



247602091000668873



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reg:194 Folio:687

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación del Departamento Judicial de Pergamino, para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos N° 4901-2018 caratulados: "**Folino Isabella Tamara s/ Lesiones leves- DTe.: Venencia Analía**", del Juzgado de Garantías N° 1 de este Departamento Judicial, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. Martín Miguel MORALES y María Gabriela JURE** y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I.- Es admisible el recurso impetrado?

II.- Se ajusta a derecho la resolución traída en recurso?.-

III.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

ANTECEDENTES:

A fs. el Sr. Defensor Particular, Dr. Pablo J. Linares, interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 39/42 que ordenó elevar a juicio la presente IPP N° 147/18, en cuanto no hace lugar a la nulidad planteada, rechaza la oposición a la requisitoria fiscal y deniega el sobreseimiento de Isabella Tamara Folino, por el delito de Lesiones leves en grado de tentativa en los términos de los arts. 89 y 42 del C.P..-

En primer término el apelante reitera el pedido de nulidad del video incorporado en autos. Considera que fue obtenido sin observar ningún tipo de



247602091000668873



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

protocolo ni notificación a la defensa. Con respecto a cualquier audio, entiende que es imposible aseverar su autenticidad y pertenece al ámbito privado y su difusión podría considerarse delito. Sostiene que no se realizó ningún tipo de pericia sobre el cuestionado video y que al a quo al validar el procedimiento no resguarda garantías constitucionales .-

Se agravia el recurrente por cuanto a su entender las pruebas aportadas por la fiscalía no aportan la fuerza convictiva para que prospere la acusación. Agrega que la denuncia es unilateral y debió ser avalada por otros elementos. Entiende que el informe actuarial nada aporta respecto de la conducta típica y termina dando cuenta de la inexistencia de las lesiones en la presunta víctima. Cuestiona la materialidad ilícita y la calificación de tentativa de lesiones leves.-

Sostiene que la tentativa en este tipo de imputación es casi imposible de probar en tanto no existe acreditación sobre las mismas. Que los hechos imputados a su asistida no son idóneos para producir lesiones y no se ha demostrado su intencionalidad.-

Afirma que la figura de tentativa no es aplicable para el caso de lesiones.-

Solicita finalmente, se revoque la resolución recurrida y se dicte el sobreseimiento de su asistida.-

A la **PRIMERA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** dijo:

El recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Particular, Dr. Pablo Javier Linares, ha sido deducido en legal tiempo, asimismo se interpuso contra uno de los presupuestos expresamente contemplados por el Código de rito al cual le habilita la vía



247602091000668873



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

recursiva y finalmente ha cumplimentado las formas prescriptas para su articulación.-

En función a ello considero que debe declararse admisible. (arts. 337, 421, 439, 441, 442 y cccts. del C.P.P.).-

A la misma cuestión planteada, la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, adhiere por sus fundamentos, en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** dijo:

Habiendo analizado los agravios expresados por el Sr. Defensor y las constancias obrantes en autos, propondré al Acuerdo desestimar al remedio impugnativo intentado.-

Luego de examinar los elementos de cargo, el Sr. Juez a quo los entiende suficientes para pasar a debate a fin de dilucidar el estado de sospecha verificado en la causa. La resolución recurrida, satisface las exigencias del art. 337 del CPP, al efectuar la pertinente evaluación de los elementos colectados, sin que por otra parte le sea exigible el razonamiento valorativo en medida propia de otro estadio procesal.-

Hállase justificada *prima facie* la existencia del ilícito motivo de investigación a través de las constancias de figuración en autos (fs.1/2, 3, 4, 5, 8, 15, 18/20, las que por economía procesal se dan por reproducidas), y que asimismo constituyen en lo pertinente, elementos de convicción suficientes en orden a la probable participación de Folino.-

Analizado dicho cuadro, entiendo abastecidas, las exigencias legales al efecto. Y siendo cuestiones de



