En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de junio del año dos mil veinte, los jueces de esta Cámara en lo Penal, Dres. Alejandro Gustavo Defranco, Adrián Roberto Barrios y Martín Zacchino, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"VF – F. L., L. N. s/ Denuncia Lesiones Graves y Amenazas (Carpeta Judicial N° 6701 – Legajo Fiscal: 10.787)**, con motivo de la impugnación interpuesta por el Defensor particular, Dr. F. G., en representación de O. H. L., contra la sentencia nro. 1193/19, dictada el día 16 de diciembre de 2019, mediante la cual el Juez Penal, Dr. Gustavo Castro, condenara al nombrado a la pena de un año y seis meses de prisión de ejecución condicional, por haber sido declarado autor material y penalmente responsable de los delitos de lesiones leves en concurso real con amenazas con armas (arts. 45, 55, 89 y 149 bis del Código Penal), en orden a los hechos ocurridos en fecha 03 de febrero del año 2015, en perjuicio de L. F. L. y E. A.

En la audiencia de impugnación (art. 385 del C.P.P.) celebrada el día 04/06/20, se llevó a cabo con la presencia en la Sala de Audiencias del Sr. Defensor particular, Dr. F. G. y el Sr. Fiscal, Dr. Osvaldo Heiber, en tanto el imputado O. H. L. y la Sra. L. N. F. L., la presenciaron en la modalidad de videoconferencia (Sistema Webex).

Cedido en el uso de la palabra al Sr. Defensor, Dr. F. G., ratificó y amplió su presentación escrita.

Así, principió sus críticas al fallo en revisión tratando lo relativo al delito de amenazas con armas en perjuicio del menor E. A. En tal sentido, sostuvo que la única prueba de cargo resulta ser la declaración del citado menor en la modalidad de Cámara Gesell, de la que se puede señalar que la situación relatada por el mismo

consistió en que el Sr. L. estaba armado, que le había puesto una pistola en la cabeza, lo había amenazado por cuestiones relativas al patrimonio de M. L., hermano del imputado y pareja de su madre L. F., declaración que el Juez interpreta que el mismo posse coherencia interna y coherencia externa.

Señaló que coetáneamente hecho se produce el vinculado a la Sra. L. N. F. L., ya encontrando presente además en el domicilio la hermana del menor, A. F., la Sra. L. R., el nieto de ésta, M. V., F. G. y el imputado. Adunando que, con dicho marco, nada dice el menor a su madre de que la persona de L. estaba armada, siendo que, a los dichos del menor, L. lo tuvo media hora con una pistola en la cabeza, que temió por su vida, que L. lo amenazaba, y sin embargo al ingresar su madre y su hermana nada les refiere sobre la situación vivida, no demostró ninguna clase de temor sino que se queda en compañía de F. G. y se retiran afuera, a la vereda que tenía el auto estacionado F. G. junto con ella. Destacó el letrado que sobre este episodio fue interrogada F. G. quien a preguntas sobre si el menor A. le comentó sobre la situación que viviera con el imputado y que este le pusiera un arma en la cabeza, manifestó que no le dijo nada sobre la situación vivida, como así tampoco observó arma alguna en el Sr. L.

En relación al arma que se denuncia, refirió que no existe secuestro alguno del arma que se denuncia existir, por lo que, afirmó, aunado a los testimonios vertidos en el debate que persona alguna observó la misma, debilita sin más la coherencia externa y, siendo que su empleo es referenciado por el menor siete u ocho meses posterior al hecho, igual impacto provoca en el análisis de la coherencia interna; asimismo si así no fuera considerado por el Tribunal, debe descartarse la existencia del arma en las amenazas, lo que importaría encuadrar la conducta de su asistido en el art. 149 bis del C.P, en la primera oración del primer párrafo.

El Sr. Defensor la existencia de amenazas, señalando que el episodio pudo ser de una conversación de alto

contenido dado por la situación que se estaba viviendo pero de ninguna manera una amenaza y asimismo en forma supletoria, negó que esas amenazas hayan sido con armas.

Culminó el tratamiento del delito en cuestión agregando que todo que todo aquello que son conductas con poca reflexión, en el calor de altercados verbales, arrebatos de ira, ofuscaciones, no constituyen el delito de amenaza, el delito de amenaza es cuando efectivamente tiene por finalidad afectar la libertad de la otra persona y en ese sentido no lo ha corroborado el magistrado en su sentencia.

