PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

CAUSA: "A. J. *s/ D*cia. Lesiones, Amenazas y otro" (Carp. OFIJU Puerto Madryn NIC N°6228- Leg. Fiscal NUF N° 48860).

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 28 días del mes de junio dos mil dieciocho, la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, integrada por el juez H. Dal Verme, en su carácter de presidente, y las juezas Carina Paola Estefanía y Nelly García, dictan sentencia luego de desarrollada la audiencia prevista por el art. 385 del C.P.P., en el marco de la causa caratulada: **"A. J. c/ Dcia. Lesiones, Amenazas y otro" (NIC 6228 NUF** 48860), en la que tuvieron debida participación el Dr. D. G. C., en su carácter de Defensor Particular de R. A. A., el Dr. Daniel Esteban BÁEZ, Fiscal General Jefe de la OUMPFPM, como así también, el imputado, R. A. A..

----------CONSIDERANDO: ----------

La vía recursiva que motiva la intervención de ésta Cámara en lo Penal fue deducida por el defensor interviniente contra la sentencia dictada por el Tribunal Unipersonal integrado por el Sr. Juez Penal, Dr. Francisco M. ORLANDO, en fecha 15 de marzo de 2018, que resolvió, en lo que aquí interesa, rechazando las nulidades articuladas por el Dr. D. C., y condenando a R. A. A., a sufrir la pena de dos años de prisión de efectivo cumplimiento, costas y accesorias legales, por considerarlo coautor material y penalmente responsable del delito de Lesiones Graves, cometido en perjuicio de J. A. el día 13 de julio de 2015 en la Ciudad de Puerto Madryn.

En su escrito recursivo el Defensor Particular argumentó, con "planteo previo" la nulidad del informe médico individualizado como N° 122/15, realizado por el Dr. Leonardo Naccarato el día 16 de julio de 2015, y del registro fílmico de los hechos contenidos en el soporte digital agregado a la acusación en el CD ofrecido por el MPF.

Respecto de ambos planteos, el recurrente expresa que le causó un perjuicio el tratamiento que el juez del debate les dio, ya que formuló sus pretensiones como cuestiones previas, y el Magistrado las trató en la sentencia, luego del debate. Puntualmente, sostiene que la circunstancia de haber permitido la producción de la prueba impugnada, difiriendo la decisión sobre su valides para el momento de la sentencia, redundó en un menóscabo

de los principios constitucionales de inocencia, debido proceso y defensa en juicio, en particular, la imparcialidad del juzgador e igualdad ante la ley.

Luego se avocó a detallar los fundamentos por los que consideró arbitraria la sentencia en lo atinente al rechazo de la nulidad del informe médico puesto en crisis. En tal sentido, señaló que el fallo solo brindó respuestas dogmáticas, sin sustento legal, ya que el Juez consideró que la prueba podía ser practicada -dada su urgencia y naturaleza- sin necesidad de notificar a nadie. Afirmó el señor Defensor que esa postura resultaba contradictoria con la actitud adoptada por el MPF, ya que éste cursó una notificación a la defensa pública al ordenar el reconocimiento médico. Que tal notificación no le fue dirigida al imputado, quién se vio privado de la posibilidad de controlar la medida. Que tal vicio no es susceptible de subsanación en virtud de que el examen médico no podía repetirse nuevamente. Recalca además, que al momento de llevarse a cabo la medida probatoria, su asistido ya estaba indicado como imputado, por lo que su notificación era ineludible, resultando insuficiente anoticiar a la defensa pública del reconocimiento practicado. En esa línea, descarta lo sostenido por el Juez del debate, en el sentido de que al ser una diligencia urgente, que tenía como fin la posibilidad de formalizar una investigación, no requería notificar al imputado. Asimismo, remarcó que los controles posteriores que pudieran ejercerse respecto del reconocimiento médico, carecían de virtualidad, de allí que el vicio debió ser reconocido e invalidada la prueba impugnada.

En resumen, asimila el reconocimiento médico a una pericia y luego concluye que, al ser un acto irreproducible,la falta de notificación al imputado impidió un correcto control de la experticia, lo que redunda en la nulidad del mentado informe.

Respecto del rechazo del planteo que postulaba la nulidad de la filmación aportada al proceso en un CD, el recurrente señala que no existe un acta de secuestro, ni se adoptaron las medidas necesarias para asegurar que los registros digitales contendidos en el CD no hubiesen sido alterados. Tilda de ilegal la incorporación del CD al legajo Fiscal, en virtud de que tal acto procesal se llevó *a cabo* desconociendo la normativa vigente -arts. 26, 171, 178 y 299 del C.P.P.-, y por lo tanto inadmisible a los fines de su valoración como elemento de prueba en contra de su pupilo procesal.

Descarta como relevante la circunstancia de que la prueba

hubiera sido aportada por la victima, ya que las formas procesales tienen por objeto posibilitar el control de la incorporación del material acrediticio.

Afirma además el Defensor, que el testimonio vertido por la victima se basó más en la filmación, irregularmente admitida, que en sus recuerdos de lo ocurrido, con lo cual, dicha declaración debe ser también nulificada por aplicación de la teoría del fruto del árbol envenenado. Apunta allí, que esta consecuencia es el resultado de que la nulidad no se hubiera tratado como cuestión previa, ya que ello hubiera implicado que el relato de A. no se sustentara en lo que considera una prueba inválida.

Considera que el modo irregular de incorporación de esta prueba no puede ser convalidado en virtud de que el imputado se vio privado de controlar la autenticidad del registro filmico en el momento en que fue incorporado al proceso por el MPF. Puntualiza que esta imposibilidad se verificó durante la etapa preparatoria y persistió durante el debate, ya que no había manera de establecer tal aspecto a partir del contraexamen del testimonio de la víctima o de L..

Luego, en el marco de la impugnación ordinaria propiamente dicha, como primer agravio, sostuvo que la sentencia recurrida carece de fundamentación, al incurrir en una errónea valoración de la prueba rendida durante el juicio oral para tener por acreditada la materialidad de los hechos y la autoría de R. A. A..

Con tal norte, analiza las declaraciones testimoniales prestadas por J. A. y N. L., remarcando que, en lo atinente a la intervención de A. en el hecho, no existe concordancia entre ambos. Agrega a ello, que los testigos aportados por la defensa, D. y V. F., mencionan que A. "tiró una patada", pero con un sentido diverso al indicado por L., ya que el objeto de este despliegue físico lo vincula a un intento de quitarle una cadena que A. tenia en sus manos. En definitiva, luego de recordar que S. y J. R. reconocieron haber aplicado los primeros golpes a la victima; considera que la reconstrucción que el a quo hace de los hechos, en particular respecto de la intervención de A. en éstos, se basa en una errónea interpretación de la prueba rendida y en las aisladas afirmaciones de L..

También se agravia el Dr. C., respecto de los argumentos sostenidos por el sentenciante para concluir que la patada mencionada por los testigos de la defensa tuvo destino en la humanidad de A., y no, como interpreta el impugnante, en su mano derecha para quitarle la cadena. Afirma que en ésta última

conducta no existe "antijuridicidad", ni "culpabilidad" por el delito enrostrado.

Concluye el tópico afirmando que el Juez del debate superó las contradicciones verificadas en la producción de los testimonios mencionados, violentando el principio de igualdad ante la ley e imparcialidad, porque tales principios *"implican que* pie *juez a la luz de la sana crítica, debe valorar en un pie de igualdad todas las pruebas de cargo y de descargo".* No puede dar preeminencia a las pruebas de cargo, sobre las de descargo sin hacer referencias a las contradicciones que se alegaron. Este modo de pensar se tradujo, según el impugnante, en una violación a los principios de défensa en juicio y de inocencia. En esta errónea valoración de la prueba radica la arbitrariedad de la sentencia, que requiere, sea revocada.

Continúa su impugnación en un segundo motivo de agravio, arremetiendo contra la calificación legal de los hechos. Para ello, analiza el material probatorio con el que el Magistrado a cargo del debate tuvo por probado que A. padeció lesiones que lo incapacitaron laboralmente por mas de un mes. Remarca que la victima llegó por sus propios medios al Hospital, por lo que no hay certeza sobre la pérdida de conocimiento que se tuvo por probada. Además, considera que las constataciones realizadas por el Dr. Naccarato se basan en lo dicho por el propio A., lo que reafirma, según su visión de la prueba producida, que no se probó científicamente que A. hubiera perdido la consciencia a raíz de los presuntos golpes que recibió en los hechos ventilados.

Respecto del traumatismo que presentó en la boca la victima, se limita a inferir que no parecen ser el resultado de golpes reiterados provenientes de la conducta de tres personas, atribuyéndolas al primer golpe aplicado por R..

Concluye la cuestión sosteniendo que faltó un diagnóstico definitivo del cuadro lesional, ya que tampoco se probó cuanto tiempo faltó a su trabajo A..

En un tercer motivo de agravio, el defensor dedica varios párrafos a desbaratar la coautoria funcional verificada por el a quo en la sentencia recurrida. Para ello, vuelve sobre la orfandad probatoria para determinar la existencia de varios golpes en la persona de la victima. Relaciona dicho panorama probatorio con la circunstancia de que resulta insuficiente, a su criterio, tener por acreditado el *"plan común"* basándose en que tanto J. y S. R., como A., ingresaron al predio del damnificado en contra de su voluntad. Se infiere asi, que al no considerar probado un golpe en la cabeza por parte de A. a la

víctima, la circunstancia de que este se encontrara dentro de la propiedad de A., no abastece los requisitos necesarios para vincularlo al delito en carácter de coautor.

Finalmente, en un cuarto motivo de agravio, el Dr. C. retoma sus pretensiones respecto de la calificación legal plasmada en el fallo condenatorio, y asumiendo que los hechos deben ser subsumidos en el molde típico del art. 89 del Código penal, atendiendo al término medio de la escala prevista para dicho ilícito, propone la imposición de una pena de seis meses de prisión. Vale aclarar, que esta última conclusión resulta subsidiaria de la principal, es decir, el requerimiento de sobreseimiento de su asistido.

Ofrece como prueba copia de la sentencia de condena dictada respecto de J. y S. R. en este proceso, fruto del acuerdo de juicio abreviado celebrado el 8 de marzo de 2018. Asimismo, ofrece la declaración testimonial de los nombrados.

Hace reserva, del caso federal.

El Ministerio Público Fiscal respondió la impugnación en forma escrita, echando mano a la transcripción de varios párrafos de la sentencia recurrida para ilustrar que los interrogantes planteados por el defensor en su impugnación ordinaria, fueron adecuadamente abordos por el Juez del debate, valiéndose de argumentos fundados y valorando la prueba ateniéndose a las reglas de la sana critica racional y una interpretación armónica de las normas procesales aplicables, sin incurrir en restricciones del derecho de defensa.

La audiencia prevista por el art. 385 del rito se inició el día 7 de junio del corriente año, procediendo reseñar que tuvo como particularidad la circunstancia de que la Dra. Estefanía estuvo presente en la Sala de Audiencias de la Oficina Judicial de Puerto Madryn, y el resto de la Cámara Penal de Esquel intervino en el acto a través del sistema de video conferencia desde esta Ciudad, ello, en cumplimiento de lo dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, mediante Acuerdos Plenarios N° 4554/17 y 4619/18. Dicho acto procesal se inició sin la presencia del imputado ni de su defensor. Escuchado el Fiscal General Jefe, Dr. Daniel Báez, el Tribunal resolvió rechazar la rebeldía pretendida (luego de corroborar con la forense de guardia que el certificado psicológico aportado no entrañaba una justificación válida para la inasistencia del acusado) en el entendimiento de que el imputado no está obligado a concurrir a la audiencia. Consecuentemente, la Cámara entendió que el acto podía continuar sin A.. Al no encontrase presente el Dr. C., excusado en que

debía asistir a su pareja conviviente en una intervención quirúrgica, el Fiscal solicitó la suspensión de la audiencia y la formación de un incidente de conducta. Esta Cámara reprogramó la audiencia para el día 13 de junio, disponiendo la notificación de la resolución al imputado y su defensor, y la intimación al recurrente para que aporte la documental necesaria para acreditar los motivos por los que no concurrió a la audiencia. Para mayor detalle de los fundamentos brindados, deberá recurrirse a los respectivos registros de audio.

El día 13 de junio de 2018, se continuó con la audiencia de impugnación, a la que concurrieron el Defensor y el MPF.

El señor defensor planteó dos cuestiones previas. La primera, vinculada al interés del imputado en participar de la audiencia, a la que no concurrió por el cuadro psicológico informado en actuaciones anteriores. Luego de sustanciarse el trámite corriendo vista al MPF, el Tribunal resolvió rechazar la pretensión defensista en el entendimiento de que la cuestión había sido resuelta y notificada formalmente. Puntualmente se consideró que el imputado no estaba obligado a participar de la audiencia, y que según la forense que revisó el certificado médico, no se verifica la hipótesis del art. 84 del rito, circunstancia por la cual, si el señor A. quería ejercer sus derechos, debió concurrir a la audiencia prevista por el art. 385 del ceremonial.

