

SENTENCIA N° ciento treinta y seis /2016.- En la ciudad de Neuquén, Provincia de Neuquén, a los **veintiún días del mes de diciembre del año 2016**, se reúne en Acuerdo el Tribunal de Impugnación, integrado por los doctores: **Richard Trincheri, Florencia Martini (presidió) y Héctor Rimaro**, para dictar sentencia en los autos correspondientes al Legajo MPFNQ 55430 Año 2015, caratulado: "**RODRIGUEZ DAMIAN, RODRIGUEZ JUAN y JADULL CRISTIAN S/LESIONES GRAVES AGRAVADAS POR EL CONCURSO DE DOS O MAS PERSONAS Y POR ENSAÑAMIENTO Y ALEVOSIA**" en el cual se encuentran imputados **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; respecto a la impugnación debatida en audiencia del día 5 de diciembre de 2016, en la que intervinieron por la Fiscalía el Dr. Pablo Vignaroli, por la Querrela particular el Dr. Hugo Hernández y por la Defensa los Doctores Marcelo Inaudi y Oscar Pandolfi, además de encontrarse presente los tres imputados.

Efectuado sorteo en la Sala surgió del mismo que primero emitirá su voto el **Dr. Richard Trincheri**,

luego la **Dra. Florencia Martini** y finalmente el **Dr. Héctor Rimaro**.

REFERENCIAS:

Por Sentencia Nro. 190/2016, dictada el día 29 de junio del corriente año, el Tribunal de Juicio integrado por los jueces penales Liliana Deiub (subrogante), Diego Piedrabuena y Cristian Piana, por unanimidad, resolvió Declarar a Damián Ariel Rodríguez, Juan Gabriel Rodríguez y Cristian Andrés Jadull, penalmente responsables del delito de lesiones graves agravadas por el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía en carácter de coautores (Arts. 45, 90 y 92 en función de art. 80, incs. 2º y 6º, todos del Código Penal).

Con posterioridad, el día 8 de septiembre de 2016, el mismo Tribunal por medio de sentencia Nro. 257/2016 impuso a Damián Ariel Rodríguez y Cristian Andrés Jadull la pena de tres años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, más accesorias legales del art. 12 del Código Penal, en tanto que a Juan Gabriel Rodríguez impuso la pena de tres años de prisión de cumplimiento condicional. Todos más las costas del proceso (art.179, 268 y cc del Código Procesal Penal).

La Defensa en legal tiempo y forma dedujo impugnación en favor de sus asistidos. Luego de considerar cumplidos los recaudos formales los impugnantes exponen los

agravios y adelantan que el veredicto en cuestión se basó exclusivamente en la íntima convicción de los jueces, soslayando una masa probatoria categórica que acreditaba que los hechos no podían de ninguna manera haber ocurrido como se los describe en la sentencia impugnada. Sin negar la existencia material del hecho, los letrados sostienen que los magistrados dieron por acreditado que Damián Rodríguez tomo por sorpresa a L. T. inmovilizándolo y arrojándolo al suelo, para que Cristian Jadull le bajara los pantalones para que a su vez Juan Rodríguez le quemara las nalgas con un hierro candente, todo lo cual formó parte de un plan concebido de antemano sin que participara nadie más. Los señores defensores, considerando arbitraria la valoración efectuada por los jueces, critican el tratamiento dado en la sentencia a las cuestiones de la autoría, la calificación legal y las penas impuestas.

En relación a la autoría, los impugnantes resaltan que los jueces se apoyan "en parte" de la declaración de T., ignorando otra "parte" que coincide con la de otros compañeros (presentes en el hecho) y que desvinculan claramente a los tres imputados. También señalan que según la sentencia de responsabilidad además de la sindicación que hace la víctima debe ponderarse el testimonio de A. C. y J. C. como información de cargo. A continuación los profesionales transcriben las

partes de la propia sentencia que, según ellos, acreditan que ninguno de los dos testigos (y menos aún otro testigo presencial, J. G.) dicen lo que los jueces refieren en el decisorio que ponen en crisis.

También transcriben parte de la declaración de A. C. en Cámara Gesell que los jueces omiten valorar en la sentencia, en donde se tergiversan los dichos de C.. Seguidamente, el escrito impugnatorio hace lo propio con el testimonio de J. C., testigo que desde el punto de vista de la defensa no acredita el texto sentencial. Y luego el testimonio de J. G., concluyéndose que ningún testigo presencial respalda la versión de L. T., en el sentido que nadie vio a Damián Rodríguez tomar a T. (aunque el mismo imputado reconoce ello) y arrojarlo al piso, nadie observó a Jadull bajarle los pantalones y nadie percibió a Juan Rodríguez tomar el hierro y quemarlo. Mucho menos se prueba el accionar premeditado, orquestado y ejecutado por los tres imputados atribuido a los imputados en la sentencia ("coautoría").

