no está acreditado este tramo. Además de este testimonio, C..... mencionó a Cristian como quien le bajó los pantalones, junto a otros, aunque no se determinó quiénes. Que los únicos que podían inmovilizarlo era los mayores, por el tamaño de las personas. Tanto C.... como G....., testigos de la defensa, señalaron que Jadull estaba en el revoloteo; es más, que Jadull le tomaba la pierna derecha, por lo que no puede decirse que no hay datos periféricos. Se cuenta con el relato de los padres, la tía, la médica que lo asistió, al psicólogo tratante Ortiz. No entiende el impugnante la razón por la cual no se cree a la víctima. Se pregunta para qué se sometería a todo esto. Que todo se dio en 4 mt. cuadrados. Damián Rodríguez dijo que lo sujetó, pero lo soltó y se dio vuelta, desatendiéndose de la situación. Que esto es absurdo. Seis días después, la Dra. Caunedo constató la

marca en los brazos como consecuencia de la sujeción. Alguien debió sujetarlo y bajarle los pantalones y alguien apoyar el atizador varias veces. Su tía, médica y el Dr. Naranjo, especialista en quemaduras, dieron cuenta de las lesiones. Solicita se anule la sentencia absolutoria por un error grosero en valoración. Como el caso no tolera otro reenvío, debe ejercer competencia positiva este Tribunal y condenar a ambos imputados.

En tanto, por la querrela, el Dr. Urrea señaló que se debe respetar la garantía del doble conforme de la acusación. Existió una broma de chicos, y terminó mal por los grandes. Rodríguez lo tomó por atrás, lo tiró al piso, lo sujetó para que Cristian Jadull le bajara los pantalones. A.... C.....y C.....vieron que lo sujetaban para que le aplicaran al menos cinco veces el fierro candente. Si Damián sólo lo tiró, no tendría marcas de sujeción. El mismo Damián Rodríguez reconoció su participación, lo que trata es de desentenderse de lo que hizo. Existieron mensajes, se enviaban fotos de un mono. Se pregunta por qué no creerle a L... T.....-Su referente era el profesor Damián. Cristian Jadull le bajó los pantalones y lo sostenía de una pierna. Se pregunta por qué no evitó esto Damián Rodríguez, si no hubo co-autoría. Es más, él mismo reconoció que lo dejó en estado

de indefensión para que Jadull le bajara los pantalones y Juan le aplique el fierro. Si bien los menores intentan apartar del hecho a los mayores, es porque son profesores, dijo la Lic. Díaz., en tanto la Lic. Estanislao sostuvo que todo se corroboró con las maniobras de sujeción. Debe aplicarse "Torres" y "Mendoza", que si bien son citas de la sentencia, ésta no le otorga credibilidad al menor. Es más, sólo con el relato de la víctima alcanzaba. Debe ejercerse competencia positiva, considerando los plazos, y que ya existió un reenvío.

El Dr. Inaudi contestó los agravios, señalando que no se puede ejercer competencia positiva. No se demostró la arbitrariedad y absurdidad. Se trata de meras afirmaciones dogmáticas de los impugnantes. Para que exista absurdidad, la apreciación de la prueba debe ser ridícula, muy notoria. Dijo el Fiscal que en 4 mts. cuadrados sucedió todo. Es cierto, pero había mucha gente. Naranjo revisó a T.... 4 días después. Se automedicó, se lo ocultó a su padre, nadie dio significación al hecho. Que el "Doble conforme" es una garantía del imputado. Agrega que todo comenzó como una "joda" de los chicos, le pidió que lo tome a un profesor, por lo que se pregunta dónde va a parar el plan

atribuido. En el marco de una reunión y pizzas se originó un tumulto. La premeditación es incompatible con el tumulto dijo el Dr. Trinchero en la primera sentencia. No existe corroboración periférica, y como dice la sentencia, fue una conducta individual que realizara a pedido del adolescente J..... G..... para desarrollar por éste una broma a L..... consistente en apretarle la zona genital. Nos fue "cagando a pedos" por lo que había pasado, dijeron menores.