La segunda cuestión se vinculó al ofrecimiento de prueba documental y testimonial ofrecida por la defensa. Corrida la vista del caso al MPF, éste se opuso al ofrecimiento al considerar no se había fundamentado sobre su pertinencia y que dicho material probatorio debió ofrecerse y producirse durante el debate. Esta Cámara en lo Penal rechazó la prueba ofrecida, haciendo lugar a lo argumentado por el Sr. Fiscal General interviniente, y por los fundamentos que obran en el audio respectivo.

Resueltas las incidencia,, las partes centralizaron sus discursos en reproducir los tramos centrales de sus prestaciones escritas.

El señor Defensor, D. C., retomó la palabra y se remitió al texto de la impugnación que oportunamente interpuso, ampliando fundamentos únicamente en relación a los motivos por los que debía nulificarse la incorporación del contenido del CD aportado por el MPF, que registraba en video parte de los hechos investigados. En linea con lo argumentado en forma escrita,el

impugnante remarca que el modo en que se incorporó la prueba -sin un acta- inobservando lo prescripto por el art. 178 del rito, obstaculizó al imputado la posibilidad de controlar la incorporación del material acreditiicio. Sostiene que la Instrucción N° 26/15 PG del MPF regula el modo en que deben secuestrarse registros digitales, y que tal modalidad no fue tomada en cuenta en el proceso. En respaldo de su postulación, cita un voto del entonces Ministro del Superior Tribunal de Justicia, Dr. J. Plejer en el caso 21.123.

Por su parte, el Dr. Báez, se remitió a su responde escrito, y amplió los argumentos en virtud de los cuales considera que la nulidad de la filmación debe ser rechazada. El señor Fiscal sostuvo que el contenido del CD había sido ofrecido como prueba durante la audiencia preliminar, y no habia mediado oposición por parte de la defensa. Que el planteo nulificante es de naturaleza formal, por lo que se verifica, en el peor de los casos, una hipótesis de convalidación. Además, remarca que el contenido del CD fue incorporado al debate a través de la declaración de quién hizo la filmación, y de la propia víctima. Es decir, uno filmó y el otro explicó cómo llegó la información al MPF. No existió entonces] perjuicio alguno a la defensa, ya que la producción de la prueba se realizó respetando los principios de inmediación y contradicción que informan el sistema procesal vigente. También señaló, que el impugnante no pudo individualizar el prejuicio que la inobservancia de las formas le habría irrogado al derecho de defensa, circunstancia que permite rechazar la nulidad, ya que la sanción procesal sólo procede cuando se verifica un perjuicio concreto.

En definitiva, el MPF pide el rechazo de las nulidades pretendidas y la confirmación del pronunciamiento condenatorio recurrido.

---------- **Y CONSIDERANDO:**----------

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación: Dal Verme- Estefania- García-.

El Juez H. Dal Verme dijo:

Para un mejor orden expositivo, habré de comenzar dando tratamiento al motivo dé agravio expuesto por el Dr. D. C. por

el que plantea la nulidad del informe médico N° 122/15 y del contenido del CD en el que se registró parte de los hechos ventilados en el debate.

Aclaro que trataré las cuestiones como motivos de agravio, habida cuenta que el orden impugnativo no prevé cuestiones previas. Ello así, por cuanto la competencia de este Tribunal revisor se limita, en el caso de la impugnación ordinaria contra la sentencia de condena, a examinar aquellos aspectos del fallo que son cuestionados por el imputado y su defensor en la medida del recurso, salvo el control de constitucionalidad (art. 369 del C.P.P). Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que la queja del defensor puede ser interpretada como un motivo de impugnación respecto de uno de los puntos decididos por el a quo en el fallo cuestionado, y siendo que no pueden aducirse motivos formales para rechazar el recurso, es que, como anticipé, le daré a la cuestión tratamiento de motivo impugnativo (art. 374 del ceremonial).

En una primera crítica, abarcativa de ambas pretensiones dirigidas a la nulidad de dos de las pruebas producidas durante el debate, el señor Defensor considera que la circunstancia de que el Juez del juicio hubiera diferido su tratamiento al momento de la sentencia, conculcó su derecho de defensa.

Discrepo con tal afirmación. Ello asi, por cuanto ambos planteos se basan en presuntas inobservancias a las formas establecidas en el rito para la producción de las pruebas cuestionadas, de alli que resultara prudente el criterio adoptado por el a qua, al verificar antes de decidir si los vicios existieron, y en su **caso**, si tales falencias se proyectaron perjudicialmente respecto de los derechos de quién reclama la nulidad, en este caso, el imputado. De este modo se preservaron los principios de contradicción e igualdad de armas que rige el sistema acusatorio de corte adversativo vigente en nuestra provincia.

El trámite impuesto también resultó respetuoso del criterio restrictivo con que se deben interpretar las normas que imponen sanciones procesales (art. 44, V, de la CCH y 31 del C.P.P.), en particular si se tiene en cuenta que, como se verá a continuación, las circunstancias denunciadas como ilegales no pueden merecer dicho mote, en virtud de que la actuación probatoria del MPF no traspasó el limite de lo permitido en el digesto adjetivo.

El criterio seguido por el Juez resulta también adecuado si se tiene presente que la prueba, cuya validez se pretende cuestionar, había sido ofrecida y admitida en la audiencia

preliminar, sin mediar oposición por parte del hoy reclamante.

Por lo *demás*, el art. 305, párrafo segundo, del ritual faculta al Tribunal de juicio a diferir las excepciones previas hasta el momento de la sentencia definitiva.

Para abordar ya la nulidad del informe médico forense pretendida por el Dr. C., he de remarcar primero que no quedó controvertida la circunstancia de que el día 16 de julio de 2015, tres días después del hecho, el Dr. Leonardo Héctor Naccaratto, forense de la Circunscripción judicial de Puerto Madryn en aquella época, realizó un reconocimiento médico en el que evaluó personalmente a J. A.. Tampoco surgieron controversias respecto de que el acto probatorio fue notificado a la defensa pública el día previo, 15 del mismo mes y año.

El Dr. C. cimenta su queja en que la sola urgencia del acto -si es que ésta existió- no justificaba su realización sin anoticiar previamente al imputado. Tal circunstancia trajo como consecuencia que su asistido no pudiera controlar personalmente la actividad pericial. Asimismo, indica que tal control no podia hacerse con posterioridad en virtud de que se trató de una prueba definitiva e irreproducible.

Es cierto, como afirma el defensor, que la actividad pericial debe ser notificada previamente a la defensa para posibilitar su control, incluso por parte del imputado, pero en el caso traído la actividad cumplida por el Fiscal se encuentra regulada en el art. 207 del ceremonial. Dicha norma autoriza al MPF a ordenar la realización de exámenes médicos para la determinación del hecho punible por intermedio del Servicio Médico legal, con notificación a la defensa. Es decir, el acto se cumplió de acuerdo a lo normado por la ley.

Lo prescripto en el artículo señalado va en sintonía con los fundamentos vertidos por el Magistrado a cargo del debate, quién hizo hincapié en la urgencia con que el órgano investigador debe acreditar la materialidad infraccionaría de un hecho que llegó a su conocimiento. Justamente es lo que ha tenido en cuenta el legislador Provincial al incluir el art. 207, ya que hace referencia a diligencias necesarias en el primer momento de la pesquisa, reconocimientos médicos y autopsias.

De allí que, contrariamente a lo postulado por la defensa, el momento para ejercer el derecho al confronte era el debate. En tal oportunidad, y luego de acudir a los registros de audio correspondientes a la declaración testimonial prestada por el Dr. Naccarato, he podido advertir que del contraexamen realizado no han surgido circunstancias que posibiliten acreditar algún vicio que afectara el derecho de defensa de A.. El defensor

interrogó libremente al ex integrante del cuerpo médico, informándose sobre las determinaciones que realizó, y el modo en que se llevó a cabo la tarea informada en la prueba previamente ofrecida por el Fiscal del caso.

He señalado en precedentes previos, en sintonía con lo sostenido reiteradamente por el Superior Tribunal de Justicia de nuestro provincia, que la nulidad solo procede cuando la inconducta procesal irregular es sancionada de tal modo por el ordenamiento procesal, y que, además, la ley no ampara la nulidad por la nulidad misma. Vale traer a colación el criterio sustentado por el Tribunal cimero de la provincia en tal sentido, en aras de no reiterar argumentaciones. Así, en esa línea, ha sostenido que *"la relevancia que para la solución del asunto posee el tema* de *las nulidades, conduce a reiterar un concepto general acerca* de *ellas que ha sido persistente en mis sufragios. En efecto, por sus consecuencias graves para el desarrollo del proceso, ha* de *andarse con suma precaución en el punto. Al respecto,* se *ha expuesto reiteradamente que esta manera de sanción procesal* es *último recurso, y que debe atenderse tanto a la letra* de *la ley aplicable en la materia cuanto a la efectiva vulneración del derecho que* la *irregularidad implica. En otras palabras. La nulidad está apareada a la expresa determinación de la norma* y, *fundamentalmente, al efecto pernicioso del acto sobre concretos derechos* de *quien* o *por quien se reclama, ya que no hay nulidades en solo beneficio de la ley o nulidad por la nulidad misma. El principio de trascendencia, que de eso* se *trata, implica considerar que no hay correctivo* si *la desviación no tiene consecuencias nocivas sobre garantías esenciales protegidas por el orden constitucional, ya que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación (ver al respecto STJ Misiones 12-122001, expte. 357/ 2000, res. 635 publicado en '"Garantías Constitucionales y nulidades procesales- I" Edgardo Donna- Director, Ed. Rubinzal- Culzoni, pág.* 569). *En el mismo sentido debe exponerse que es deber irrenunciable* de *quien invoca la nulidad* de *un acto demostrar que la eventual exclusión habrá* de *conducir* de *modo decisivo y eficaz a una solución distinta. Toda nulidad se vincula con la idea de defensa, ello* es exacto; *pero si el vicio no priva a la parte* de *su ejercicio ni afecta la garantía en cuestión, la nulidad debe rechazarse (STJ Santa Cruz, 14-03-2001 "Haro, Víctor M. s/ robo calificado por el uso de armas en la obra citada precedentemente tomo II. pág 498). Puesto en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:"...La*

procedencia de la nulidad por vicios de forma exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga. trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, ya que de otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público..." (A 63 XXXIV; "Acosta, Leonardo y otros. 04/05/2000T. 323, P. 929). En el mismo precedente: "... La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, y tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta evidente en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de la defensa en juicio, lo que puede tornar en la práctica, estéril, la persecución penal de graves delitos...". En suma, la nulidad de un acto procesal y su proyección negativa en un caso determinado, ocurre cuando hay infracción concreta a un derecho constitucional, situación que debe ser racionalmente explicada por el órgano que toma la decisión, o por quien la postula(Superior Tribunal de Justicia del Chubut, 6-7- 2012, autos caratulados **"NAVEDA, V. Viviana s/ Dcia. Abuso Sexual representación hija menor s/ Impugnación"**, Expediente N° 22130 - F° 11 -Año 2010, en igual sentido, **"BARRIENTOS luis p.s.a. Abuso Sexual s/Impugnación", del 20**- 9-2012, Expediente N° 22.628 - F° 93 - Año 2012, entre otros).

En misma inteligencia se ha sostenido que "... *la nulidad de un acto se decreta en el sólo interés de la parte perjudicada y es concurrente con la carga de impugnación que a ella le incumba. Es preciso, además, que el acto estimado viciado sea susceptible de causar un agravio o perjuicio concreto al impugnante... Uno de ios presupuestos de la nulidad es el denomina*do de *trascendencia, plasmado en la antigua máxima pas de nullité sans grief, que significa que las- nulidades no existen* en *el mero interés de la ley, que no hay nulidad sin perjuicio... El principio de trascendencia, ínsito en las nulidades procesales, requiere que quién invoca la nulidad alegue y demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción. No es suficiente, por lo tanto, la invocación genérica de haberse quebrantado las formas del juicio, debe existir y demostrarse el perjuicio concreto y su real entidad...*

Lo expuesto, consideramos, resulta congruente con un sistema procesal adversarial que contemple y brinde adecuado desarollo a las posibilidades partivas..." En la misma *obra*, tal criterio es ilustrado con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia (CSJN A.248-XXIV), que sostuvo *"Aún en la nulidades de carácter absoluto* es *requisito insalvable la demostración del concreto detrimento que podía generar a la parte el presunto vicio* de *procedimiento y* de *la distinta solución a que* se *habría* arribado de no *existir tal defecto y* debe *puntualizarse qué actos* de *defensa* se *vio impedida la parte a resultad* de *él, toda vez que una declaración* de *tal gravedad,* no *puede permitirse sea hecha* en *puro interés* de *la ley, cuando* no *han casado efetos perniciosos para los interesados.."* ("Nulidades del Proceso Penal",G. Ramón Di Masi Daniel Horacio Obligado, Ed. No¡a Tesis, pag. 82 y 165).