La defensa arguye que de acuerdo a diversos testimonios producidos en el debate, incluye al mismo L. T., en realidad se trató de un tumulto que en principio tornaría aplicable el tipo legal previsto en el art.95 del Código Penal. Además - según los defensores-

L. incurre en inconsistencias en su relato que los jueces no tratan, al igual que expresiones de la licenciada Zulema Díaz referidos a dicho testimonio en Cámara Gesell, en cuanto la psicóloga forense aseveró que "podía haber errores de omisión y exclusión de otros menores en el hecho".

Los impugnantes dirigen luego la crítica al carácter de las lesiones sufridas por L., aduciendo que no se acreditó que fueran graves como luce en la sentencia, argumentando sobre lo informado y declarado por los facultativos (en especial se cuestiona al Dr. Naranjo), incluyendo también en la crítica lo asentado por los magistrados sobre las consecuencias psicológicas que habría sufrido el joven T..

En relación a la pena impuesta, los letrados reprochan a los jueces una violación al principio de proporcionalidad por los montos impuestos, teniendo en cuenta el rol que la misma sentencia les endilga a los imputados. En otro orden, pero sobre la misma cuestión de las penas impuestas, los abogados defensores fustigan el rechazo del Tribunal de juicio al planteo de la pena natural invocada por los imputados y denegadas con "argumentaciones aparentes y desafortunadas citas doctrinarias".

*TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN.
AÑO DEL BICENTENARIO DE LA DECLARACIÓN DE LA INDEPENDENCIA.*

En base a todo lo argüido los impugnantes peticionan la absoluciónde los tres imputados.

Abierta la audiencia prevista en el art. 245 del CPP a fin de debatir oralmente los fundamentos del recurso interpuesto y cedida la palabra al Defensor solicita sea escuchada testimonialmente la licenciada en psicología Mariela Geldres, lo cual fuera admitido oportunamente y a lo cual se hace lugar, explayándose la profesional precitada, primero respondiendo preguntas de la parte impugnante y luego de las acusadoras.

Concluido lo anterior, el Dr. Inaudi expone que el testimonio de Geldres ha respaldado circunstancias sostenidas por la defensa sobre algunas inconsistencias que hacen poner en cuesti3n la credibilidad de L. T., adem3s de la existencia de inducciones y presi3n de parte de sus padres y de la utilizaci3n de un lenguaje no acorde con un joven de su edad. Trae a colaci3n el letrado preguntas realizadas por la licenciada D3az en apoyo de su posici3n, resaltando que la 3nica fuente de atribuci3n para la autor3a en la sentencia de responsabilidad descansa en la C3mara Gesell.

Luego expone sobre la admisibilidad de la impugnaci3n y argumenta sobre ello. Seguidamente el defensor retoma la cuesti3n de fondo, incursionando en los agravios ya explicados en el escrito detallado m3s arriba,

repitiendo cual es la plataforma fáctica que los jueces tuvieron por probada y transcribe con citas de minutos y segundos las partes de los testimonios de A. C.

(igualmente después los dichos de la licenciada Estanislao que lo entrevistó en Cámara Gesell, también refiriendo los minutos y segundos) y los de J. C., todo lo cual no abona el temperamento volcado por los jueces sino al contrario, haciendo mención a que parte de la declaración de C. fue incluso omitida en su tratamiento. Reitera que es imposible que hubiera existido un plan preordenado y que se trató de un tumulto. Luego advierte sobre jurisprudencia de la CSJN que resalta la obligación de los jueces de explicar racionalmente la responsabilidad del acusado a partir de pruebas concordantes y que deben evaluar si las hipótesis alegadas por el imputado pueden ser ciertas. Sobre el carácter de las lesiones, el Tribunal de juicio siempre optó por lo más desfavorable para los imputados. Menciona lo dictaminado por la Dra. Caunedo.

Trae a colación el testimonio de D. N. G. quien declaró en el juicio de cesura y refiere que L. se cayó encima del atizador. A pesar de afirmar G. que acudió a la fiscalía esa parte no lo menciona.