Luego se concedió la palabra a la Defensa para la expresión de agravios. Sostuvo que la sentencia indicó que la autoría de Rodríguez se encuentra acreditada, luego de valorar los testimonios de J..... C.... y A... C....., descartando los testimonios de descargo, por supuestas contradicciones. A... C..... es quien tenía la "idea loca" de quemar a L.... T....., quien tenía el hierro en su poder, es quien jugaba con las brasas y calentó el hierro y es quien llevó el hierro a donde tenían a L..... Pero dijo en Gesell que "fue Juan Rodríguez". Esto, señala, es para que quede claro de donde proviene la única prueba directa. El otro testigo que cita la sentencia, J.... C....., no fue un testigo directo, sino que escuchó quien habría sido el autor. Que todos agarraron a L..... y él corrió a buscar yerba para

tirársele en la cabeza. Al volver, L... culpaba a Juan Rodríguez como el autor. Solo presencié lo que dijo y repitió en todo momento L.....: que fue Juan Rodríguez. Pero, sin embargo, Damián Rodríguez dice que culpaba a D.... G..... Y este dijo que L..... pensó que había sido él. Estos son los testimonios que avalarían, según la sentencia, los dichos de L..... La Lic. Díaz dijo que hubo omisiones y exclusión de los menores en el hecho, cuando ellos mismos participaron de manera activa del episodio. Pero no de los adultos. Se habla en la sentencia que la teoría del caso de la defensa era que se trató de un accidente, pero no se sabe en realidad. Hay dudas que el autor haya sido Juan Rodríguez. Afirma que los derechos del Niño deben armonizarse, no que deba creerse al menor cuando una multitud dice otra cosa. Se pregunta si la sentencia puede otorgar ese valor, cuando el testimonio sólo es validado por el autor intelectual de quemar a T..... Debe recordarse que excluyó a los menores, a sus compañeros. Damián Rodríguez mandaba los whatsapp, pero que esto lo tomó el menor, como al hecho mismo, como una "joda", pero después, hablando con sus padres, evaluó que podía ser un abuso. Esto pone de manifiesto que nadie se dio cuenta de la gravedad de lo sucedido. Nadie escuchó gritos. Que el portero los vio

entrar y salir, nadie escuchó nada, pero se citan los 20 seg. del Dr. Naranjo. Que Naranjo habló de 20 seg. de apoyo del hierro caliente, los gritos se habrían escuchado en toda la Patagonia. Se pregunta cómo puede ser que nadie haya escuchado nada. Dijo T.... que no podía ver porque estaba boja abajo, y dijo que Juan Rodríguez fue a calentar el hierro, y volvió con el hierro caliente, pero si la verdad es que fue C.... quien fue a calentar el hierro. Que todos vieron lo que pasaba, pero yo no los podía ver, dijo T..... Se pregunta cómo es esta visualización selectiva de sus compañeros, mientras podía ver a los mayores. Estaba acostado mirando hacia abajo cuando se produjo el hecho. C.....dijo, en contra de los dichos de T....., que "se me ocurrió la loca idea de quemarlo". A su vez, J.... G..... le dijo que calentara el hierro para quemarlo. Entonces se pregunta donde está el plan de los mayores para quemar a este chico?. En virtud del principio del *in dubio pro reo*, solicita la absolución. Que Naranjo dijo que el plazo de curación era de 30 a 40 días, Monserrat de 30 a 40 días. Que había cicatrizado a los 40 días dijo la Dra. Caunedo. Si la duda era entre los 30 y 40 días, se pregunta por qué se escogió la calificación más grave. Que en la cesura solicitaron la Pena natural. A Juan Rodríguez se

lo encarceló, sufrió las vejaciones denunciadas. Lo golpearon y condenaron a un policía por estos hechos. Desde el Estado se lo castigó. El Tribunal de Juicio no hizo lugar, porque el perjuicio, estimaron, debía devenir de su propio accionar, no de terceros. Citaron a Zaffaroni, pero no donde dice otra cosa, que avala la petición.