En definitiva, en el caso la actividad probatoria llevada cabo por el MPF se mantuvo dentro de los márgenes previstos por la norma, por lo que, en ausencia de desviación, no procede la sanción nulificante. Además, se discrepa con el defensor sobre el carácter definitivo o irreproducible del reconocimiento cuya validez cuestiona. En el caso, las afirmaciones del Dr. Naccarato no hacen más que corroborar lo relevado previa, y posteriormente por otros profesionales de la salud que han asistido a A. a raíz de las lesiones que sufrió como consecuencia del hecho. Todo ello susceptible de ser recreado en el debate, en particular si se tiene presente que se han aportado las constancias médicas expedidas por los distintos profesionales del hospital en donde fue primariamente asistida la victima.

De allí que no pueda argumentarse la afectación de algún derecho constitucional del nombrado que amerite invalidar el acto cuya nulidad se reclama.

Respecto de los registros fílmicos del hecho, el señor Defensor indica que la inexistencia de un acta que dé cuenta del modo en que llegó el CD al proceso trajo como consecuencia que no se configurara una cadena de custodia que asegure la fidelidad del registro obtenido. Nuevamente, el argumento va dirigido a resaltar la inobservancia de las formas establecidas por el digesto procesal vigente.

A diferencia de lo indicado en la hipótesis anterior, en este caso de una interpretación armónica de lo normado por los arts. 170 y 178 del rito, aparecen regulados mecanismos que la autoridad pública debe seguir al preservar elementos que puedan servir como medios de prueba. Entre las formalidades, tal como

reclama el Dr. C., se hace referencia a la confección de un acta, y menciona los requisitos que ésta debe reunir. Ahora bien, la inobservancia de tales formas no es sancionada con nulidad, por el contrario, establece que si dichas formas son cumplidas el acta puede ser incorporada por su lectura durante el debate. Es decir, son formas establecidas para asegurar la autenticidad del acto procesal realizado, pero si quien quiere valerse de un acta que incumple con las formas puede establecer su autenticidad de otro modo, prima el principio de libertad que rige en materia probatoria consagrado en el art. 165 del C.P.P.

En el caso, fue un acompañante de la víctima quién filmó los sucesos con su teléfono celular. Dicha filmación se llevó a cabo dentro de la propiedad de A., circunstancia que permite afirmar que no existía una expectativa de privacidad por parte del imputado que hubiera sido conculcada. Ello, sin perjuicio de señalar, como bien lo hizo el Juez del debate, que no fue la autoridad pública la que realizó la filmación, sino un particular. Ello descarta de plano una de las excepciones que el propio art. 165 formula sobre la libertad probatoria.

La segunda excepción establecida en dicha norma se refiere a la posibilidad de control por los demás intervinientes del acto. Respecto de esto último, se alegó la inobservancia de las formas prescriptas pero nada se señaló sobre la autenticidad de la filmación. Quedó claro que los imputados estaban presentes cuando L. registró los hechos con su teléfono desde que A. ingresó al terreno. Se advierte alli la presencia de J. y S. R., y luego la presencia del imputado R. A.. También se visualiza a J. A. y a los testigos aportados por la defensa. Todos estos aspectos fueron introducidos al debate exhibiendo el registro filmico a la propia victima. También se estableció, a partir de la declaración de L. y A., el modo en que la filmación llegó al proceso, ya que el primero realizó la filmación, luego se la pasó a T. por bluetooth y éste a A. que finalmente se la entregó a la policía. Pero además, se pudo establecer que el mismo dia del hecho la filmación le fue exhibida en el hospital al Oficial Ayudante H. R. A. E. quién reconoció a A. como uno de los agresores, explicando el funcionario que lo identificó por su condición de ex policía. Es decir, el MPF logró incorporar el contenido del CD a través de los canales legales previstos por la normativa procesal vigente. Por el contrario, la defensa no pudo poner en crisis la autenticidad de las imágenes a través del contraexamen que llevó a cabo durante el juicio. Tampoco argumentó en este sentido. A ello, debe agregarse, como ya se

mencionó, que el CD fue ofrecido como prueba en la acusación y su incorporación al debate no fue objetada durante la audiencia preliminar.

Sobre esto ultimo, cabe recordar que al modificarse el art. 164 del C.P.P. se suprimió su último párrafo, el que establecía la posibilidad de que las partes plantearan una nulidad rechazada al comienzo del juicio. Esta reforma ha acentuado el carácter preclusivo del régimen de nulidades a lo largo del proceso, permitiendo tratar las posibles causales de nulidad que pudieran verificarse durante la etapa preparatoria antes del debate. Esta visión, tiende a acentuar la importancia de la audiencia preliminar con el objeto de que en el marco de dicho acto las partes concentren su atención en depurar la prueba que habrá de ser utilizada en el posterior contradictorio. No debe olvidarse aquí que el procedimiento contempla la hipótesis del juicio por jurados - aún no reglamentado- en cuyo marco este tipo de discusión no puede ser reditado frente a los jurados legos. Esto último juega como clara pauta hermenéutica para interpretar el sistema de nulidades dentro del contexto del propio procedimiento vigente.

Si no es objetada la incorporación de la prueba, en cuanto a su validez formal, durante la audiencia preliminar, no puede ser efectuado luego el planteo al comienzo debate, salvo que se pruebe una concreta afectación a los derechos constitucionales de quién reclama la invalides.

Nuevamente, no se ha individualizado correctamente una norma que fulmine con la nulidad los vicios denunciados, ni se ha acreditado una concreta afectación del derecho de defensa del imputado que resulte consecuencia del supuesto desvió en la actuación del órgano acusador. Las citas jurisprudenciales y doctrinarias vertidas párrafos más arriba, resultan igualmente aplicables al planteo nulificante aquí rechazado.

Corresponde confirmar la sentencia de grado en lo que ha sido motivo de análisis.

II) En lo relativo al segundo motivo de agravio, individualizado en el escrito impugnativo como punto IV, el Dr. D. C. expone que los argumentos seguidos por el Juez Penal para recrear los hechos tendientes a dar por probada tanto su materialidad ilícita, como la autoría de

[1] Art. 164 último párrafo de la Ley 5478 en su redacción original "Si la nulidad ha sido rechazada, el imputado y su defensor, y las demás partes podrán volver a plantear su pretensión al inicio del juicio".

A. en el ilícito, violentan el principio de "la sana critica", calificando el pronunciamiento como arbitrario.

Teniendo presente que no haré lugar a la impugnación ordinaria interpuesta contra la sentencia recurrida, habré de adelantar que discrepo con el señor defensor en punto al mote de arbitrario atribuido a la sentencia en virtud de que el Juez del debate ha brindado suficientes explicaciones respecto de su decisión, y del modo en que arribó a sus conclusiones condenatorias. El señor Juez del plenario ha ponderado el cuadro probatorio que le presentaron las partes y valorándolo arribó al pronunciamiento recurrido sin caer en el vicio de la falta de fundamentación. Que a las pruebas pueda asignárseles un significado diferente es harina de otro costal.

Ha sido pacifica la doctrina seguida por el Tribunal Cimero de la Provincia, al distinguir el pronunciamiento arbitrario, de aquel que da cuenta de una valoración distinta de la prueba colectada durante el proceso. Así, el STJCH ha considerado que *"Arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología; y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa. El mote de arbitrario no lo merece una manifestación jurisdiccional por el sólo hecho de que la conclusión a que se arriba no se funda en todos los elementos de* convicción *que se han considerado; sólo lo sería si encuentra su* juse *en prueba inexistente o falseada en su realidad o significado, o si carece de racionalidad. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación* de *la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapar al control porque dependen de la inmediatez propia del debate y se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría sentada en "Casal". También he marcado con insistencia que la actividad de apreciación de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse por que si, ni analizarse fragmentadamente; la sana crítica -como método- importa precisamente eso: la crítica sana (líbre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial. Implica, precisamente, apego a las reglas*

enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal (a tono con sus pares del sistema mixto) no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquellas. ("R., J. L. s/ Homicidio Culposo y Lesiones Culposas en concurso ideal-5 hechos" (Expediente N° 21.115 - F° 36 - T° II - Letra "R" - Año 2007)".

Ahora bien, la crítica, a partir de la cual la Defensa arremete contra el pronunciamiento recurrido, se centra en que el Magistrado a cargo del juicio oral ha recreado los aspectos tácticos de la acusación basándose en una interpretación parcial de los testimonios prestados por N. L. y J. A., los que presentan, a su juicio, contradicciones que impiden arribar a un cuadro de certeza sobre el tópico. Luego, indica que los testimonios prestados por D. y D. F. y D. P. fueron descartados por el a quo infundadamente, cuando a su criterio la versión que estos testigos de la defensa brindaban, respecto de la patada que A. le habría propinado a la víctima, entrañaba una conducta que no revestía ni "antijuridicidad ni culpabilidad".

En tal inteligencia, y dada la naturaleza de la impugnación ordinaria prevista en el rito, en el sentido de que la prueba puede merecer una interpretación diversa a la efectuada por el Tribunal del debate, ya que no resulta indispensable que, sea arbitrario el fallo para que proceda el recurso contra la condena; lo que debe analizarse aquí es si el pronunciamiento condenatorio se sostiene frente a la critica formulada, por la defensa al razonamiento seguido por el Juez del juicio para valorar la prueba de cargo producida.

Para iniciar el análisis propuesto, debo indicar que para valorar la prueba testimonial producida en el juicio debe tenerse en cuenta el contexto en que se produjeron los hechos respecto de los cuales los testigos fueron llamados a declarar, ya que la percepción que de los hechos tiene una persona, es la que determina su versión de lo ocurrido. Los hechos motivo de la acusación, dan cuenta de un suceso dinámico, violento y suscitado en circunstancias que podrían calificarse como súbitas o sorpresivas para quién las percibió. Este contexto impactará ineludiblemente en el modo en que los testigos pudieron percibir lo ocurrido.

Este punto de vista va en sintonía con lo sostenido al respecto por el Superior Tribunal de Justicia del Chubut, que a mi juicio acierta al considerar que "... *la búsqueda del testigo "perfecto" que junto a otros de su misma especie brinden un*

panorama prístino es una quimera; una ilusión intelectual. La imposibilidad natural de obtenerlo, conduce a la búsqueda del "testimonio lógicamente aceptable", categoría que se abastece con la observación imparcial de su contenido en sí y en relación con otras circunstancias igualmente valiosas. Y todos los órganos poseen esa cualidad pues han sido espectadores aterrados de un hecho tumultuario y feroz, sin perjuicio de lo cual han brindado relatos que, en su médula, no son diferente y los matices distintivos perfectamente explicables. El test o prueba de fiabilidad es lo que tanto los del Juicio como los Jueces de la Cámara Penal han formulado con precisión y justeza..." (Autos caratulados **"N., B. y otras p.s.a. de homicidio agravado"** (Expediente N° 23.216- F° 194- Año 2013- Letra "N"), 10-6-2014, Reg. 28/2014).

Entonces, resultando adecuado el marco teórico- jurídico propuesto por el a quo para analizar la testifical producida, he escuchado las declaraciones vertidas por la víctima y L. durante el debate, con el objeto de verificar si las circunstancias remarcadas por la defensa como contradicciones, son tales a la luz de las interpretaciones que de dichos medios de prueba hizo el Tribunal en su sentencia. En el caso, claro está, la tarea cuenta con la posibilidad de ser llevada a cabo confrontando los testimonios con el registro fílmico aportado, ya que constituye un parámetro objetivo para determinar si las declaraciones vertidas pueden ser consideradas veraces respecto del modo en que los hechos ocurrieron, y sobre las circunstancias en que A. intervino en ellos.

J. A. A. sostuvo que le avisaron en forma telefónica que J. R. se encontraba en su terreno. Al llegar, confirmó que el nombrado, junto a su familia, se encontraba en el lugar, y que al ingresar habían removido la cadena con candado que había dejado en la tranquera. También refirió que llegó a su chacra junto a T. y el hijastro de éste, N. L., a quien le pidieron que filme la situación.

La víctima también cuenta que al llegar advirtió la presencia de un camión en el que venían personas que no conocía.