El Dr. Inaudi describe lo que testimonió J. G. en Cámara Gesell, mejor dicho la transcribe,

precisando minutos y segundos, resaltando que este menor declara en un sentido contrario a lo que dice L. y a lo sostenido en la sentencia que atribuye la culpa a sus defendidos. Critica (esto sobre la calificación legal) que el Tribunal considerara graves las lesiones, haciendo mención a que no declaró ningún profesional especialista en quemaduras. Critica al Dr. Naranjo, menciona que trabaja en la clínica cuyo fundador fue el muy prestigioso médico abuelo de L. T.. Advierte sobre los veinte segundos aludidos como tiempo en que L. habría soportado el atizador, sugiriendo que se trata de una enormidad. También rechaza lo aducido en la sentencia sobre el daño psicológico. Cita indicando minutos y segundos partes en donde L. expresó que él creyó que había sido "una joda" y que luego sus padres le explicaron y entendió que había sido un abuso y que "se habían pasado".

Finalmente el impugnante se explaya sobre la pena impuesta. Profundiza sobre la pena natural que cree aplicable al caso y en relación a los tres imputados. En relación a Juan Rodríguez fue el propio Estado el que le infringió suficiente daño y en referencia a los dos restantes imputados fueron los parientes de L., que llevaron adelante escraches y campañas de desprestigio, incluso a nivel nacional, que hasta los hicieron quedar sin

trabajo. Hace mención al mensaje de WhatsApp de Damián Rodríguez a L. al día siguiente.

Peticiona el impugnante que se absuelva a sus defendidos por no haberse comprobado las autorías y haberse violentado el principio del in dubio pro reo y que se absuelva a sus defendidos. En subsidio reclama la aplicación del instituto de la pena natural.

Dada la palabra al Fiscal el funcionario señala que el sentido de la sentencia se compadece con la evidencia recibida por los jueces. La defensa parcializa la prueba, en realidad no comparte el sentido dado por los magistrados a la sentencia pero remarca que la evidencia testimonial ha permitido constatar la prueba científica producida en el debate. Referencia que los testimonios de C. y C. apoyan el temperamento de la sentencia. Respecto a la pena natural reclamada en favor de Juan Rodríguez dice que fue considerado por el Tribunal en el juicio de cesura y de ahí que se le impusieron seis (6) meses menos de prisión. La declaración de responsabilidad de los imputados era la única conclusión a la que podían arribar los magistrados del Tribunal de juicio. Pide se confirmen ambas sentencias.

La querrela manifiesta que nunca la defensa logró contrarrestar la teoría del caso de la acusación. Que las Cámaras Gesell fueron tres (3). Señala

que la entrevista a L. duró cuarenta y cinco minutos y el impugnante extrae datos parcializados de su declaración. Afirma que los otros menores revelan lo que sucedió. Rechaza lo expresado por la licenciada Geldres porque el método que utiliza es aplicado solamente en casos de abuso sexual. Critica con dureza el accionar de Damián Rodríguez, hace mención al mensaje de WhatsApp, resaltando que se trata del profesor. Considera muy grave la lesión, que afortunadamente fue intergluteal porque de haber sido anal hubiera resultado gravísima. Rechaza que L. utilice términos impuestos en su lenguaje advirtiendo que su familia está integrada por médicos. Que se encontraba bajo los efectos de antibióticos cuando prestó declaración en Cámara Gesell.

Expresa el Dr. Hernández que de las declaraciones de Cámara Gesell surge que Jadull baja los pantalones de L. y, en cuanto a la participación del restante Rodríguez él mismo reconoció en el juicio haber quemado a L.. Califica de lamentable la declaración del menor G., señalando que la licenciada Díaz lo describió como relato "armado". Descarta la aplicación de la pena natural, principalmente porque no tiene correspondencia temporal, ejemplificando que debieron los imputados haberse quemado alguna parte de su cuerpo al momento del hecho pero ello no sucedió.

Al momento de las réplicas el Dr. Inaudi creyó necesario advertir al Tribunal sobre las falacias de los acusadores cuando informan sobre determinadas circunstancias acontecidas en el debate. En ese sentido, expresa que la Fiscalía miente cuando señala como evaluado en la cesura lo sufrido por su defendido en Comisaría y también cuando hace referencia al contenido de la declaración de C.. En relación a lo que manifestó el querellante sobre Juan Rodríguez lee lo que la sentencia dice que declaró el imputado, obrante en el punto 12 de la sentencia. El Dr. Pandolfi interviene para señalar que no atribuye mala intención al fiscal, que evidentemente está confundido porque en este caso han intervenido otros fiscales. Continúa en el uso de la palabra y expresa que el Dr. Vignaroli no conoce a fondo la cuestión de la Cámara Gesell. Elogia el informe de la licenciada Geldrés. Rechaza que solamente se aplique el método para los casos de abuso sexual.

Previo a cerrarse la audiencia la presidente consultó a las partes sobre el sentido de la palabra "abuso", utilizada por L. - según los impugnantes- cuando describió en su declaración sobre lo que entendió que significaba el ataque sufrido (según él) y lo que luego le explicaron sus padres sobre el verdadero sentido de la agresión sufrida, recibándose como respuesta

que el término "abuso" fue tomado por sus utilizadores como exceso.