Seguidamente se concedió la palabra a la Fiscalía para la contestación de agravios, indicando que el Dr. Sommer se basó en el relato de la víctima, acompañado por Zulema Díaz. En el caso de T...., no tiene fisuras, es un relato válido, no influenciado. Se pregunta, contradiciendo lo expuesto por el defensor, cómo no va a poder ver el momento de las lesiones. Con sólo girar el cuello, encontrándose casi de cuclillas, podía hacerlo. No hay lugar a dudas. C.... dijo que tuvo la loca idea de quemarlo, pero no quita la autoría de Rodríguez. C.... lo vio hacer esto, vino Juan y le apoyó el hierro, cree que en el glúteo derecho. C.... escuchó a L..... decir "Juan, boludo, vos me quemaste". Al día siguiente, en la madrugada, en el grupo de Whatsapp le dijo "Lalo forro, me hiciste mierda", lo que quedó acreditado con una convención probatoria. El testimonio de C.... también está validado por la Lic. Estanislao.

Respecto de la pena natural, dentro de las facultades del Ministerio Público Fiscal se encuentra el principio de oportunidad. Comparte con el Dr. Ravizzoli que en la cesura mal puede concederlo el Juez, sería un indulto. Podría darse en el caso de estar presentes dos extremos: que el daño provenga del mismo delito y del accionar del autor. Caeríamos en el absurdo de indultarlo y haber sido compensado por ser víctima de aquel delito.

A su vez, el Dr. Urra indicó que existe certeza de la comisión del delito. Los testimonios fueron claros. Geldres aportó un dictamen técnico inválido. Quedó probado en el juicio que se intentó, por distintos ángulos, desacreditar al menor L..... Siempre sindicó a Juan Rodríguez como autor. Un menor tomó conciencia que el hierro estaba caliente, pero igual lo empleó un mayor. Que se opone a la pena natural, por los mismos fundamentos Dr. Ravizzoli.

Finalmente la Defensa señaló que la querrela presentó dos impugnaciones y debió ser rechazada "in limine". No hubo convención probatoria, salvo el mensaje del monito. Que ni mencionó a G..... en su alegato, y que es útil por la desgrabación de las declaraciones.

Como consecuencia del sorteo practicado, corresponde que se expida en primer término el **Dr. Fernando Zvilling**, luego el **Dr. Mario Rodríguez Gómez** y finalmente el **Dr. Andrés Repetto**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Código Procesal Penal, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación?.

El **Dr. Fernando J. Zvilling**, dijo:

Considerando que la impugnación fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra de decisiones de condena y absolución impugnables desde el plano objetivo, señalando los agravios, corresponde su tratamiento.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, expresó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo:

IMPUGNACIÓN DEDUCIDA POR LOS ACUSADORES.

En primer lugar, trataré los agravios de la Fiscalía y querrela como consecuencia de la absolución de Damián Rodríguez y Cristian Jadull. Los argumentos que los acusadores desarrollaron durante la audiencia de impugnación son similares. La primera crítica que se ensayó fue que si bien el voto del Dr. Federico Sommer indicó que aplicaría el precedente "Torres" del Tribunal Superior de Justicia, finalmente no lo hizo porque no le creyó a la víctima. El fiscal también hizo referencia a una supuesta "máxima de experiencia" que indicaría que la sujeción de la víctima fue producida por mayores, por una cuestión de fuerza y tamaño para lograr inmovilizarlo.

En principio es necesario recordar que por tratarse de una impugnación deducida por los acusadores, no juega el principio de "doble conforme" o la "revisión integral de sentencia", ya que el sistema procesal neuquino no sigue un sistema recursivo simétrico. De hecho, sólo se habilita la instancia de impugnación por causales de "arbitrariedad" o "absurdidad

en la valoración probatoria". De allí que las cargas procesales de los acusadores sean superiores a las impuestas a la Defensa. Los acusadores deben demostrar la existencia de alguna de estas causales para revertir una absolución y lograr un nuevo enjuiciamiento.