Todo ello, concuerda con lo dicho por L., P. y las señoras F.. También son fiel reflejo de lo percibido

percepciones en todo o parte. El paso del tiempo, la propia capacidad de percepción, dificultades expresivas, el grupo de pertenencia la formalidad de la audtencia de debate, el hecho de enrtrentarse con los *imputados, un sentimiento ambiguo por estar vivo o por no haber defendido* al muerto, la actuación del *Estado, la* actitud de la defensa son todos elementos condícionantes de un testimonio, de allí que debe actuarse con cautela e inteligente tanto en la interrogación cuanto en la apreciación del órgano de prueba, de suerte tal que la paja sea *separada* del trigo y *lo que se evoca -acerca de lo medular- fluya con la menor interferencia posible. Una actitud segura para paliar esas circunstancias*

perturbadoras es la comparación con otras evidencias, que permitirán ajustar la apreción limitando, al máximo, la posibilidad de error en la recepción y decodificación del mensaje..." (STJCH, 11-9-2007, autos caratulados "D, A E - P, 0 A s/ Homicidio simple en carácter de coautores- Esquel" (Expte. 20.721-D -2006).

por esta Cámara a partir de la filmación aportada en un CD por el MPF.

A. sigue su relato, aduciendo que le reclamó a R. el haber ingresado sin permiso y que se inició una discusión. Primero los R. se le acercaron diciéndole que querían sacar sus cosas, que hubo un intercambio de palabras, pero sin agresiones de su parte. Luego comenzó *"las golpizas por medio de los señores R., el cual el señor A. vino por detrás y fue el que me pegó la patada en la cabeza, en la nuca, parte de la nuca. Se ve en el video, porque no lo conocía, yo nunca lo vi a al señor".* Esta secuencia también coincide con los registros filmicos y lo dicho por L. durante el debate.

Otras dos circunstancias corroboran los dichos de A.. Primero, las partes informan la existencia de un pronunciamiento condenatorio, en el que se encontró coautores penalmente responsables a J. y S. R. en orden al delito de Lesiones Graves respecto de los mismos hechos ventilados en el juicio en análisis. Segundo, tras producirse los hechos, A. fue llevado al hospital de Puerto Madryn en donde se verificó la existencia de lesiones producidas momentos antes, y compatibles con las señaladas por la propia victima. Prestaron declaración el médico de guardia, el odontólogo de guardia, y el médico forense que revisó a A. tres dias después del hecho. Estas cuatro corroboraciones objetivas, e independientes del testimonio de A. (declaración de L., existencia de lesiones, condena de los R. por el hecho y registro filmico), indudablemente abonan la coherencia externa de su relato.

En relación a su coherencia interna, resalta la circunstancia de que A. mantuvo siempre la misma versión de los hechos. Basta con repasar el testimonio del Oficial E. para confirmar la persistencia en el relato, incluso, al ser asistido por el odontólogo en el Hospital local el dia del hecho, también le señaló que las lesiones hablan sido el fruto de una reciente reyerta.

Tampoco se vislumbran motivos para suponer que el damnificado mintió para perjudicar a A.. A. fue claro al señalar que no lo conocía, siendo que el imputado fue identificado a partir de la filmación y porque el Oficial E. lo conocía por ser A. ex integrante de la policía. El conflicto era entre A. y J. R., ningún elemento surgió del juicio para suponer que la victima tuviera motivos para mentir y perjudicar a A.. La defensa tampoco formuló argumentos en ese sentido. Por el contrario, si se acreditó que

A. y R. eran amigos. No solo concurrió con su camión para llevarse los elementos propiedad del nombrado R., sino que D. P., a preguntas del Fiscal, sostuvo que ambos se conocían del barrio, "se criaron juntos".

También abona la coherencia interna del relato, la circunstancia de que dos dias antes R. habría amenazado con golpear a A.. Esto no sólo es narrado por la víctima durante el juicio, se escucha en la videofilmación cuando éste último le dice a J. R. que "ya tenía una *denuncia".* Es razonable suponer que A. ya venía dispuesto a agredir a A. en apoyo de su amigo cuando se llevaran las cosas de la chacra. Nuevamente, de la filmación se percibe que los R. comienzan la agresión física y A. se suma sin ningún motivo aparente, lanzando una patada a la zona de la cabeza de la víctima. La actitud posterior de los imputados también da cuenta de cierta planificación previa y determinación para llevarse sus cosas a cualquier costo. Aún después de lo ocurrido, y tal como lo declara la víctima y los testigos de la defensa, no dudaron en quedarse en la chacra de A. y llevarse sus cosas del lugar.

Finalmente, en lo que a coherencia interna del relato se refiere, he de valorar el tono de la voz de A. al narrar lo ocurrido. Se percibe su quebranto al relatar los tramos más violentos de los hechos y sus consecuencias. Obviamente, este idioma corporal y actitudinal, ha persuadido también al Tribunal interviniente, quien es, en definitiva, quién percibió, inmediación mediante, la declaración de la víctima convenciéndose de su sinceridad. Esta Cámara no puede sortear algunos vallados que derivan de la inmediación en materia de valoración del testimonio. En el caso, el MPF acompañó un tramo de la declaración del damnificado con la exhibición de la filmación de los hechos, aspecto que escapa a la posibilidad de examen en este estadio procesal. Aquí debe respetarse la impresión causada por el testigo al a quo.

En definitiva, la declaración de J. A. presenta coherencia interna y externa, por lo que su valor como prueba de cargo es contundente, tanto para determinar la materialidad infraccionaria del delito imputado, como el modo en que A. intervino en el ilicito.

El Dr. C. centró sus esfuerzos en presentar como una contradicción parte del testimonio brindado por L.. Éste, en un tramo de su declaración, sostuvo que A. fue quién pegó primero y último a la victima. Esta versión entrarla en conflicto o contradicción con lo visualizado en la filmación y lo dicho por el propio A.. He escuchado atentamente su declaración, pudiendo percibir cierta limitación en las posibilidades narrativas del testigo, pero lo cierto es que ante repreguntas del propio defensor, tras la exhibición al testigo del video, éste terminó afirmando que: "si,

primero le pega el otro hombre, después le empezó a pasar, el otro lo empuja, y él empezó a pegar y ahí terminó". Esto deja en claro que cuando L. se refiere a que A. comenzó y terminó la conducta lesiva, lo referenciaba independientemente de la acción desplegada por los R.. Considero que la supuesta contradicción ha quedado asi zanjada, en sintonía con el análisis de la prueba elaborada por el señor juez de la etapa previa.

Sostiene la defensa, en representación del imputado, que la patada lanzada por éste, tuvo por objeto sacarle a la víctima una cadena que tenía en sus manos.

No se encuentra controvertido que A. tenía una cadena con un candado en sus manos al momento del hecho. Tanto A. como L. son contestes al señalar que la víctima en ningún, momento inició algún tipo de acción ofensiva con la cadena. Tampoco los testigos de la defensa, a excepción de D. F. que sugiere que su marido, J. R. actuó agresivamente porque A. tenía este elemento en una de sus manos. Esta hipótesis queda totalmente descartada con la sola visualización de la filmación aportada, en la que se percibe dócilmente que A. no utiliza la cadena en ningún momento, la tenia en sus manos porque la retiró de la tranquera de su chacra. También se visualiza que la agresión física la inician violentamente S. y J. R..

La intencionalidad de la patada es puesta en crisis por la defensa. Veamos. P. dice, a preguntas concretas del propio defensor "no, no, *ahí le, o sea le erró porque no",* para mencionar a continuación que en el momento de la pelea estaba a unos diez metros. A mi juicio queda claro que vio a R. A. lanzar una patada - tal como se ve en el video pero no logró ver claramente la secuencia.

La pareja de J. R., D. F., señala que cuando R. lanzó la patada A. estaba en el piso, y que le erró a la cadena que estaba en la mano de la víctima. También dice que estaba a unos 25 metros, pero al comenzar la discusión se' acercó corriendo y "nos ganamos al lado del gordo", haciendo referencia a T.. Visualizada la filmación, se advierten tomas panorámicas, mientras la discusión comienza, y en ellas ninguna de las mujeres se advierte siquiera cerca del lugar de la contienda. Dos mujeres se visualizan cuando A. está ya en el piso, y forcejean con él para sacarle la cadena que tenía en su mano, la que queda en poder de T..

Igual consideración cabe respecto de lo depuesto por D. F., a pesar de que ella menciona haberse acercado al lugar de la pelea cuando ésta ya había comenzado. Respecto de la patada lanzada por A., primero afirma que la patada tenía por destino la mano de A. para quitarle la cadena, pero sobre el final, a preguntas del Fiscal, dice que creía que la patada estaba dirigida a sacarle la cadena de la

mano a la víctima. Ello refuerza lo interpretado y argumentado por el a quo, en el sentido de que los testigos de la defensa pudieron haber visto cuando A. lanzó un puntapié, pero resignificando el sentido que éstos le dieron a tal conducta. No advierto el yerro denunciado en el modo en que se valoraron estos testimonios.

En tales términos, debe prevalecer la versión de la víctima y L., ya que quedó certeramente acreditado con la filmación que ellos estaban en el lugar cuando la patada fue lanzada. Recuérdese que los nombrados no tienen ningún motivo para incriminar falsamente a A.. Además, la filmación me persuade de que no se trató de un movimiento defensivo, o tendiente a acertar en la mano de la víctima. El largo recorrido de la patada, su altura y potencia, resultan plenamente concordantes con lo dicho por la víctima y L. sobre el destino del golpe. La cabeza del damnificado.

Por lo demás, y aun siguiendo la teoría del caso de la defensa, en el sentido de que una patada tendiente a desarmar a la víctima no resulta constitutivo de un aporte típico, entraña un punto de vista con el que discrepo.

En el caso, dos personas acometieron a golpes de puño a A., logrando su total indefensión. El único recurso de defensa al que podía acudir la víctima en esas circunstancias, era la intervención de terceros en su auxilio (cosa que no ocurrió, ya que uno de sus acompañantes filmaba y el otro, por T., quedó paralizado por la situación violenta) o el uso de la cadena como modo de repeler los golpes. Si en tal contexto, insisto, hipotético, A. intervino queriendo sacarle dicho elemento a A., indudablemente estaba ejerciendo actos de dominio del hecho tendientes a que el tipo objetivo se concrete. Por ello, aún en la teoría del caso de la defensa, la conducta supuestamente desplegada no desvanece la concreción de un comportamiento susceptible de ser considerado típico a los fines de atribuirle el co-dominio de las lesiones graves imputadas a A. y los R..

Así, en la impugnación no se demuestra que la prueba testimonial producida en el debate deba ser valorada de modo diverso al que lo hizo el Juez del juicio. Tampoco se puso en crisis el cuadro de certeza sobre la hipótesis fáctica recreada por el judicante.

Lo cierto, es que frente a los argumentos que dan sustento a este motivo de impugnación, la sentencia se mantiene como respuesta jurisdiccional válida, ajustada a la prueba rendida en el debate, y correctamente valorada. Por ello es que debe rechazarse la impugnación en este aspecto.

III) En un tercer motivo de agravio, el Dr. C. hace referencia a una errónea aplicación del derecho sustantivo.

El planteo subsidiario no constituye un verdadero

cuestionamiento al trabajo de subsunción de los hechos en el molde típico seleccionado por el Juez, a instancias del órgano acusador, sino que apuntan a la recreación histórica de los sucesos, aspecto que ya fue respondido en el punto precedente. Ello así, por cuanto pone en crisis la entidad de las lesiones atribuidas a su pupilo procesal, es decir, la materialidad infraccionaria del delito de Lesiones Graves.

Respecto de la entidad de las lesiones, se cuenta con las declaraciones vertidas por los profesionales de la salud que intervinieron en el caso, desde sus respectivas funciones.

En un orden cronológico, siguiendo la secuencia historia de los hechos, el primero en intervenir fue el Dr. G. G., médico de guardia del Hospital Isola el día de los hechos. Preguntado por el MPF sobre su intervención profesional, dijo que se trató de un traumatismo peri bucal, "tenía una *herida cutáneo mucosa que atravesaba la piel en el labio inferior del lado izquierdo de 3 milímetros que la cocí, le hice un punto de sutura para que no sangre".* También constató que las piezas dentarias inferiores y superiores "estaban móviles". Que si bien las radiografías no dieron cuenta de fracturas, el paciente refería náuseas y cefalea oleocraneana -que le dolía todo el cráneo- por lo que estuvo en observación unas 15 horas en la guardia para evaluar su evolución. La cefalea fue intermitente, y se le dio el alta al evolucionar favorablemente. También refirió que se hizo una interconsulta con el odontólogo y se le suministraron analgésicos corticoides, aclarando que neurológicamente estuvo siempre bien ya que estaba orientado, caminaba y se movilizaba normalmente. A repreguntas, aclaró que los recaudos se tomaron porque el paciente refirió pérdida de conciencia. Que si bien constató traumatismos, desconocía el elemento productor de las lesiones. Finalmente el Dr. Báez le exhibe la historia clínica de A., reconociendo su firma y letra.