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 el recurso interpuesto?.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo:

Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, además de la ausencia de oposición de la contraparte corresponde su tratamiento. ES MI VOTO

La **Dra. Florencia Martini**, expresó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el Sr. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones. ASI VOTO

El **Dr. Héctor Rimaro**, manifestó:

Por coincidir con los argumentos entregados por el magistrado que inaugurara la votación me expreso en idéntico sentido. MI VOTO

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El Dr. Richard Trincheri, dijo:

Conforme lo ha resuelto la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia en varios precedentes, por ejemplo "Palavecino s/ homicidio..." (Acuerdo 33/2015 del 16/10/2015), no corresponde que el Tribunal de Impugnación forme su personal convicción de pruebas que no presencié sino que su tarea consiste en controlar que el Tribunal de juicio haya incorporado la prueba respetando los principios de inmediación, contradicción y oralidad (juicio sobre la prueba); que dicha prueba sea suficiente para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia(juicio sobre la suficiencia de la prueba); y, finalmente, que se hubiere cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que tal convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables (juicio sobre la motivación y su razonabilidad).

A la sentencia analizada no corresponde le sea reprochada la forma en que se incorporó la prueba aunque, en lo atinente a la suficiencia de la prueba y a la motivación y razonabilidad con que se valoró la misma por los magistrados, solamente considero que se ha cumplido adecuadamente respecto a lo escrito respecto a la materialidad objetiva del hecho juzgado pero, como se verá, en lo atinente a la autoría, la decisión judicial impugnada

evidencia vicios insalvables, concretamente omite expresarse con lógica y razón respecto a elementos probatorios percibidos directamente en el debate(y que solamente son descriptos en la sentencia), lo cual hace - por la magnitud de la falla- que necesariamente se deba concluir que la sentencia de responsabilidad no se sostiene frente a la impugnación (obviamente que por lógica consecuencia tampoco la sentencia de imposición de penas)y debe ser anulada.

Adentrándome directamente en el tratamiento que se realiza en la decisión judicial impugnada sobre la cuestión de la autoría, se impone ir a dicha pieza para con posterioridad señalar las deficiencias. Así escribió el magistrado autor del voto ponente: "...Respecto a la autoría, en primer lugar, se ha tenido en cuenta la declaración de la propia víctima, quien indica claramente quienes son los autores del hecho, detallado la actividad y conducta desplegada por cada uno de ellos, donde explica que fue Damián RODRÍGUEZ, el profesor, quien lo agarró desde atrás y lo redujo tirándolo al piso, para que Cristián JADULL le bajara los pantalones y Juan RODRÍGUEZ lo quemara con el atizador en la zona de los glúteos y la periferia del ano. La presencia de los imputados en el lugar donde sucedieron los hechos no se encuentra discutida, al punto que todos los testigos

presenciales coinciden en señalar que estaban allí, lo cual, es incluso reconocido por los imputados Damián RODRÍGUEZ y Juan RODRÍGUEZ en oportunidad que eligieron hablar durante el debate. En cuanto a la participación en sí, tal como lo señala el testigo A. C. (en concordancia por lo expresado por la misma víctima), entre quienes agarraron a L. estaban "Lalo" (Juan RODRÍGUEZ), Cristián JADULL y el profesor Damián RODRÍGUEZ. Esta participación en los hechos, también se ve reflejada en el testimonio de J. C. -un testigo de la defensa que demostró en la audiencia una ostensible amistad con los acusados- cuando refiere al tumulto donde podrían haber ocurrido los hechos, no obstante que dice que no puede precisar que allí se haya quemado la víctima"

Sigue diciendo el juez: "Esto me lleva a tener por acreditada la participación de todos los imputados en el hecho que terminó con las lesiones a L. T. K.. En cuanto a la forma de participación concreta de los imputados, he entendido que todos han participado en calidad de coautores, en razón que, si bien cada uno de ellos no realiza la totalidad de la conducta típica, por el acontecer de los hechos, no existe duda que cada uno tuvo dominio del hecho en la parte que le correspondió, existiendo, por la forma en la que se desarrolló el suceso, una división funcional de las tareas,