Antes de establecer si tales cargas se vieron satisfechas en el caso concreto, se impone la necesidad de destacar la presencia de algún equívoco en las impugnaciones de los acusadores. Lo que en el fondo se encuentra en discusión no es si Damián Rodríguez inmovilizó al menor y si Cristian Jadull lo sostuvo de algún modo, como lo afirmaron en sus agravios, sino el problema de la co-autoría. Concretamente, si estas maniobras, aún habiendo existido, como lo señala la propia sentencia de juicio, son actos constitutivos de la co-autoría que pretenden la fiscalía y querrela.

El Dr. Sommer, contrariamente a lo expuesto por los acusadores, creyó en el relato de la víctima. Así, indicó que "Ingresando ahora al terreno de la credibilidad del relato de la víctima, vale remarcar por supuesto lo declarado por la Psicóloga forense y su experticia en el Poder Judicial, junto con la verificación de un claro stress post, traumático con síntomas especiales y específicos de una situación de

victimización que informe el Lic. Ortiz psicólogo tratante del adolescente”.

El tema era otro: el sentido de las conductas de cada uno de los “participantes” del evento. Indicó el primer voto la existencia de distintos momentos: “el hecho puede segmentarse en tres momentos distintos en los que la acusación sindicó la coautoría funcional de cada uno de los imputados. En una primer fase, se sostiene que **Damián RODRÍGUEZ**, lo tomó por sorpresa desde atrás, lo tiró al piso boca abajo, oportunidad en la que explica que se dio sus rodillas contra un caño que estaba en el piso. Si bien esta situación se encuentra acreditada por la totalidad de la prueba producida -incluso por el descargo del propio imputado-, lo cierto es que de ello no deviene que constituya una suerte de un principio de ejecución del plan criminal atribuido, sino que fue una conducta individual que realizara a pedido del adolescente J..... G..... para desarrollar por este una broma a L..... consistente en apretarle la zona genital”. El párrafo transcrito da cuenta que no nos enfrentamos con un problema de credibilidad.

Luego, respecto de Jadull, sostuvo:
“**Cristian JADULL** procedió a bajarle los pantalones a

L....., pero este extremo no fue corroborado por ningún dato periférico, ya que a lo sumo, solo lo sindicó uno de los testigos como uno de los que tomó una de las piernas del adolescente. Habida cuenta de ello, no existen elementos probatorios que sustenten la acusación formulada". En este caso, si bien aparece como un problema de credibilidad, lo cierto es que el contexto argumentativo indica lo mismo que se expusiera precedentemente. Aún teniendo por acreditada esa conducta desde el plano objetivo, la pregunta que debemos hacernos es si la finalidad era reducir o anular la posibilidad de defensa para que Jadull aplicara el hierro caliente sobre el glúteo del menor. Y esto es lo que no pudo ser satisfecho desde el punto de vista probatorio.

Precisamente, y volviendo al punto de partida, esta era la carga de los acusadores en la audiencia de impugnación: demostrar que las pruebas fueron valoradas de un modo tan absurdo que la absolución era improcedente, o que no se valoró prueba que efectivamente permitía llegar a aquella conclusión, pese a que satisfacía el nivel exigido por el estándar probatorio del proceso penal para una sentencia de condena.

Lo que en definitiva queda claro es que los Jueces de Juicio encontraron un déficit probatorio sobre el aspecto subjetivo de las conductas de los hoy absueltos, ya que consistieron en actos individuales, pero no tendientes a lograr que Juan Rodríguez aplicara el hierro caliente sobre la humanidad de la víctima.

Recordemos -reitero- que la ley 2784, en el artículo 237 ha delimitado la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria a dos motivos específicos: arbitrariedad y apreciación absurda de las pruebas recibidas en juicio.