El Dr. G. H. L., odontólogo, también asistió a A. el dia del hecho en el Hospital Madrylense.

Interrogado por el Fiscal, refirió que recordaba haber atendido a A., a quién recibió en la guardia del consultorio odontológico del Hospital a raíz de un traumatismo que presentaba en la boca. Pudo comprobar que tenia fracturas en el tercio medio abdical de dos de los incisivos, piezas 11 y 21. Dijo también que la victima le refirió que la lesión se habla originado en una riña. Que como parte del tratamiento, se le fijaron las piezas dentales con una férula, pero la maniobra no dio resultado, y finalmente, hubo que extraer dos dientes. Que hubieron otras piezas dentales afectadas, pero no las perdió. Expuso también que primero atendió a A. en el hospital, y luego lo siguió asistiendo en forma privada. El testigo también

aclaró, preguntado por el Dr. C., que según recordaba la atención fue a mediados del mes de julio de 2015. También que siguió atendiendo a A. hasta que le hizo las extracciones antes mencionadas, es decir, los dos incisivos centrales superiores.

También fue convocado el Dr. Leonardo Héctor Naccarato, quién, como ya se mencionó anteriormente, le efectuó un reconocimiento médico legal a A. tres dias después del hecho, a tenor de lo normado por el art. 207 del C.P.P.

Manifestó el ex forense del cuerpo médico, que pudo constatar un traumatismo bucal *"importante, con una deformación en la cara por edema".* Comprobó que le hablan colocado una férula en las piezas dentarias afectadas, para lograr que vuelvan a fijarse, ya que con el golpe, al menos cinco dientes se movían. Estimó que se trató de un severo traumatismo frontal, concluyendo que fue producto de un golpe intenso. Que dadas las características de las lesiones, el golpe fue severo y producido por un elemento romo sin aristas .

Al caracterizar las lesiones desde un punto de vista médico legal, sostuvo que las consecuencias neurológicas del traumatismo no las podía evaluar, porque hubiera sido necesaria una nueva atención posterior. En relación al traumatismo bucal, explicó que la pérdida de piezas dentarias frontales afecta la boca como órgano. Fundamentalmente, señaló que la falta de las piezas frontales afecta la dicción al hablar, la estética y la masticación, por lo que la funcionalidad misma del órgano queda evidentemente debilitada. Dijo también que el reemplazo artificial de los dientes -por implantes- es sumamente costoso, y es un tratamiento que puede abordarse unos 120 dias después del hecho, ya que recién allí un cirujano maxilo-facial podrá tener un panorama para decidir que va a pasar con esas piezas dentales y cómo las va a compensar.

Reconoció el informe 122/15 que confeccionó en su oportunidad, al igual que su firma estampada al pie.

Al margen de resultar acertada la conclusión a la que arriba el Juez del debate, en el sentido de que las lesiones detalladas insumieron un tiempo de curación superior al mes, valiéndose además, para tal conclusión, de lo dicho por la propia víctima respecto de las consecuencias de las lesiones que padeció; indudablemente la funcionalidad de la boca de A., como órgano, sufrió un debilitamiento permanente.

Tal como explicó el Dr. Naccarato, y más allá de lo estético, la falta de los incisivos centrales (piezas dentales 11 y 21} afecta la masticación y la posibilidad de hablar normalmente -dicción-, circunstancia prevista en el art. 90 del ordenamiento sustantivo como debilitamiento permanente de un órgano. Va de suyo que los dientes de un adulto sólo pueden reponerse mediante prótesis, lo que no obsta

la configuración del tipo penal en trato. Así se ha considerado que "... la pérdida de dos piezas dentarias produce una debilitación permanente de la función masticatoria, pues la falta de alguna de ellas anula a su subsecuente, toda vez que no puede apoyarse para su destino específico. Por ello, encontrándose las lesiones debidamente acreditadas a través del informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 73/76, corresponde modificar la calificación legal asignada por la prevista en el articulo 90 del Codigo sustantivo..." (CNCC., sala VI, 2-6-2010, "G., C. A.", c. 39.436, cit. en "El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", Dir., Edgardo A. Donna, 2° Ed., Rubinzal- Culzoni, Tomo II, pág. 376).

De tal modo, la queja defensista respecto del encuadramiento jurídico de los hechos probados, debe ser igualmente rechazada.

IV) Como cuarto motivo de agravio, el Dr. D. C. hace referencia a la inexistencia de un plan común que permita afirmar la coautoria verificada por el Juez del debate.

En el caso traído se da la particularidad de que a pesar de ser A. el único imputado que afrontara el debate, la filmación permitió percibir la mecánica de los hechos, y las conductas desplegadas por las tres personas involucradas en el ilícito. A ello debe adunarse que ésta Alzada fue informada del pronunciamiento condenatorio recaído respecto de J. y S. R.. De tal modo, se cuenta con un panorama de los hechos que posibilita establecer el aporte que cada uno de los imputados realizó respecto de actos propios de la ejecución del delito enrostrado.

En anteriores pronunciamientos he adherido a la noción de coautoría funcional, expuesta por la corriente doctrinaria hoy dominante, y claramente seguida por el Superior Tribunal de Justicia del Chubut, el que sobre la cuestión ha sostenido que "... *sobre el tema, sigo al maestro Bacigalupo en la idea de considerar que "...la moderna teoría entiende que no se trata de la causación de efectos en el mundo exterior, sino de la realización de un fin, que es el resultado de la elección entre diversas alternativas y posibilidades de acción al fin que el agente se propone..." (El autor en su "Derecho Penal- Parte General- Hammurabi, 1999, página 195). Cuando he intentado configurar los limites que separan la coautoría -así entendida- con la participación necesaria, he encontrado en las palabras de ese autor un argumento convincente. Desde su perspectiva, los datos a tener en cuenta resultarían: a, los elementos de la autoría deben ser compartidos por el autor (objetiva y subjetivamente) . b. cada uno de los co-autores tiene en sus manos el codomínio del hecho a través de la parte que le corresponde en la división del trabajo, c. es preciso una decisión conjunta al hecho, cada aportación está conectada a la otra mediante la división de*

tareas acordada, d. no ha de haber subordinación de unos a la voluntad de otros o varios que mantengan la decisión sobre la consumación del delito, e. el aporte ha de ser decisivo al plan de realización (Autor y obra citada páginas 500 a 502). Fatigo las páginas con la alusión pertinaz a que existe una relación dialéctica entre la exterioridad y la subjetividad. Los actos son, salvo excepcionalidades, una exposición del conocimiento y la voluntad del autor. En ese sentido creo que las mujeres concurrieron a la casa en la idea de matar a H. o, en otros términos, aceptaron el peligro concreto de la acción que condujo a la muerte de la víctima. Entraron al lugar adonde el muchacho estaba con extrema violencia, conjuraron la resistencia de los moradores de modo drástico, y se aplicaron a violentar al chico hasta que N. lo ultimó con dos disparos, impidiendo toda posibilidad de resistirse o fugar (como lo hizo otro, ingrediente que afirma la idea de la preconcepción del obrar) y eso es, sin esfuerzo, lo que la doctrina entiende por "coautoría"..." (Autos caratulados **"N., B. y otras p.s.a. de homicidio agravado"** (Expediente N° 23.216- F° 194- Año 2013- Letra "N"), 10-6-2014, Reg. 28/2014)

En tal entendimiento, cabe considerar que A. y R. son amigos íntimos, que R. ya había amenazado a A. que lo golpearía junto a sus amigos policías, que los involucrados ingresaron al predio de la víctima sin su permiso para llevarse sus pertenencias y que ante el pedido de explicaciones formuladas por A., la reacción fue la anunciada con anterioridad, acudir a la violencia física. Además, el imputado llegó al lugar aportando un vehículo para cargar las pertenencias de los R.. Tampoco puede soslayarse que tras los violentos hechos ocurridos, con evidentes consecuencias legales que éstos conllevarían (en el grupo agresor había dos ex policías), tanto los R. como A. permanecieron en la chacra, sabiendo que su propietario les había dicho que se fueran, y se llevaron sus cosas, demostrando así su claro designio de concretar su propósito sin reparar en las consecuencias.

Sí a este contexto se agrega que cuando S. y J. R. comienzan a golpear a A., y este cae al piso, R. A. se suma al grupo agresor, y sin conocer a la víctima ni haber sufrido ningún tipo de agresión por parte de ésta hacia el nombrado, le propina un golpe en la cabeza asumiendo los riesgos propios de su conducta, es decir, la de ocasionar lesiones al destinatario de la patada. Además, en lo que a contexto refiere, no debe pasarse por alto que la víctima venía acompañada por dos personas, con lo cual el acometimiento conjunto, también aseguró el resultado lesivo pretendido.

Esta conducta concretada en la faz ejecutiva del hecho, que se agrega a la ya iniciada por sus consortes de causa, da cuenta de la confluencia subjetiva objetiva existente entre los tres acusados,

que realizan el hecho en forma conjunta, resultando irrelevante cuál de los golpes causó las lesiones subsumidas en el delito enrostrado.

Como sostuve al inicio de este capítulo, comparto la doctrina mayoritaria que concibe la coautoría en la hipótesis de una realización conjunta con distribución de tareas para concretar el tipo objetivo. Según Mir Puig, *"Lo acertado es, pues, considerar coautores no sólo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva. A todos ellos "pertenece" el hecho, que es "obra" inmediata de todos, los cuales "comparten" su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tiene lugar... Aunque es excesiva la doctrina del acuerdo previo mantenida por la jurisprudencia tradicional, según la cual basta dicho acuerdo para la coautoría, importa subrayar la necesidad de un* ***mutuo acuerdo*** *para la presencia de coautoría. Debe entenderse que sólo "realizan el hecho conjuntamente" quienes se inscriben conscientemente en el plan conjunto, sabiendo que su intervención constituye una parte del mismo... Normalmente existirá un acuerdo precedente y expreso, en virtud del cual los coautores se repartirán los papeles. Pero basta que el acuerdo se produzca durante la ejecución* ***(coautoría sucesiva)*** *y que sea* ***tácito****. El caso limite es el de que el sujeto sepa que con otro u otros están realizando un delito y contribuye a él por propia iniciativa. Si los demás advierten y aceptan, siquiera tácitamente, su intervención, no hay duda de que existe coautoria -aunque no lleguen a conocerse-."* (Santiago MIR PUIG, "Derecho Penal, parte General, 7ma. Edición, Año 2004, páginas 393 y 394).

V) En un quinto motivo de agravio, el señor Defensor propicia la imposición de un pena de seis meses de prisión luego de considerar que los hechos deben ser calificados como constitutivos del delito de Lesiones Leves, agregando que dicho monto punitivo representa el término medio de la escala prevista en abstracto para el ilícito previsto en el art. 89 del C.P.

Asi las cosas, y teniendo presente lo ya expuesto respecto del encuadre que corresponde a los hechos recreados en la sentencia, se estima que el recurrente no ha cuestionado el monto de pena seleccionado por el Magistrado de origen. No se conforma en este sentido un motivo de agravio, sino un pedido de cambio de calificación y la pretensión de que esta Cámara en lo Penal, de hacer lugar a dicha modificación, ejerza la competencia positiva y fije pena directamente. Al rechazarse el recurso en el sentido propuesto por el impugnante, nada resta por decidir respecto de la pena impuesta.

Ello, sin perjuicio de considerar que la pena de dos años individualizada por el a quo se apega casi al mínimo de la escala

prevista en abstracto, es decir, por debajo del término medio aludido por el señor defensor.

En tal inteligencia, nada resta resolver sobre la cuestión.

Por todo lo expuesto, citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias vertidas, considero que debe rechazarse la impugnación ordinaria deducida por el señor R. A., con el patrocinio de su letrado Defensor, el Dr. D. C., y **confirmar** la sentencia dictada el 15 de marzo de 2018 por el Tribunal Unipersonal integrado por el Dr. Francisco M. Orlando, en su carácter de Juez Penal, y registrada bajo el N° 672/18, en todos sus términos, con costas.

VI) Respecto del requerimiento efectuado el pasado 7 de junio de 2018 por el MPF, en relación a la formación de un incidente de conducta respecto del Dr. D. C., en razón de no haber concurrido a la audiencia celebrada en dicha jornada, resultando suficientes como justificativo las certificaciones médicas aportadas por el nombrado profesional, y no habiendo reeditado el señor Fiscal su requerimiento, estima este Tribunal que no corresponde acceder a dicho requerimiento.