lo que la doctrina ha denominado "dominio funcional del hecho", dado que el aporte que cada uno ha hecho en este caso es de tal naturaleza que sin él no se podría haber realizado el acto lesivo y todas las acciones desplegadas son parte de él, teniendo como único fin común causar las lesiones. En este caso, si Damián RODRÍGUEZ no hubiera sorprendido a L. T., aprovechando la confianza que este le tenía, y lo hubiera agarrado por atrás para reducirlo, Cristián JADULL no podría haberle bajado los pantalones, y si Cristián JADULL no le hubiera bajado los pantalones, Juan RODRÍGUEZ no le hubiera podido causar las lesiones en los glúteos y la zona perianal que causó, bastando que cualquiera de los sujetos hubiera decidido dejar de hacer la parte que le correspondió, para que el suceso no se produjera, ya que la intervención de cada uno de ellos es una parte misma de la conducta final de causar las lesiones -existiendo simplemente una división de las tareas para facilitar la comisión del delito-, por lo que, cada uno de los acusados ha compartido el dominio del hecho funcionalmente con los otros con una finalidad común".

"Al respecto, la doctrina alemana, en palabras de Hans WELZEL, nos dice que "La coautoría es autoría cuya particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Coautor es quien, estando en posesión de las condiciones personales de

autor, y participando de la decisión común del hecho, sobre la base de ella, coparticipa en la ejecución del delito. La coautoría se basa sobre el principio de la división del trabajo. Todo coautor complementa con su parte del hecho las partes del hecho de los demás en un total delictuoso; por eso responde también por el total".

"De esta manera, se sostiene que la coautoría es, subjetivamente, comunidad de ánimo; y objetivamente división de tareas de importancia en los aportes. En ella, el dominio del hecho es funcional mediante la distribución de los aportes acordados. El dominio del hecho del injusto no lo ejerce solo uno, sino todos, mediante una realización mancomunada y recíproca, por lo cual, los coautores, por acuerdo, dominan en parte y en todo, funcional e instrumentalmente, la realización del injusto, siempre que el hecho de cada uno constituya contribución de importancia, lo cual se corresponde con el hecho y las circunstancias que se han determinado. Por estas razones, entiendo que se encuentra acreditada la participación de todos los acusados, en carácter de coautores, de conformidad a lo normado en el artículo 45 del Código Penal..."

De lo transcripto puede observarse que el magistrado intentó acreditar la autoría de los tres imputados trayendo en su apoyo los testimonios de L.

T., el de algunos familiares (ausentes al momento del hecho juzgado, es decir testigos de "oídas"), y también algunos testigos que estuvieron en el lugar y al momento del hecho objeto del juicio. Y aquí comienzan las fallas. Ni yo ni mis colegas de este Tribunal estuvimos en el juicio y por lo tanto no escuchamos ni a C. ni a C. ni a G. ni a las profesionales que entrevistaron al primero y al tercero de los nombrados por resultar menores. En razón de ello volvamos a la misma sentencia para establecer que percibieron los jueces del juicio sobre dichos testimonios: "J. G. (declaración bajo modalidad de Cámara Gesell, exhibida en presencia de la Lic. Zulema DÍAZ): Dijo que vio por televisión lo que le paso a L., que sabía que se quemó jugando un juego que no era agresivo, y que no fue obligado por el profesor. Afirmó que el suceso no fue un rito de iniciación, y contó que L. lo habría pellizcado en sus testículos, y que no sabía bien que fue lo que pasó, explicando que el profesor Damián lo tenía agarrado, pero que desconocía si se quemó allí. En su declaración, el menor sitúa en el lugar de los hechos a todos los imputados, y explicó que él sentía mucha bronca contra L. porque lo molestaba mucho".

"Explicó que no vio que nadie haya agarrado un fierro, y que si eso paso, él no lo vio,

agregando que le parecía raro lo de las quemaduras porque no escucho que L. haya gritado, y que no cree que nadie en el grupo sea capaz de hacer algo así. Asimismo, contó respecto a los mensajes de Whatsapp, la foto del mono, las burlas, y la salida del grupo en varias oportunidades de L. y la insistencia del profesor de volverlo a agregar. Preguntado posteriormente como supone que ocurrieron los hechos, el menor relata que cree que en el forcejeo con los chicos (otros) L. se cayó sobre el fierro caliente, y que así se debe haber quemado.

"...Licenciada Zulema DIAZ (Respecto a su segunda deposición, luego de ver la Cámara Gesell que se le hizo a J. G.): respecto al testimonio del menor, dijo la licencia(da) que el mismo se mostró colaborativo, que aportó su versión de los hechos, explicando que el relato no es espontáneo, que quiere proteger la situación, minimiza lo sucedido y sus consecuencias. Al respecto dijo la licenciada que existen contradicciones en el relato y que no aporta datos que sirvan para esclarecer los hechos, vislumbrándose por parte del menor un(a) lucha de lealtades entre la verdad y la identidad de grupo. Asimismo, dijo la licencia(da) que el relato es incompleto, y que se omitió información".