247602091000668873



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

hecho será en el siguiente estadio procesal, el momento previsto para la efectiva producción de la prueba, y en el debate donde se habrá de meritar el valor convictivo de la misma.-

Los argumentos ofrecidos por el Sr. Defensor, no alcanzan para desvirtuar las constancias que dieran fundamento a la resolución que se ataca, evidencian una hipótesis subjetiva que no resulta idónea, al momento, para desvirtuar las constancias mencionadas, ni demuestra vicio alguno en el razonamiento del Magistrado que tuvo por acreditada la probable participación en el ilícito investigado por parte de Folino, conforme la denuncia brindada y su correlación con los demás elementos reunidos en la investigación. Considera insuficientes las constancias de la causa para la acreditación del hecho y su consecuente autoría, se disgusta con las conclusiones de la primera instancia por ser adversas a su pretensión y critica la valoración efectuada por el Sr. Juez, sin aportar elementos contundentes que sostengan su postura y sirvan de descargo.-

Impetra el Sr. Defensor la nulidad del video y audio presentados por la denunciante, en el entendimiento que no se ha verificado su autenticidad y fue efectuado sin el debido contralor. No le asiste razón.-

Las circunstancias plasmadas en el marco de la filmación aportada no puede ser objeto de nulidad, no puede considerarse nula dicha prueba, por el contrario queda la valoración de su fuerza probatoria a meritarse en la etapa oportuna, bajo exclusiva órbita del Magistrado interviniente en la audiencia de juicio oral. La declaración de nulidad pretendida en el caso requiere



247602091000668873



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

la previa verificación del perjuicio actual o potencial que el acto acarrea, de manera que debe demostrarse qué derechos no pudieron ejercerse y cómo dicha imposibilidad generó un perjuicio al imputado. Y ello no se advierte en autos.-

En la declaración según el art. 308 del C.P.P., se le ha relatado a la imputada en presencia de su defensor, los hechos motivo de acusación, citándose las constancias de la IPP, sin haber presentado objeción ni solicitado alguna medida de prueba que conlleve al descargo de su asistida, pudiendo ejercer correctamente el derecho de defensa.-

Al respecto, debe recordarse, como ya ha dicho este Tribunal, que la sanción de nulidad resulta ser un remedio extremo, hecho que surge del sistema establecido en el ordenamiento procesal vigente, que articula nulidades que en principio resultan subsanables salvo casos excepcionales.-

Las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de las formas esenciales del proceso, cada vez que esa desviación suponga la restricción de las garantías a que tengan derecho los litigantes.-

"De incuestionable valor resulta que el derecho prive de efectos a un acto procesal cuando su estructura misma presente vicios formales que lo invaliden, en tanto que es el cumplimiento de las formas lo que perfecciona la secuencia procesal como actividad realizadora del derecho sustantivo, colocándola al amparo del abuso o la arbitrariedad del juez o de las partes. No obstante, tamaña sanción exige la consideración en cada



247602091000668873



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

caso de los elementos a los que debe reputarse como esenciales para el acto de que se trate, como también, que la nulidad esté conminada por la ley pues, de no ser así, se vulneraría la regla de taxatividad uniformemente reconocida en los ordenamientos procesales más modernos." Confr. Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa número 2772 (Registro de presidencia nro. 12230) caratulada "S.P.G.s/ recurso de casación".-

Se agravia el Sr. Defensor respecto a la calificación legal del hecho imputado, por cuanto a su entender es atípica la figura endilgada, punto motivo de queja. Considera que no se han acreditado lesiones en la supuesta víctima y que no se puede tener en cuenta que hayan sido en grado de tentativa, en tanto los hechos no fueron idóneos para producir lesiones.-

La acción típica del ilícito en cuestión, es lesionar, causar un daño en el cuerpo o en la salud de otro, como resultado de una acción violenta por parte del sujeto activo, sin hacer referencia a la medida o entidad del mismo y entendiéndose que por insignificante que sea implica una agresión o atentado a la persona. La tentativa es admisible, para lo que se habrá de valorar el grado de lesión que se podría haber ocasionado con la acción ejercida por la imputada. En especial cuando se trata de una niña de tres años.-