Sin perjuicio de ello, teniendo presente que las justificaciones médicas fueron presentadas tardíamente, cuando unos de los miembros de esta Cámara ya se habla trasladado a la Ciudad de Puerto Madryn, las costas ocasionadas por dicho traslado deberán ser correctamente incluidas al liquidarse las costas del proceso, que, siguiendo los objetivos parámetros establecidos en el art. 241 del C.P.P., deberán correr a cuenta del condenado.

VII) Teniendo presente los plazos transcurridos entre la anterior sentencia condenatoria impuesta a R. A. y el hecho aquí juzgado, considero que por imperio de lo normado por los arts. 27 y 58 del C.P. y 394 del C.P.P., corresponde, una vez firme el presente, dar intervención al Sr. Juez de Ejecución de la pena a los fines de que se unifique la pena oportunamente dictada respecto del nombrado, con la presente condenación.

VIII) En cuanto a los honorarios profesionales del Dr. D. C., defensor de confianza del imputado, devengados en esta etapa, deberán fijarse en un veinticinco por ciento de los regulados en el punto III de la sentencia de grado, los cuales deberán abonados por el imputado dentro del plazo de diez dias de quedar firme la sentencia (arts. 5,6, bis, 7 y 45 y 49 Ley XIII. Nro. 4, antes decreto ley 2200, to Ley 4335 y sus modificaciones Ley XIII Nro. 15). Para ello, se tiene en cuenta la labor llevada a cabo y el resultado obtenido.

Así lo voto.

La Jueza Carina Paola Estefanía dijo:

I) Iniciaré el tratamiento de la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. D. C., defensor particular del imputado R. A.

A., dejando establecido que el recurrente ha solicitado -en primer lugar- la nulidad de dos de los medios de prueba sobre los que se apoyó la sentencia condenatoria: el informe médico elaborado por el Cuerpo Médico Forense, a tenor del art. 207 del C.P.P., respecto de las lesiones que se constataran en el cuerpo de A. y la filmación que aportara la víctima. Luego se agravia de la forma en que el Tribunal valoró la prueba de cargo y solicitó se aplique el beneficio de la duda por considerar que no se acreditó la participación de su defendido con la certeza que requiere una sentencia condenatoria. Acto seguido señala que no es un caso de coautoría funcional. En cuanto a la calificación legal consideró que las lesiones no se amoldan a la figura penal de Lesiones Graves, sino de Lesiones Leves y como consecuencia de ese cambio de calificación legal, propuso se le aplique la pena de seis meses de prisión.

II) Respecto del informe médico, el argumento de la defensa para solicitar la nulidad, tiene relación con la falta de notificación al imputado, identificado desde el comienzo del proceso, de la que se habría derivado una imposibilidad de controlar dicha medida, lo cual a su criterio constituye una afectación al derecho de defensa en juicio.

Cabe señalar que el informe del C.M.F. de Puerto Madryn, identificado con el Nro. 125-05, fue realizado el 16 de julio de 2015 a las 11.30 horas, oportunidad en la que el Dr. Leonardo Naccarato revisó a la víctima J. A. A. y determinó la data de las lesiones: de alrededor de tres o cuatro días; el mecanismo productor: contuso muy severo y la incapacidad laboral: cuarenta y cinco días.

El MPF solicitó el examen médico de conformidad a lo previsto en el art.207 del CPP y notificó a la Defensa Pública. Ello fue realizado mediante la cédula Nro. 446-15.

Se trata de un informe médico, que por sus propias características, es una medida de prueba reproducible, de allí que la Defensa desde su realización hasta la audiencia preliminar tuvo la oportunidad de impugnar el informe, solicitar su nulidad, pedir su reproducción y no lo hizo, (arts. 161 y ss., 195 y ss., 291 y ss. CPP)

Es necesario señalar que en la audiencia preliminar precluyó su oportunidad procesal para evitar que dicho informe sea reproducido en el debate, con la declaración del Dr. Leonardo Naccarato.

Por otra parte, la parte impugnante pudo en el juicio examinar al perito y discutir sus conclusiones y sin embargo en esa instancia no cuestionó el tiempo de curación informado por el médico ni las consecuencias físicas que produce la pérdida de piezas dentales.

En definitiva, la nulidad ha sido correctamente rechazada por el Juez de Grado, toda vez que no hubo una afectación a la garantía

de defensa en juicio.

En realidad, se observa que la Defensa no ejerció sus derechos de ninguna de las formas que el Código Procesal le habilitaba y pretende luego fulminar con la nulidad una medida de prueba -reitero reproducible-, que se inscribe en un conjunto de evidencias que informan de las lesiones que fueron verificadas en el cuerpo de la víctima producto de la golpiza que recibiera, toda vez que las mismas también se encuentran acreditadas con las constancias médicas en la Historia Clínica asentadas por los médicos que atendieron a R. en la emergencia el mismo día del hecho y del odontólogo G. H. L., quien además- declaró en el juicio, al igual que lo hizo el Dr. G. G..

He compartido en diversos fallos la doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de Justicia de carácter restrictivo con relación a las nulidades procesales, la que en este caso fuera desarrollada minuciosamente por mi distinguido colega que lidera el acuerdo, con cita de los fallos más importantes, motivo por el cual prescindiré de citarlos nuevamente.

III) En segundo término y con relación al pedido de nulidad de la filmación ofrecida en la Acusación Pública y que fuera reproducida en el debate, adelanto que correrá la misma suerte que el planteo anterior y por idénticos motivos. La defensa pretende en el debate impedir la incorporación de una prueba incluida en la acusación pública. Fue debidamente notificada de su ofrecimiento y de su contenido y nada dijo en las oportunidades procesales previstas para impugnarlas.

Tengo en cuenta que la parte recurrente solicita la nulidad sólo porque no existe un acta que informe el momento en que la victima hizo entrega de la filmación al personal policial y considera que como consecuencia de dicha inobservancia no se garantizó su identidad e inalterabilidad, y que podría haber sido manipulada. Tal como lo sostiene el Juez de Grado las formalidades que prevé el art. 171 y ss. del CPP no son aplicables al caso, pues se trata de un aporte realizado por la victima y en ese sentido cabe señalar que desde el comienzo de la investigación - acta de intervención policial y la denuncia- se hace mención a la existencia de dicho video, el que además le fuera exhibido al personal policial en el hospital el mismo día del hecho y que le permitió la identificación de todos los agresores, en especial de R. A. A., quien hasta ese momento era un desconocido para la víctima y el señor T., que lo acompañaba.

Sin perjuicio de ello, debo señalar que se trata de un medio de prueba que debe ser valorado por el Juez, y para ello se deben tener en cuenta esas circunstancias, y en esa faena no se puede desconocer que se trata de una evidencia que ha sido aportada por la víctima -con un interés directo en la resolución del caso-. De allí

que el valor probatorio de la misma dependerá de su concordancia con otros medios de prueba, en el caso las declaraciones testimoniales y del imputado.

En consecuencia, la tarea de este Tribunal de revisión de sentencia consistirá en verificar si el Juez de grado al otorgarle valor a esta evidencia consideró dichas circunstancias y finalmente que inferencias extrajo de dicho material probatorio.

IV) Con relación a la materialidad delictiva y la autoria del imputado el Juez de manera acertada comenzó su decisión dejando en claro que la cuestión ha sido parcialmente discutida por la defensa. Esa parte elaboró una hipótesis tendiente a exculpar a su defendido, quien en ejercicio de la defensa material reconoce haber tirado una patada a J. A. para sacarle una cadena a la victima pero que no impactó en ninguna parte de su cuerpo ni siquiera en la cadena. Y que luego lo sacó a J. R. para que no le continuara pegando y T. lo levantó a A. y lo llevó en su vehículo al hospital.

El Magistrado apoya su decisión en los testimonios de la victima J. A. y del menor R. N. L., hijo de su socio M. T.. En esa faena transcribe los aspectos sustanciales de cada una de las declaraciones y relaciona sus dichos con el video aportado por la victima que habría sido filmado por el menor.

Comparto con el Juez de grado, que la credibilidad de ambos testimonios surge de la coincidencia en el relato y en la correspondencia de sus dichos con el video aportado y con las lesiones constatadas por los profesionales de la salud. Por otro lado se acreditó (tengo en cuenta la declaración del policía R. E.) que ambos testigos no conocían al imputado antes de este hecho. Sobre el particular, espontáneamente, A., evidenciando un importante cuadro de angustia, al finalizar su declaración ante el Tribunal, dijo que no entiende porque "este hombre a quien no conocía le dio semejante golpiza".

Ello informa de la ausencia de circunstancias ajenas a este hecho, que pudieran ser consideradas para sospechar que la victima y el testigo L. querían perjudicar al imputado.

En cuanto al video, además de haber sido reconocido por L., que fue quien filmó lo sucedido en el terreno de A., y dijo que exhibe lo que allí ocurrió, los testigos de la defensa y el propio imputado también lo utilizaron en todo aquello que les servía para su versión de los hechos, distinta a la brindada por los testigos de cargo.

Lo concreto es que el Defensor intentó una nulidad basada solo en una cuestión de forma, pero ni en el juicio ni ante esta Alzada atacó la autenticidad del mismo. No surgió en el debate que el video este adulterado, ya sea agregando partes que no se correspondieran con los hechos aquí investigados o no exhibiera hechos que si habrían

ocurrido en ese momento y que fueran relevantes para el esclarecimiento del caso. Traigo a colación que P. y las dos testigos F., al igual que el imputado sostuvieron que el hecho finalizó cuando T. levantó a R. del suelo y lo trasladó al hospital, lo cual se observa en el final de la filmación.

Debo destacar aquí, que las pruebas de autos ya referidas, logran certeramente destruir el estado constitucional de inocencia de R. A. toda vez que -como dije- las testimoniales son coincidentes en referencia a los hechos. Los testigos que no fueron pasibles de la sospecha de la comisión flagrante del delito de falso testimonio, son contundentes y sumamente fiables. El hecho investigado, por las testimoniales y por el video, se reconstruye con plenitud y exactitud, nada tiene apariencia de ser falso o inventado, sino por el contrario, toda la prueba es plenamente coincidente, confiable, y creíble.

Por otro lado, la prueba que se enfrenta a dichas declaraciones, que ha sido debidamente valorada por el Juez del Juicio, son los testimonios de D. P., D. y V. F.. Todos ellos reconocieron ser amigos de A., incluso las mujeres son familiares directas de los hermanos R.. Llama la atención la coincidencia absoluta de estos tres relatos, quienes con idénticas palabras que las utilizadas por el propio imputado al ejercer su defensa material refirieron que R. A. intervino para sacarle la cadena que llevaba en sus manos.

P. dice "Allí intervino R. para sacarle la cadena. Que A. intervino separándolo, así, para evitar que le pegue un cadenazo a J., no? Ahí es donde le tira patadas para poder sacarle la cadena. La patada se la tira R. a A. para poder sacarle la cadena para que no pueda pegarle a J. R.".

D. F. expresa y "A. le tira la patada a la cadena pero no le acierta".

V. F. recordó "entró justo él -refiriéndose al imputado- y él tiró la patada porque J. se ató en la mano la cadena del... para atar? La cadena que tenía, tenía una cadena en la mano y se la ató en la mano derecha, y bueno, él le pegó una patada y le pegó en la mano. ... Cuando R. tiró la patada, ella estaba atrás del hombre de rojo. Le tira la patada para sacarle la cadena."

Además del evidente interés que han demostrado de beneficiar al imputado con sus dichos, los mismos contradicen la versión sincera de la víctima y del menor L., y en lo esencial no encuentran correlato con las secuencias fílmicas exhibidas durante el debate.

Allí se observa con claridad cuando el imputado patea en una oportunidad a la víctima y ni del movimiento que realiza con la pierna, ni en la zona en que se ubica, se puede inferir que la intención era sacarle la cadena que tenía en la mano. El video exhibe

que la víctima tenía enrollada la cadena en la mano derecha y que se la sacaron con las manos cuando R. estaba tirado en el suelo, luego de haber sido golpeado.

En definitiva, la versión injurada del imputado mediante la cual le atribuye a la patada que reconoce haberle propinado a la víctima, una intencionalidad diferente, cuál era quitarle la cadena, se presenta como una hipótesis carente de sustento probatorio que no alcanza siquiera para introducir la duda sobre su participación en el hecho. Comparto con el Dr. Dal Verme que sacarle la cadena, único elemento de defensa que tiene una persona que está siendo atacada por otras dos, en principio no lo eximiría de responsabilidad penal. Cierto es que de haberse acreditado su versión, A. no hubiese resultado condenado, por aplicación del principio de congruencia, pues esa hipótesis no está incluida en la imputación táctica que realizara el MPF.