"A. C. (declaración bajo
modalidad de Cámara Gesell, exhibida en presencia de la

Lic. Verónica ESTANISLAO): refirió en su relato a las personas que estaban presente la noche de los hechos, entre los cuales sitúa a varios menores, entre ellos a la víctima y a J. G. y a los imputados Damián RODRÍGUEZ, Juan RODRÍGUEZ y Cristián JADULL. Relata que después de comer, lo agarraron a L., le bajaron los pantalones, que él agarro el fierro pero lo soltó porque estaba caliente. Explicó que a L. lo tenían de las piernas y los brazos entre Julián, Daniel y Cristián, y que le apoyaron el fierro, por lo cual L. se quejó, y luego, cuando lo soltaron, se fue al baño. Agregó en este punto, que luego se sentó a charlar con L., que estaba muy enojado por lo que le habían hecho y que le dolía."

" ...Contó que vio la acción sobre L., que cree que fue sobre la nalga derecha, y que J. le habría dicho que calentara el fierro para quemarlo, que todo era un plan para vengarse de L., como una broma, y que no pensó que llegarían a este punto, aunque reconoce que eran habitual lo juegos bruscos, pero no de esta magnitud... Lic. Verónica ESTANISLAO: Explicó que fue quien realizó la Cámara Gesell al menor A. C. siguiendo el protocolo establecido para este tipo de casos, y respecto al relato, puntualizó que el mismo se corresponde con algunos datos médicos y los rastros de las maniobras de sujeción, informando en forma bastante clara, describiendo

interacciones y limitando su relato al suceso. Refiere a que si se omitió información esto fue producto de un error de la memoria, y que vio un relato válido, que no ve mendacidad (aunque aclara que no analizó este punto), ni alteraciones de sus funciones cognitivas, ni influencias, mostrando un relato espontáneo."

"... J. C.: Relató que la noche de los hechos, cenaron pizza, y cuando estaban casi terminado empezaron todos a jugar a lo bruto, y que él se retiró para ir a buscar yerba o leche en polvo, y que cuando volvió ya todo había terminado. Contó que no recuerda como empezaron esos juegos, y destaca que participaron casi todos los presentes. Dice que luego de esto, se enteró que alguien se había quemado, aunque no vio el momento en que esto ocurrió, ya que él se había ido al gimnasio, aclarando que no escucho gritos y que vio todo normal. Contó que cuando volvió lo vio a L. tocándose su parte trasera luego de los hechos, y que participó del grupo de Whatsapp, que vio los mensajes en modo de broma, y que recuerda la foto del mono donde se le veía la parte de la cola, especificando que ella fue enviada por D.. Respecto al hecho, explicó que él solo vio el tumulto, y que en él estaban los "profes", Damián, Cristián y JADULL."

Atendiendo lo que los mismos jueces sostienen que dijeron los tres testigos mencionados es muy

fácil advertir que ninguno de los tres avala la teoría del caso que el Tribunal de juicio considera probada y que, en forma lineal, consiste en lo siguiente: un imputado tomó a L. inmovilizándolo para que otro le bajara los pantalones y el tercero lo lesionara con el atizador en la zona de los glúteos. Y no habría participado nadie más. Aunque se prescindiera de lo que declaró G., las reservas que se hace en la sentencia sobre C. y aun ignorando lo que según sostienen los impugnantes declaró C. y fue omitido en la sentencia porque ponía en crisis el temperamento volcado en aquella , repito, yendo exclusivamente a lo que los propios jueces percibieron de C., dicho testigo dice que L. fue tomado por varias personas y nombra entre ellas a gente distinta a los imputados y también se expresa en plural sobre la secuencia de la quemadura (“...le apoyaron el fierro, por lo cual L. se quejó, y luego cuando lo soltaron se fue al baño...”). C. -según la descripción de la misma sentencia y transcripta precedentemente- menciona que todos los presentes comenzaron “a jugar a lo bruto”, habla de “tumulto”.

A riesgo de ser reiterativo digo que no se trata que este Tribunal revisor valore nuevamente la prueba del debate del que resulta ausente, actividad prohibida y reservada exclusivamente al Tribunal del

juicio, sino que ha quedado claro a través de la audiencia realizada y del análisis de la sentencia de responsabilidad, que la defensa ha demostrado, argumentalmente y a través de la impugnación, que la valoración realizada en dicha sentencia es arbitraria dado que el sentido con el cual se han utilizado estos testimonios (parte importante de la prueba recibida en el debate), para fundar las condenas, no se corresponde con el sentido de dicha información, o sea, hay una falsa percepción acerca del conocimiento que se está incorporando.