Se ha entendido que, la diferencia entre la arbitrariedad y la absurdidad radica en que la primera se constata ante la *prescindencia* de pruebas esenciales mientras que la segunda es procedente ante la *apreciación* de la prueba. Arbitrariedad significa "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho. Para que se habilite el recurso de una sentencia absolutoria en base a esta causal será necesario que el acto o proceder contrario a la justicia sea manifestó, insostenible; no basta que se trate de una decisión basada en una interpretación de la ley que se considera minoritaria por la doctrina y la jurisprudencia. Objetivamente, la

decisión debe ser visiblemente injusta y subjetivamente haber sido dictada "sólo por la voluntad del juez"; se trata de decisiones adoptadas en base a la íntima convicción del juzgador que se asocian con supuestos de ausencia de motivación.

Por su parte, absurdo quiere decir "contrario y opuesto a la razón; que no tiene sentido; dicho o hecho irracional, arbitrario o disparatado" (Diccionario de la Real Academia Española), con lo que un término reconduciría al otro sólo que en el aspecto específico de la valoración. La absurda valoración de la prueba sería una valoración arbitraria de la misma. El absurdo no se acredita con la sola exhibición de una posición jurídica distinta a la del órgano decisor, sino que es imprescindible probar que ha habido una fractura del razonamiento lógico de la resolución derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa (T.S.J. de Corrientes, Sent. N° 29/07; "Quiroz, Ramón Andrés"). También se configura el supuesto de absurdo si se abstienen de examinar una prueba decisiva para el fallo.

Ahora, de la simple lectura del voto del Dr. Sommer surgen con claridad las razones por las cuales la hipótesis de la co-autoría no se encontraba

suficientemente respaldada en prueba, por lo que no se advierte la existencia de una decisión arbitraria o carente de fundamentos. Desde el punto de vista de la valoración probatoria, los acusadores no pudieron acreditar que la sentencia no haya valorado prueba dirimente para decidir de otro modo, ni mucho menos, que la prueba valorada pudiera llevar inequívocamente a la condena de Damián Rodríguez y Cristian Jadull, como co-autores del delito por el que sí resultara condenado Juan Rodríguez.

No se trataba de establecer que las dos personas que resultaran absueltas hubieran hecho "algo", sino si ese "algo" consistió en un acto ejecutivo del delito atribuido. Es decir, no es propiamente un problema de "credibilidad" del testimonio de la víctima, sino del "sentido" de las acciones desarrolladas. Y los acusadores, en la impugnación, no lograron refutar estos argumentos, sino mediante una débil inferencia probatoria ("por una cuestión de fuerza, sólo los mayores, podrían haber inmovilizado a la víctima"), lo que se desentiende del aspecto subjetivo de la co-autoría, según lo señalado precedentemente.

Las razones expuestas llevan necesariamente a la confirmación de la sentencia absolutoria de ambos imputados.

IMPUGNACIÓN DEDUCIDA POR LA DEFENSA.

En la audiencia de impugnación, el Dr. Inaudi señaló que le contestaron en la sentencia que su teoría del caso sería un hecho accidental, pero, sin embargo, estima que esto no es relevante, ya que lo importante es determinar si su asistido fue el autor de las lesiones, lo que en modo alguno pudo ser acreditado.

Es necesario señalar que, en sus argumentos, la defensa hizo referencia a las lesiones producidas, y a la duración de la aplicación del hierro caliente sobre las partes afectadas, lo que, en su criterio, criticando lo señalado en la anterior audiencia de juicio por parte del Dr. Naranjo, debería haber producido gritos que "se escucharían en toda la Patagonia".

Sobre este punto es necesario señalar que la existencia o inexistencia de los gritos de dolor no adquieren relevancia alguna en el caso, desde que las lesiones fueron constatadas por los profesionales médicos. Daría la impresión, de acuerdo con los argumentos expuestos, que se sostiene, implícitamente,

que las lesiones no existieron, o que fueron producidas en un momento diferente al hecho que nos ocupa. El tiempo de duración de la aplicación del hierro sobre el cuerpo de la víctima no es relevante, sencillamente, porque éstas existieron y fueron producidas en ese momento, según surge de los distintos testimonios debidamente valorados en la sentencia de juicio. Aquí existe un argumento inatinerante, pretendiéndose que una supuesta exageración por parte del facultativo mencionado haría desaparecer la gravedad misma del hecho que, sin embargo, las secuelas en el cuerpo confirman.