V) Correctamente el Juez lo ha condenado como coautor, y aplica la teoría de la coautoría funcional. Conviene recordar, citando a Eugenio Zaffaroni, que: "...los ejecutores (que el Código Penal Argentino caracteriza como los que tomaren parte en la ejecución del hecho) son los que ejecutan una parte del hecho, haciendo así un aporte al hecho mismo. El que toma a su cargo una parte de la ejecución hace un aporte necesario, de modo que es autor... Los ejecutores, pues, son coautores por distribución funcional de la empresa criminal. ...Conforme con lo anterior... autores son para el código: (a) los que realizan las conductas típicas en forma individual (autor individual, cuyo concepto emerge directamente de cada tipo penal),(b) o en forma simultánea (coautores por realización simultánea de la conducta típica por parte de cada uno de ellos) ,(c) pero también lo son los coautores que llama ejecutores, es decir, los que realizan una parte de la conducta típica, por efecto de un reparto de la ejecución de la empresa criminal, sin que ninguno realice la totalidad de la misma, que sólo realizan todos juntos, por lo que el aporte de cada uno es imprescindible (necesario)... ("Derecho Penal. Parte General", Edit. Ediar, pág. 737).

En igual sentido, señala Santiago Mir Puig que: "...es autor el 'coautor' , que realiza una parte 'necesaria' de la ejecución del plan global (dominio funcional del hecho), aunque no sea un acto típico en sentido estricto, pero participando en todo caso de la común resolución delictiva... sólo son autores aquellos causantes del hecho imputable a quienes puede atribuirse la 'pertenencia', exclusiva o compartida, del delito; ...el delito pertenecerá como autor a aquel o aquellos que... aparezcan como 'protagonistas' del mismo, como 'sujetos principales' de su Realización ... El sujeto principal del hecho a veces... se limita a ejecutar sólo una parte

de la ejecución o incluso a aportar una contribución no típica en sentido literal, pero sí fundamental en la realización del plan (coautoría) . ...La pertenencia del hecho se comparte por quienes se distribuyen
partes esenciales del plan global de ejecución del delito..." ("Derecho Penal. Parte General", 6° Edición, editorial Reppertor, págs. 36 5/366).

Y además "...La coautoria funcional presupone un aspecto subjetivo y otro aspecto objetivo. El primero es la "decisión común al hecho" y el segundo es la ejecución de esta decisión mediante división del trabajo..." (Obra cit., págs. 752/753) .

No se trata de utilizar una teoría dogmática como un inadmisible salvoconducto para solucionar un problema netamente probatorio. En el caso, como dijera, sabemos que fue lo que hizo A. y que hicieron los otros participantes -más allá que no hayan sido juzgados en el mismo juicio- y de acuerdo a ello todos son coautores.

VI) Respecto del planteo subsidiario que refiere a la calificación legal, que la defensa pretende se modifique y se condene a R. A. por el delito de Lesiones Leves (art. 89 del CP) y en virtud de ello se reduzca la pena a seis meses de prisión, cabe señalar que ello no puede ser receptado en virtud de la prueba médica producida, que informa de las lesiones que padeció la victima como consecuencia de la golpiza, que le produjo la pérdida de dos piezas dentales -los incisivos centrales superiores Nros. 11 y 21-, y que el tiempo de curación de las heridas fue estimado entre 45 y 120 días. También expusieron sobre la afectación que dicha pérdida le produjo en la función masticatoria. El Médico Forense, Dr. Leonardo Naccarato dijo "recién transcurrido ese plazo, -120 dias- el cirujano maxilo-facial, podrá tener un panorama para decidir que va a pasar con esas piezas dentales, y cómo las va a compensar, no sólo en lo estético, sino también en lo funcional, la masticación y la dicción para hablar".

El art. 90 del Código Penal requiere, entre otros, el debilitamiento permanente de un sentido, de un órgano o de un miembro. La palabra sentido alude a los diversos aparatos del ser humano que le permiten recibir e interpretar los estímulos del mundo exterior: vista, oido, tacto, gusto, olfato; de la posibilidad que da la piel de apreciar la temperatura y de la que suministran los músculos para apreciar el peso de las cosas. Cuando algunas de estas capacidades se pierden, entra a jugar la previsión del art.91; cuando solamente se debilitan, la tipicidad es la del art.90.

Por órgano, se entiende el conjunto de tejidos que desempeñan una función común, de manera que, perdido el órgano desaparece la función, en cuyo caso se aplicarla la pena prevista para la lesión

gravísima. El debilitamiento se produce cuando el órgano está compuesto por dos o más piezas, y la desaparición de una de ellas no elimina totalmente el órgano, pero mengua la función. La pérdida de un ojo o de un diente, por ejemplo. (Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo III. Ed. Hammurabi. 2008. p.803).

Expresa Núñez que el Código protege en el capítulo referente a las lesiones, el derecho de cada individuo a la incolumidad de su cuerpo y salud. Enseña este autor que, "la lesión se agrava si produce un debilitamiento de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si pone en peligro la vida del ofendido, lo inutiliza para el trabajo por más de un mes o le causa una deformación permanente del rostro (art.90)." (Ricardo C. Núñez. Manual de Derecho Penal Especial. Segunda edición actualizada por Víctor Félix Reinaldi. Ed. Córdoba. 1999. , p. 55) .

En idéntico sentido, éste autor señala que salvo en lo que respecta a la deformación del rostro y al peligro de vida, las circunstancias agravantes de la lesión presentan la característica común de significar debilitamientos funcionales permanentes en relación al estado anterior de que gozaba la persona. La permanencia no equivale a perpetuidad, sino a la larga duración (persistencia). Carece de importancia la posibilidad de una rápida cura o restauración.

La jurisprudencia ha aceptado que la pérdida de dos o más piezas dentarias es constitutiva de lesiones graves, especialmente cuando estos son los incisivos, por el debilitamiento en la función de la masticación y también se ha dicho que la posibilidad de que el lesionado pueda sustituir por otros artificiales los dientes perdidos no tiene influencia para la calificación del delito de lesiones, porque la ley prescinde de que recupere sus condiciones mediante recursos de prótesis dentaria.

"La pérdida de dientes puede eventualmente ocasionar la calificación de Lesiones Graves si el número de ellos produce inconvenientes en la masticación. Si mediante el auxilio de la ciencia médica se pudo evitar una desfiguración en el rostro, esa mejoría no invalida la calificación escogida". (CNCrim. Y Corr., Sala VII, 10-8-92, "Eslal, Alfredo A." JA 1994 II, Síntesis, LL 1993, A. 526" (Código Penal, Tomo III, David Baigun, Eugenio R. Zaffaroni, Ed. Hammurabi, Edición 2010, Pág. 1016)

VII) Por último, con relación a la pena, la Defensa no expresó ningún agravio de manera directa. Simplemente solicitó la reducción basándose en el cambio de la calificación legal.

En ese pedido la propia defensa solicita se le aplique una pena de seis meses, que se ubica en el término medio de la escala penal

prevista en el art. 89 del CP, de un mes a un año.

En el caso de las Lesiones Graves, por las que R. A. resultó condenado, la escala penal prevista en el art. 90 del CP. es de uno a seis años de prisión y el Juez aplicó una pena de dos años, es decir levemente superior al mínimo y fundamentó la decisión en que se trató de un hecho en el que participaron tres personas y que utilizaron los puños y los pies, contra la cabeza, una de las zonas más vulnerables del cuerpo humano.

Advierto que la pena se adecúa a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben guiar las decisiones jurisdiccionales que fijan el monto punitivo. En cuanto a que la misma debe ser de cumplimiento efectivo ello es una derivación del antecedente penal que pesa sobre el imputado. Se acreditó que el 22 de octubre de 2013 fue condenado mediante el procedimiento del Juicio Abreviado, a la pena de tres años de prisión en suspenso con más inhabilitación especial complementaria (NIC Nro. 3503, NUF 22727 PM) y que dicha pena quedó firme. Además, **como** consecuencia de ello, y considerando que este hecho fue comiendo el 13 de julio de 2015, conforme lo establece el primer párrafo del art. 27 del CP, firme la presente, el Juez de Ejecución deberá resolver en consecuencia.

Por todo lo expuesto, deberán rechazarse las nulidades requeridas por el recurrente y confirmarse la sentencia Nro. 672-2018 PM., de fecha 15 de marzo de 2018, dictada por el Juez Penal Francisco M. Orlando, en cuanto condena a R. A. A. a la pena de dos años de prisión efectiva, en el carácter de coautor, del delito de Lesiones Graves (art. 90 del Código Penal), por el hecho ccurm el 13 de julio de 2015, en la ciudad de Puerto Madryn, en perjuicio de J. A..

VIII) Por último, adhiero a lo expresado por el Dr. H. Dal Verme, en cuanto a la debida justificación de la ausencia del Defensor Particular Dr. D. C. a la audiencia ante este Tribunal. Sin perjuicio de ello, en virtud de que la justificación fue presentada previa intimación de este Tribunal y con posterioridad a la audiencia que fracasó por su ausencia, toda vez que hasta su realización el profesional se limitó a señalar en sus presentaciones que no podía concurrir porque su conviviente sería sometida a una intervención quirúrgica sin acompañar ningún certificado que acredite dicha circunstancia, motivo por el cual la audiencia nunca fue suspendida, los gastos que se derivaron del traslado de la suscripta a la Ciudad de Puerto deberán ser incluidas en la planilla de costas, las que serán afrontadas por el imputado.

Respecto a sus honorarios deben ser fijados en un 25 por ciento de los que le regularan en la primera instancia (Punto 111 de la Sentencia) los que deberán ser abonados por el imputado. Así

voto.

La jueza Nelly Nilda García dijo:

En su escrito recursivo el Defensor particular argumentó, como "planteo previo" la nulidad del informe médico individualizado como N° 122/15, realizado por el Dr. Leonardo Naccarato el día 16 de julio de 2015, y del registro fílmico de los hechos contenidos en el soporte digital agregado a la acusación en el CD ofrecido por el MPF.

Tengo en cuenta que el hecho ocurrió el 13 de julio en horas de la tarde y que A. fue atendido en la guardia del hospital por el Dr. G., quedando constancia en la hoja de guardia y después por los médicos H. C., M. W. y Y. D. y por el odontólogo G. L., quienes extendieron los certificados médicos incorporados como prueba documental.

El 16 de julio lo examinó el médico forense Dr. Leonardo Naccarato, quien dictaminó que las lesiones han ocasionado una conmoción cerebral severa, con amnesia post traumática, desorientación temporo espacial y lesiones bucodentales múltiples con consecuencias funcionales permanentes en la masticación y la dicción.

La intervención del forense fue ordenada por el MPF con los requisitos del art. 207 del C.P.P., es una medida urgente necesaria para la determinación del hecho punible y se notificó a la defensa pública, ya que si bien A. estaba indicado en la denuncia, todavía no se lo había citado para que concurra a la audiencia prevista en el art. 274 del C.P.P para hacerle saber la imputación en su contra y el derecho a designar un defensor de confianza.

La audiencia de apertura de la investigación se realizó el 24 de agosto de 2015 y A. había designado defensor particular al Dr. G. C. y no cuestionó los certificados e informes médicos que obraban en el legajo fiscal.

La audiencia preliminar se realizó el 30 de junio de 2016, el MPF ofreció como prueba documental cuatro certificados médicos, hoja de guardia de atención en Hospital Isola e informe de lesiones 122/15 CMF y el Defensor G. C. no objetó la acusación ni la prueba ofrecida.

El carácter de medida reproducidle o irreproducible depende de cada caso concreto, como el tiempo de curación fue de 120 días, las secuelas de las lesiones son permanentes y como existían otros certificados expedidos por médicos de un hospital público, tuvo la posibilidad de impugnar el informe de Naccarato, de solicitar una pericia de parte, de comparar las constancias de los certificados médicos.

La audiencia preliminar es el ámbito donde se debe discutir la pertinencia y la utilidad de la prueba y es la oportunidad para que la defensa solicite la declaración de nulidad de un acto, conforme

lo dispuesto por el art. 294.

Si lo planteó oportunamente y le fue rechazado, puede plantearlo en el debate cuestionando la decisión del juez de la preliminar.

En esta instancia tampoco justifica en qué medida afectó su derecho de defensa, ni de que se lo privó, ya que en el debate tuvo la oportunidad de interrogar y pedir aclaraciones al perito, por lo que pretende la nulidad por la nulidad misma, que no le causó perjuicio.

En consecuencia considero que la nulidad fue bien rechazada y este agravio no puede prosperar.

En el mismo agravio, tilda de ilegal la incorporación del CD al legajo fiscal, en virtud de que tal acto procesal se llevó a cabo desconociendo la normativa vigente -arts. 26, 171, 178 y 299 del C.P.P.-, y por lo tanto inadmisible a los fines de su valoración como elemento de prueba en contra de su pupilo procesal.

De las constancias del legajo fiscal y de la sentencia surge que no se labró acta de la entrega del CD, ni se lo resguardó como secuestro.