Aunque no hubieran existido las inconsistencias que los impugnantes señalan respecto al testimonio de L. T., igualmente es insuficiente para tener por debidamente motivada la sentencia -de un hecho de estas características- lo expuesto en tal decisión judicial y que fuera transcripto más arriba. El juez ponente parece haber realizado mentalmente un símil con aquellos casos que son amplia mayoría en delitos contra la integridad sexual, cometidos a salvo de las miradas de testigos y en donde adquiere importancia capital lo que sostenga la víctima. Es por todos conocida la jurisprudencia de nuestro Tribunal Superior (caso "Torres" entre varios), seguida casi invariablemente en toda la provincia, respecto a que nada impide construir una

sentencia de culpabilidad con el solo testimonio del abusado, siempre que aquél se mantenga invariable ante distintos interlocutores y se encuentre validado por elementos periféricos.

Sin embargo este hecho dista diametralmente de aquellos de abuso sexual. No solamente por el tipo de delito de que se trata, sino porque fue cometido delante de varias personas y con luz (si bien artificial). Entonces, el estándar seguido en la valoración de la prueba (de cargo y de descargo) también es distinto. En aquellos casos, salvo la declaración usual de los imputados, no hay información que desacredite lo que relata la víctima del abuso sexual. Por el contrario, en el hecho que analizamos, no solamente dos de los imputados rebaten lo que dicen los acusadores sino que hay testigos directos, que estuvieron al momento de cometerse el hecho, que declaran y relatan (al menos algunas circunstancias) en forma distinta a lo que dice la víctima.

Entonces, y acá finca la arbitrariedad que motiva la declaración de nulidad, los jueces debieron explicar, lógica y razonadamente, porqué aquella prueba, que confronta de lleno con el sentido que ellos dan sobre la autoría de los imputados, debe ser descartada en la solución del caso. Sabido es que los imputados no están obligados a construir determinada hipótesis sobre lo

sucedido, ni tampoco acreditarla si es que la anunciaron, basta para que la inocencia se mantenga incólume con que los acusadores no hayan logrado acreditar debidamente las suyas. Es lo que ha sucedido en este caso.

Entiendo que corresponde anular la sentencia impugnada (la de cesura como consecuencia lógica de la anterior), en tanto exhibe un razonamiento en el cual no se conectan el hecho acreditado en su materialidad y algunas de las pruebas producidas en el juicio, muy importantes, relacionadas con personas que estuvieron en el momento de comisión del hecho debatido y juzgado.

Queda constatada una omisión arbitraria que produce una fractura en el razonamiento llevado adelante en la sentencia de responsabilidad porque- conforme se demostró precedentemente- la conclusión es contradictoria con el sentido de prueba directa recibida (descrita por los jueces pero no valorada adecuadamente) resultando en definitiva la conclusión de los magistrados inconciliable con circunstancias objetivas del caso, sin explicar por qué aun existida objetivamente tal confrontación concluyen estableciendo el sentido que ha sido impugnado.

El reproche a la omisión referida aumenta si se considera que -durante el juicio- los magistrados fueron "informados" en el debate sobre la existencia de

prueba importante que - mínimamente- ponía en duda la completitud de lo sucedido, de acuerdo a lo aseverado por L.. No solamente los ya referidos dichos de los imputados y los tres testigos mencionados (cinco personas presentes en el hecho) que directamente relatan circunstancias en forma distinta a él sino lo que señala la licenciada Zulema Díaz, su entrevistadora en Cámara Gesell, respecto a que podían existir errores de omisión y exclusión de otros menores en el hecho. Esto potencia la necesidad de realizar la tarea que los magistrados omitieron.

Aunque las deficiencias antedichas bastan para nulificar la sentencia, por no haberse motivado debidamente la autoría, no puede soslayarse que aún de haberse superado aquél filtro, también corresponde hacer serios reparos a la tipificación escogida, tanto en lo relacionado con el carácter de las lesiones sufridas por L. T. como respecto a las agravantes: la existencia del acuerdo que el Tribunal de juicio atribuye a los tres imputados para llevar adelante la comisión del hecho y la alevosía en sus accionares.