También debe advertirse que la forma accidental de producción del acontecimiento no es verosímil, ya que existen pruebas que inequívocamente indican que no podrían haber sido producto de un hecho casual o fortuito, como haber caído sobre el hierro caliente, porque la impronta dejada, de haber sido accidental, sería irregular, según la testigo K..... En tanto que la Dra. Caunedo descartó que hayan sido accidentales por el lugar en que se produjeron (pliegues perianales), y por encontrarse delimitado el objeto con el que se produjo la lesión -es decir, fue estampado-, y además, desde que el hierro fue apoyado más de una vez.

También indicó el Dr. Inaudi que el testimonio de A..... C....., que respalda la versión de la víctima, no sería válido, por ser precisamente el autor intelectual de quemar al menor. En tanto, J.... C... no sería un testigo presencial, desde que no observó el hecho, sino que escuchó a L.... T..... señalar a Juan Rodríguez como el autor. Sobre este punto, la sentencia explicó que si bien el menor tuvo la idea de utilizar el hierro, luego desistió, para posteriormente ser utilizado por Juan Rodríguez. Si bien es cierto que C... no vio el momento mismo de producción del hecho de la quemadura, sí escuchó a la víctima, en forma inmediata a la producción de la lesión, señalar a Juan Rodríguez como el autor.

Destacó el defensor, como una contradicción, una secuencia del testimonio de T.... que daría cuenta que el propio Juan Rodríguez habría sido quien en un momento fue a calentar el hierro. Sin embargo, más allá de los problemas de audio que dificultan la comprensión del testimonio, lo cierto es que el menor no dijo exactamente eso, sino que habría hecho, aparentemente, una referencia a un momento posterior al calentamiento del hierro -lo que fue obra de C....-, e

incluso, habló confusamente "del otro", y no concretamente de Juan Rodríguez.

También criticó el valor otorgado al testimonio de L... T..... porque, en su criterio, el menor no podía ver lo que sucedía considerando la posición en que se encontraba. Pero este punto también fue objeto de contestación en la sentencia, en la que se dieron las razones por las cuales T... pudo observar a la persona que le aplicó el hierro, pese a encontrarse boca abajo.

Incluso, los mensajes de Wathsapp enviados por L... T..... en la mañana siguiente, como señalara la fiscalía, recriminando a Juan Rodríguez haberlo quemado, aún antes del develamiento de lo sucedido, da cuenta de un relato sostenido en el tiempo, y descarta la alegada falta de veracidad del menor, en un relato convalidado incluso desde el plano psicológico.

Por otra parte, la sentencia también valoró correctamente la prueba de descargo, explicando detalladamente las razones por las cuales no podía ser considerada, lo que lleva necesariamente a la confirmación de la condena.

CALIFICACIÓN LEGAL DE LA CONDUCTA.

La defensa criticó que la sentencia no haya considerado el tiempo mínimo de curación 30 días señalados por los médicos, sin dar fundamentos. Esta crítica debe ser rechazada, desde que el voto del Sommer dio respuesta a esta cuestión, señalando el tema de la "escolaridad" y el momento del retorno a las tareas habituales, sin que los argumentos merecieran una crítica concreta en la instancia de impugnación, por lo que el agravio debe ser rechazado.

Se sostuvo el carácter grave de las lesiones "..., conforme las disposiciones del artículo 90 del Código Penal, toda vez que las mismas habrían implicado la inutilización de la víctima para sus tareas habituales por más de un mes. Esta incapacidad laborativa a la que refiere el tipo es de carácter general equiparable el supuesto a la escolaridad de la víctima y, tal como se acreditó, en este caso la víctima no pudo volver a la escuela antes de los treinta (30) días ...".