Con relación al CD estaba en el legajo fiscal y fue ofrecido como prueba documental en la acusación y en la audiencia preliminar no fue objetada su incorporación por la defensa, por lo que está en las mismas condiciones que el informe médico.

En el debate quedó probado que L. filmó con su celular, que en el hospital se lo pasó por bluetooth a J. y él lo bajó a un CD y se lo entregó al policía R. E..

Es una filmación privada que acompañó la victima y si bien no se cumplió con las formalidades posteriores, que requiere el código para resguardar la cadena de custodia, a fin de evitar que se altere su contenido, el mismo fue reconocido en el debate por L., quien dijo que eso fue lo que filmó con su celular. Y también lo hicieron A. y E., entonces nada faltó y ni se agregó, por lo que quedó descartada la posible manipulación o edición del contenido filmico.

La nulidad fue correctamente rechazada por el Juez de juicio y el agravio debe ser rechazado.

En el segundo agravio el Dr. C. sostiene que la sentencia carece de fundamentación por la errónea valoración de la prueba para tener por acreditada la materialidad de los hechos y la autoría.

Alega que no hay certeza de que la patada mencionada por los testigos tuvo como destino la humanidad de A..

Tengo en cuenta que el imputado declaró al final del debate, dijo que S. R. lo llamó para que le haga el flete y que al llegar al terreno se encontró con A. quien le dijo que no entre al predio, pero entró igual atrás del 504 color cremita, se bajan del auto A., T. y el menor, que J. R. se pone a discutir con A., quien le decía que no

podía retirar las cosas, viene S. R. le da un golpe de puño y se cae A., se levanta y sigue la discusión con J. R., A. movía la cadena que tenía en la mano y es ahí donde J. se le abalanza y tira encima pegándole golpes de puño en la cara y es ahí donde él atina a sacarle la cadena para que no genere mayor conflicto o que le pegue un cadenazo, y ahí le tira una patada a la mano derecha, que no pega en ningún lado, le erró y automáticamente lo retira a J. R. y T. le levanta a A. y lo lleva a su vehículo.

D. E. F., esposa de J. R. dijo que vio que A. le iba a pegar con la cadena a su marido y éste le pega un par de trompadas y patadas a A., cuando cae A. con la mano abierta A. le tira una patada a la cadena.

D. V. F. dijo que entró J. y atrás A., que discuten y J. le pega, entró justo él y le tiró la patada porque J. se ató en la mano la cadena y le pegó en la mano. Después un hombre de rojo lo levantó a J. y se fueron ellos dos. Cuando R. tiró la patada, ella estaba atrás del hombre de rojo. Le tira la patada para sacarle la cadena. Después lo agarra a J. y lo saca para atrás. No logró sacarle la cadena porque seguía en manos de J..

Después el hombre de rojo lo ayudó a J. a levantarse. Esta misma persona le habla sacado la cadena a J. y se la envolvió a él en la mano. Que ella le intentó sacar la cadena a este hombre y no pudo, que entonces llamó a la policía.Que cuando le tira A. la patada a J., no estaba tirado en el piso. Que no acertó el golpe, y ella cree que la patada estaba dirigida a la mano de J. para sacarle la cadena.

D. M. P., iba con A. en el camión, dijo que A. ingresó a su predio y comenzó a discutir con J. R.. En el marco de la discusión R. le pegó una pina tirándolo al suelo. Allí intervino A. y le tira patadas para poder sacarle la cadena, para que no pueda pegarle a J. R., él estaba a diez metros del lugar del hecho.

Estos testigos reconocen que A. intervino en la pelea, que le tiró una patada a A. en dirección a la mano para sacarle la cadena. No coinciden entre ellos, D. V. F. dijo que A. estaba parado cuando le pega A. en la mano, los otros que estaba en el suelo. Coinciden en que le tiró una patada en dirección a la mano, el imputado dice que le erró.

Pero estas declaraciones son poco creíbles porque no se condicen con lo que se ve en el video, A. no tuvo una actitud agresiva, ni amagó con la cadena, A. le pega la patada cuando está en el suelo directo a la cabeza, se ve que la mano está a un costado.

La víctima J. A. A. dijo que primero los R. se le acercaron diciéndole que querían sacar sus cosas, que hubo un intercambio de palabras, pero sin agresiones de su parte. Luego comenzó "las golpizas por medio de los señores R., el señor A. vino por detrás y

fue el que le pegó la patada en la cabeza, en la nuca. Se ve en el video, no sabe por qué le pega, porque no lo conocía y nunca lo había visto y no tenía problema en que los R. se llevaran sus cosas.

Que le pegaron varias patadas, y lo amenazaron de muerte. Pero la patada más fuerte se la pegó A. por detrás, que eso lo vio en el video. Que "el video resaltó todo lo que ha pasado". Que dos días antes del hecho había denunciado anticipando que R. le iba a pegar un tiro en la cabeza, o lo que lo haría golpear por el hijo y los amigos policías, finalmente ocurrió esto último.

El testigo N. R. L., dijo que llegó al lugar de los hechos, ya estaban "estas personas ahí" y en un momento dado "se pusieron a pelear, estaba J. ahí, y vino el muchacho éste, y se pusieron a pelear, y él estaba grabando".

Dijo que llegaron, y el "otro hombre", no recordando su nombre, comenzó a discutir con J. A. y luego se sumó un amigo de éste. En un momento dado comenzaron a pelear, "le dieron masa por todos lados".

A J. A. le clavaron los dientes de arriba "a acá abajo, le rompieron toda la boca, sangraba por todos lados". Señala el testigo que J. no pudo defenderse ya que eran entre dos y tres los que lo golpeaban. Le daban patadas y puñetazos, se desmaya primero, lo levantan, había llamado a la mujer, estaba atendiendo y se ve que se le cae el teléfono, cuando se va a agachar, viene el otro muchacho y ahí fue cuando le pega la patada y ahí se fueron. Preguntado quién es el otro muchacho, el testigo indica a A..

El defensor vuelve a preguntar si después de ver el video insistía en que A. fue el primero y el último en pegar, a lo que respondió: "si, primero le pega el otro hombre, después le empezó a pasar, el otro lo empuja y él empezó a pegar y ahí terminó".

Tengo por probado que A. se sumó a la golpiza que le estaban dando sus amigos S. y J. R., pegándole por lo menos una patada en la cabeza a A. cuando estaba en el suelo, con los testimonios contestes de A. y L., que coinciden con las imágenes del video.

No deja margen para la duda, ya que los testigos de la defensa y la declaración del imputado, no niegan la participación de A., sólo le dan otra significación, por lo que la prueba fue bien valorada.

El Dr. C. también alega que no existe antijuridicidad ni culpabilidad por el delito enrostrado, ya que la patada de A. fue para quitarle la cadena que tenia en la mano derecha en defensa de J. R..

Considero que de la secuencia de los hechos narrados por los testigos A. y L. y la imagen del video, la patada fue dirigida a la cabeza, la mano estaba lejos, A. no inició la agresión, le pega una piña S. R. y después interviene J. R. con golpes de puño y

patadas, A. le pega cuando dos le están pegando y está caido de los R. no corrían ningún peligro y eran los agresores. Además en el video se ve que no le sacó la cadena, que se la sacó después T.. No se dan las circunstancias para la defensa de un tercero, por lo que la conducta de A. no está justificada.

En cuanto a la culpabilidad, tanto la capacidad como el grado de reproche, no fueron cuestionados en el debate y en esta instancia no alega el Defensor cual es el motivo de su agravio. No advierto ninguna causal de inculpabilidad.

En cuanto a la coautoría de A. no hay dudas, lo menciona A., lo identifica E. al verlo en el video y lo indica L. en la sala, al prestar declaración testimonial.

La coautoría se basa en que tomó parte en la agresión iniciada por sus amigos S. y J. R., tuvo el condominio del hecho con el aporte positivo efectuado, le pateó la cabeza e intentó sacarle la cadena. En todo momento obró con dolo, sabía que estaba tomando parte en una pelea, lo hizo voluntariamente, asumiendo los riesgos.

En el segundo motivo de agravio, la Defensa cuestiona la calificación legal de los hechos, sostuvo que deben considerarse lesiones leves, al no estar probadas las lesiones graves.

En respuesta a los fundamentos de su agravio, digo que la inconsciencia que el.Dr. Naccarato conoció por los dichos de la víctima, surgen del informe de la hoja de guardia y del testimonio del Dr. G. G., que lo atendió en el hospital Isola, confirmó que las radiografías no dieron cuenta de fracturas, pero el paciente refería náuseas y cefalea oleocraneana -que le dolía todo el cráneo- por lo que estuvo en observación unas 15 horas en la guardia, para evaluar su evolución. Dijo que la cefalea fue intermitente, y se le dio el alta al evolucionar favorablemente, aunque neurológicamente estuvo siempre bien, ya que estaba orientado, caminaba y se movilizaba normalmente.

La calificación como lesiones graves se basó en el dictamen del Dr. Naccarato que precisó una incapacidad laboral por 45 días y que la pérdida de dos dientes centrales afectaron la función masticatoria y la dicción.

Los hechos probados encuadran en la figura del art. 90 del C. Penal, lesiones graves, porque lo incapacitaron para el trabajo por más de un mes. La incapacidad laborativa que exige la norma es general, no se toma en cuenta la actividad habitual que realiza la víctima, sino sería menos grave herir a un desocupado o a un jubilado, que a un empleado en actividad.

Además la pérdida de los dos incisivos centrales superiores ya es lesión grave porque produce una debilitación permanente de la función masticatoria y de la dicción, por lo que nunca podría

calificarse como lesión leve.

En cuanto a la pena impuesta el Defensor no se agravia, y atento la gravedad del injusto y los agravantes ponderados, la pena de dos años de prisión resulta razonable y ajustada a derecho.

En resumen la sentencia debe ser confirmada en todas sus partes, con costas.

Respecto del pedido del Fiscal Báez que se le inicie un incidente de conducta al Dr. C. por no concurrir a la audiencia fijada, comparto con mis colegas, que con el certificado médico que acompañó, quedó justificada su inasistencia.

En cuanto a los honorarios del Dr. C. por su intervención en la alzada, en consideración al resultado obtenido, deben fijarse en el 25% de lo establecido en primera instancia.

Así lo voto.

Por todo ello, por unanimidad la Excma. Cámara en lo Penal, de la jurisdicción del Noroeste del Chubut, con asiento en la ciudad de Esquel,

Resuelve:

1) **Rechazar**, con costas, la impugnación ordinaria deducida, y **confirmar** en todos sus términos la sentencia registrada bajo el Nro. 672/18, dictada el día el 15 de marzo de 2018 por el Tribunal Unipersonal conformado por el Dr. Francisco M. Orlando, mediante la cual se rechazaron las nulidades planteadas por la Defensa representada por el Dr. D. C., y se **condena** a **R. A. A.**, -cuyos datos personales obran en estos actuados- a la pena de **DOS AÑOS** de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor, material y penalmente responsable, del delito de Lesiones Graves (arts. 45 y 90 del Código Penal), cometido en perjuicio de J. A., ocurrido el día 13 de julio de 2015 -en la chacra denominada "C. T. T." ubicada en el Parque Agroforestal de la Ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut.
2) **Regular** los honorarios profesionales del Dr. D. C., en un veinticinco por ciento de los regulados en el punto III de la sentencia de grado, los cuales deberán abonados por el imputado dentro del plazo de diez días de quedar fírme la sentencia (arts. 5,6, bis, 7 y 45 y 49 Ley XIII Nro. 4, antes decreto ley 2200, to Ley 4335 y sus modificaciones Ley XIII Nro. 15).
3) Tener presente el Caso Federal (Ley N° 48).
4) Firme el presente, remítase a conocimiento del Sr. Juez a cargo de la Ejecución de la pena para que se expida respecto de la unificación de penas,conforme lo

establecen los arts. 27 y 58 del C.P. y 394 del C.P.P.

5) No hacer lugar a la formación del incidente de conducta peticionado por el MPF el 7 de junio de 2018, en virtud de lo expuesto en los considerandos pertinentes. Sin perjuicio de ello, al momento de liquidarse las costas del proceso, deberá tenerse expresamente en cuenta lo referido sobre los costos de traslado de uno de los miembros de esta Cámara en lo Penal a la Ciudad de Puerto Madryn, para realizarse la audiencia frustrada por ausencia del defensor interviniente.

6) **Regístrese**, a cuyo fin, digitalicese y remítase a la Oficina Judicial de origen, y téngase por notificada a las partes con la lectura de la sentencia en la audiencia fijada a tal efecto.

7) Vuelvan las actuaciones a la Oficina Judicial Penal de Puerto Madryn, y firme que sea remítase al área de ejecución a sus efectos (art. 75 y 392 CPP).