Por supuesto, no puede aseverarse que las lesiones no fueran graves o que tal pacto o la alevosía no hayan existido. Lo que queda suficientemente claro es que la sentencia no acreditó - motivadamente- ninguno de tales

aspectos con respaldo de prueba suficiente. Así, por ejemplo, si el Dr. Naranjo hizo referencia a "un mes a un mes y medio" y el art.90 del Código Penal establece en "más de un mes" el requisito para que la lesión sea considerada "grave", el Tribunal debió explicar las razones por las cuales escogió la figura legal más grave siendo que contaba con otra información de profesionales que avalaban la aplicación del art.89 (hasta "un mes" las lesiones son leves), y sin que sea suficiente para subsanar la deficiencia echar mano a la cuestión del daño psicológico, aspecto sobre el que se debió profundizar más detalladamente para acreditar con la suficiencia exigida que las lesiones resultaron graves. La inutilización para el trabajo por "más de un mes" (considerada existida en la sentencia) requiere de una explicación más adecuada a las exigencias derivadas del deber de motivación, que incluye explayarse sobre la actividad habitual de la víctima y cómo, el daño que se tuvo por acreditado, lo incapacitó para realizar tales actividades durante tal espacio temporal.

Respecto a la agravante por el concurso premeditado de dos o más personas, sabido es de las dificultades que acarrea siempre tal extremo a la hora de la acreditación pero, en este particular caso, habida cuenta de la existencia de testimonios directos que hablan

de "tumulto" (circunstancia que ocurrida en la mayoría de los casos va de bruce con la idea del "acuerdo premeditado"), los jueces debieron motivar cual es el respaldo objetivo de tal acuerdo previo, más allá de la íntima convicción que pudieron haber tenido. Lógicamente, si por lo ya explicado no logró probarse la autoría de los imputados menos aún podía acreditarse el acuerdo.

Igual orfandad de motivación se observa respecto a la alevosía también atribuida en la sentencia. El estado de indefensión en que necesariamente debe encontrarse la víctima para encuadrar la conducta del agresor como alevosa, requiere probar que aquél la procuró o que al menos la aprovechó. En el plano subjetivo, debe acreditarse que el autor obró sobre seguro, sin el riesgo que puede significar que el agredido reaccione o que terceros lo hagan para impedir tal agresión. Trasladando estas breves consideraciones sobre el agravante en cuestión al caso que me ocupa, se debe concluir de la misma forma que respecto a todo lo analizado hasta aquí en relación a la calificación legal escogida por los jueces del juicio: falta motivación suficiente, sin perjuicio de reiterar que el éxito de la impugnación quedó sellado al momento de analizarse la cuestión de las autorías.

Va de suyo que no corresponde tratar, por devenir abstracto, el agravio relacionado con la pena natural.

Por todo lo expuesto corresponde anular la sentencia de responsabilidad que llega impugnada y, en consecuencia, también la de cesura.

En relación a la solución a dar al caso, no coincido con la petición de la defensa de dictar la absolución de los imputado atendiendo la regla establecida en el art.246, último párrafo a "contrario sensu" del CPP, resultando necesaria la realización de un nuevo juicio para dictar sentencia y, en consecuencia, debe disponerse el correspondiente reenvío. ES MI VOTO.

La **Dra. Florencia Martini**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones. MI VOTO

El **Dr. Héctor Rimaro**, expresó: que por coincidir con los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido. ASI VOTO

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo:

*TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN.
AÑO DEL BICENTENARIO DE LA DECLARACIÓN DE LA INDEPENDENCIA.*

Considero que no deben imponerse las costas atento el resultado registrado en el trámite (art. 268 CPP). ES MI VOTO.

La **Dra. Florencia Martini**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones. ASI VOTO.

El **Dr. Héctor Rimaro**, expresó: que por coincidir con la solución propuesta por el magistrado que sufragara en primer término, me pronuncio en idéntico sentido. MI VOTO.

Razón por la cual el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el recurrente (arts. 233, 234 y 241 del CPP).-

II.- HACER LUGAR A LA IMPUGNACION ORDINARIA planteada por la Defensa, declarando **LA NULIDAD** de la sentencia que condenara a **Damián Ariel RODRÍGUEZ, Cristián Andrés JADULL y Juan Gabriel RODRÍGUEZ** el día 29/06/2016 (sentencia nro.190/16) como asimismo y por consecuencia de lo anterior se declara **LA NULIDAD** de las penas impuestas a los nombrados el día 08/09/2016(sentencia nro. 257/16), disponiéndose el **REENVÍO** para que un Tribunal

*TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN.
AÑO DEL BICENTENARIO DE LA DECLARACIÓN DE LA INDEPENDENCIA.*

de juicio con distinta integración sustancie un nuevo debate (art.246, 247 y 98 del CPP).

III.- Sin costas (art. 268 CPP).

IV.- Hacer saber a la Dirección de Asistencia a la Impugnación este pronunciamiento para su registración y notificaciones pertinentes.

V.- Dejar constancia que el Dr. Héctor Rimaro no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia pero participó en la deliberación.

Dr. Richard Trincheri

Dra. Florencia Martini

Juez

Juez

Reg. Sentencia N° 136 T° X Fs. 1839/1854 Año 2016.-