Seguidamente trató el hecho que motivara declarar al Sr. L. autor del delito de lesiones leves en perjuicio de L. N. F. L. Así, luego de recrear el episodio acaecido -agregando lo sustancial que resulta la exhibición del video- el juez descartó que su asistido se vea alcanzado por los extremos de la legítima defensa (art. 34 inc 6), quien fuera agredido por la víctima, mediante rasguñones y golpes de puño, extremos que, señala, se ven perfectamente en el video, por no concurrir el tercer presupuesto de dicho permiso legal, cual resulta ser la falta de provocación suficiente", por cuanto los dichos de su asistido respecto de la Sra. F. L. y el suceso que padeció su hijo años atrás, fueron con entidad provocadora que justificó la conducta de la nombrada.

Seguidamente efectuó un análisis dogmático con apoyo en doctrina nacional e internacional, para concluir que la conducta desplegada por el Sr. O. H. L. ingresa en la causal de justificación que prescribe el art. 34 inc. 6 del Código Penal y, en forma supletoria, también abonado profusamente con doctrina aplicable al caso, señaló que la conducta analizada sea encuadrada en el ámbito del estado de necesidad exculpante que prescribe el art. 34 inc. 2 del mismo cuerpo legal.

Por último, desarrolló el último agravio consistente en la prescripción de la acción penal que fuera postulada

ante el Juez del debate y el mismo la rechazara, y que a su entender deviene procedente su dictado atento que los hechos debatidos en lo que respecta a las penas que los delitos prevén no superan los dos años, que es el límite mínimo que tiene la acción penal.

En tal sentido, los hechos investigados ocurrieron en fecha 03/02/15 y la audiencia de apertura de investigación se concretó el día 05/07/17, con lo cual, esta última se concretó dos años y cinco meses con posterioridad a los hechos, por lo que en dicha oportunidad la acción penal se encontraba prescripta por haber superado los dos años, por lo que resulta de aplicación el art. 59, 3ro –extinción de la acción penal por prescripción-, el 62.2 del C.P., por el monto de la pena en relación a la prescripción, el 67 inc. b) porque no hubo ninguna causal que interrumpa la prescripción, y el 89 y 149, por los montos de la pena.

Luego de efectuar una reseña del *iter* procesal con posterioridad al archivo inicial que se ordenara en el ámbito de la Fiscalía de la ciudad de Rawson, la audiencia ante el Juez Piñeda, juez de la audiencia de apertura se efectúa el 05/07/17, a la cual fueran citadas las partes por un funcionario administrativo de la Oficina Judicial, siendo que la única persona que puede realizar dicha convocatoria a una audiencia de apertura de investigación resulta ser un juez.

Afirmó que ello es lo que expresamente prescribe el art. 274 del rito, que el Fiscal comunica al Juez y el Juez convoca, aclarando el letrado que resulta claro que dicha convocatoria será realizada por el órgano administrativo Oficina Judicial, pero de manera alguna podrá suplirse la intervención del Juez en el acto de decidir la citación, porque así lo ordena el código ritual en el artículo mencionado en armonía con lo que establece el art. 75 del mismo cuerpo legal.

Por lo que, afirma, no habiendo tenido intervención alguna ningún juez hasta la celebración de la audiencia de apertura de fecha 5 de julio de 2017, se vio superado

el plazo de dos años desde el momento de comisión del hecho por lo cual el hecho se encontraba prescripto. Cita legislación comparada aplicable al caso.

Concluye solicitando que por la valoración de mérito de la prueba producida su asistido sea absuelto y de corresponder la declaración de la prescripción, se dicte el sobreseimiento de O. H. L.

Seguidamente el Sr. Fiscal, Dr. Osvaldo Heiber, principió su alocución en orden al delito de lesiones leves. Al respecto señaló que dicho inicio tuvo como desencadenante manifestaciones por parte del imputado L. a la Sra. F. L., haciendo alusión a una situación de abuso que habría sufrido su hijo, E. A., y que no han sido objeto de controversia alguna, por cuanto han sido reconocidos por la propia Defensa y que la agresión ilegítima que adjudica la Defensa a la Sra. F. L. no resultó tal sino que responde a una reacción absolutamente provocada por el imputado, cuestión sobre las que el Juez se ha explayado suficientemente al dar respuesta a la Defensa respecto de si existió o no una provocación suficiente por parte del imputado, que diera entidad a la conducta de la Sra. L. .F. L.. Efectúa citas del fallo en tal sentido.