La figura en cuestión no exige medios específicos de comisión, sino que se admiten esos medios como productores de un resultado. Ellos pueden ser físicos como psicológicos. En el punto debo aclarar que la madre de la niña decide colocar la cámara filmadora, a fin de observar el proceder de Folino, tras advertir



247602091000668873



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

reiterados episodios de llanto y angustia en su pequeña hija. Reitero, la figura en cuestión refiere a una alteración de la salud física como de la psíquica de la víctima. En el caso se habría visto lesionada la salud psíquica de la menor e indirectamente la de su madre.-

En relación al tipo subjetivo, el mismo requiere dolo directo o eventual. Esto es, la voluntad de ataque físico a otra persona, advirtiendo el agente la posibilidad de generar un daño con ello y aún así realizarla, con conocimiento del hecho y con voluntad dirigida a su concreción.-

La calificación legal ensayada, que en esta etapa es esencialmente provisional y mutable, no se aprecia, al presente, abstracta o arbitraria. Se ajusta a los elementos colectados, durante la investigación, y tratándose de cuestiones de hecho requieren una clara elucidación en el debate.-

Como ya se ha dicho desde aquí, las valoraciones sobre las piezas convictivas de éste momento procesal son provisorias, porque la provisoriedad es, justamente, la esencia -meramente preparatoria- de la I.P.P. La imputada y el requirente han podido ejercer el derecho de defensa, cuestionando los elementos de la causa y el criterio Fiscal, encontrándose hasta aquí garantizado el debido proceso legal.-

En suma, no existe la certeza negativa que habilite la culminación del proceso por medio del sobreseimiento, ameritando la apertura de la siguiente etapa, tal como se ha expuesto el Tribunal de Casación Penal (causa 58.877 del 29/10/13), en punto a que no debe confundirse un plexo probatorio escaso con la ausencia del mismo, *"...el sobreseimiento parece partir en*



247602091000668873



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

principio de la certeza negativa y admitir incluso la probabilidad negativa o la duda una vez agotada la investigación, por esta razón, en cambio, la probabilidad positiva funda el progreso de la persecución penal y, por ello, basta la acusación y la remisión a juicio..."
(Julio Maier. Derecho Procesal Penal Tomo I. Fundamentos, Ed. Del Puerto, pág. 496).-

La valoración y análisis de las pruebas en la medida que pretende el Sr. Defensor, es propia de la oportunidad que posibilita el debate, no apreciándose que se configuren las exigencias legales para el dictado de una medida de alcance definitivo (art. 322 y ccs. C.P.P.) como la solicitada, en tanto no puede afirmarse al momento, la ausencia de los hechos o de la responsabilidad penal de la imputada en autos.-

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.-

A la misma cuestión la señora Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, por análogos fundamentos vota en igual sentido.-

A la **TERCERA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Declarar admisible el remedio impugnativo intentado.-

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Particular de Isabella Tamara Follino, Dr. Pablo Linares y confirmar la resolución obrante a fs. 39/42 de la IPP N° 147-18.-

Es mi voto.-

A la misma cuestión la señora Jueza, **Dra.**



247602091000668873



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

María Gabriela JURE por análogos fundamentos votó en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente:

R E S O L U C I O N:

I- Declarar admisible el remedio impugnativo intentado.-

II- Desestimar el recurso en tratamiento y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 39/42, en cuanto no hace lugar a la nulidad planteada, rechaza la oposición a la elevación a juicio y el sobreseimiento de **ISABELLA TAMARA FOLINO**, cuyas demás circunstancias personales son de figuración en autos, por el delito de lesiones leves en grado de tentativa, en los términos de los arts. 89 y 42 del C.P., disponiendo la elevación a juicio de la presente IPP N° 147-18, de trámite por ante la UFI y J N° 6 dptal. (arts. 323 *a contrario sensu*, 334, 337 y ccs. del CPP).-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-