Y que "... Para determinar si la lesión es grave, no debe atenderse al tiempo que tarda en curar o cicatrizar la herida, sino al tiempo que la lesión lo ha inutilizado para sus tareas habituales. Así se ha sostenido que en esta figura, el resultado exigido por la norma como consecuencia de la acción lesiva, está dado

por la verificable imposibilidad de la víctima de desarrollar actividad laborativa, entendida ésta en sentido general. Esto significa que configura el delito de lesiones graves si se determina la incapacidad por ese período, aunque el sujeto pasivo no tuviese trabajo o no estuviese en una etapa laboralmente activa por su edad: (niños o ancianos)" ["Lesiones", María Graciela Cortázar. En <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37780-art-89-91-lesiones>".

Lo expuesto da cuenta que no existen dudas sobre el tiempo de inutilización para las tareas habituales, ya que la sentencia, sobre la base de las pruebas valoradas, hizo referencia a un tiempo superior a los 30 días.

PENA NATURAL.

La Defensa también solicitó, en forma subsidiaria, la aplicación de la "pena natural", como consecuencia del delito por el que resultara víctima Juan Rodríguez, a raíz de éste por el que resultara condenado.

La sentencia descartó la aplicación de la "pena natural", criticando que la decisión exija que el daño deba provenir de la propia acción del imputado y no de terceros. Sin embargo, más allá de esos argumentos, lo cierto es que lo que se pretende mediante la "pena

natural" es que el autor no "sufra" un incremento del dolor que de por sí implica la pena, considerando el daño infligido aún por terceros. Sin embargo, en lo que no repara la Defensa es que la pena impuesta a su asistido no importa un nuevo dolor o sufrimiento en su cuerpo o/psiquis, sino en una condena de cumplimiento meramente condicional, sujeto su efectivo cumplimiento en el modo de encierro a la satisfacción de las medidas mínimas impuestas, consistentes en fijar residencia y someterse al cuidado de la Dirección General de Población Judicial; abstenerse de relacionarse con la víctima L.... T..... y su grupo familiar y realizar trabajos no remunerados en favor del Estado o de una institución de bien público en razón de 96 horas anuales por el término de la suspensión (art. 27 bis del C.P.), lo que a la luz del delito por el que resultara condenado no aparece como desproporcionado desde el punto de vista de la culpabilidad por el hecho, aún considerando los actos ilícitos de los que resultara víctima.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, expresó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó:

Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo:

Si bien el resultado de la impugnación fue adverso al recurrente, sobre la base de la revisión amplia de sentencia y considerando la presentación fundada del recurso, no deben imponerse costas (art. 268, segundo párrafo del CPP).

Tampoco a las partes acusadoras, considerando la complejidad probatoria del caso.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, expresó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó:

Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

De conformidad con las posturas precedentemente expuestas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO FORMAL LAS IMPUGNACIONES deducidas por el Sr. Defensor del imputado y por los Acusadores (arts. 233 y 236 del CPP).

II. NO HACER LUGAR A LAS IMPUGNACION DEDUCIDA y en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia que declarara responsable a JUAN GABRIEL RODRÍGUEZ; D.N.I.: 38.492.857, del Delito de Lesiones Graves en carácter de Autor Calificadas por Alevosía (ARTS. 45, 90 y 92 EN FUNCIÓN DEL ART. 80 INC. 2 EL CÓDIGO PENAL), sin costas.

III. NO HACER LUGAR A LAS IMPUGNACION DEDUCIDA y en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia que absolviera a DAMIÁN ARIEL RODRÍGUEZ, D.N.I.: 35.577.431 y Cristián Andrés JADULL; D.N.I.: 25.599.490, del delito de lesiones graves agravadas por el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía (Arts. 45, 90 y 92 en función de art. 80, incs. 2º y 6º, todos del Código Penal, sin costas.

IV. Regístrese y notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y en forma personal al condenado. Cúmplase.

Reg. Sentencia N° 02 T° I Año 2018.-