En relación al delito de amenaza con armas efectuada a E. A., señaló que ciertamente la declaración del mismo en Cámara Gesell es el único elemento de cargo hijo de la Sra. L. F. L., refiere el Sr. Defensor que el único elemento de cargo que existe respecto de las amenazas con armas es el testimonio brindado por el joven bajo la modalidad de Cámara Gesell. Esto es así, es el único elemento de cargo pero este elemento de cargo también fue debidamente valorado por el juez interviniente, y entiendo que el hecho que no se haya secuestrado el arma, no implica que no pueda acreditarse su utilización. Esta utilización de un arma se demuestra a través del testimonio de E. A. Y respecto de este testimonio, único

elemento de cargo en relación a las amenazas con armas, también ha sido analizado y valorado por el Juez interviniente.

Con respecto a la prescripción que postula la Defensa, sostuvo que su rechazo se impone considerando los distintos actos interruptivos acaecidos, a partir de la fecha de los hechos, 03 de febrero del año 2015. Así, el primer hecho interruptivo fue el día 20 de junio del año 2016 al fijarse la audiencia para el día 23 del mis mes y año, el siguiente fue la audiencia de apertura de investigación del día 05 de julio del año 2017 y el último, la acusación fiscal de fecha 4 del mes de enero del año 2018. Por lo que, el espacio temporal entre los hechos citados, no superaron en ninguno de los casos los dos años.

En orden a la observación que efectúa la Defensa respecto de lo prescripto por el at. 274 del C.P.P., destacó que el diseño de nuestro sistema procesal establece que el órgano que asiste a los jueces resultna las Oficinas Judiciales, y ésta son las que efectúan las convocatorias a audiencia.

Finalizó su intervención manifestando que la sentencia que se recurre se encuentra debidamente fundada en derecho y en los hechos, que resulta motivada y ajustada a derecho, por lo que solicitó se la confirme en todos sus términos.

El imputado O. H. L., manifestó que no iba a declarar y cedida que fue en el uso de la palabra la Sra. L. N. F. L. efectuó consideraciones sobre los hechos.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dr. Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Martín Zacchino.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

Tras sustanciar la impugnación presentada contra la sentencia de condena, corresponde revisar la decisión por la que se condenó a O. H. L. Habiéndose

descripto los agravios, pasaré a fundamentar el voto, del cual analizaré en su orden cada uno de ellos.

1. De la prescripción.

1.1 El primer agravio se circunscribe a que el juez penal Gustavo Castro, no analizó el argumento introducido por la defensa, que se refiere a la prescripción.

Dijo el impugnante que conforme a los lineamientos de la ley procesal en su artículo 274 del CPP, debe ser el juez el que debe convocar a una audiencia oral y pública para notificar de una apertura de investigación que dispuso el fiscal.

En este caso no hubo intervención de ningún juez sino hasta la celebración de la audiencia de apertura de fecha 5 de julio de 2017, por lo que a su criterio, el plazo de dos años contados desde el momento de comisión del hecho se ha visto superado, y por ello el delito ha prescripto y así ha solicitado sea declarado ante el juez penal, que no hizo lugar al pedido y solo dijo que se encontraba una causal de interrupción configurado por el llamado a prestar declaración.

1.2 Al control del fallo, se advierte que, para fundar su decisión, el A Quo se remitió a la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de esta provincia.

Así, en **"C., D. E. s/ Dcia.** Incumplimiento de Pena (Carpeta Oficina Judicial N° **4180) s/ Recurso de Queja"(Expediente N° 22838 – Folio 129 – Año 2012 – Letra "C")**, se ha dicho que en nuestra provincia, es el primer llamado a la audiencia de apertura de la investigación (art. 274 del C.P.P.) el instituto que se corresponde con el inciso b, del artículo 67 del código penal, que describe los actos procesales interruptores de la prescripción.

2.3 Respecto al planteo concreto que cuestiona que la validez de dicha regla interpretativa impuesta por

nuestra jurisprudencia, tras deliberar con los colegas de este Cuerpo, hemos coincidido en que el agravio no puede prosperar.

A los efectos de traducir en el proceso doméstico la N. que la ley de fondo estipula, que interrumpe la prescripción, debemos plantearnos las facultades que las partes poseen en nuestra ley.

Recordemos que el artículo 274 de nuestro código de procedimientos efectivamente dice que "el juez convocará a la audiencia", más para que ello ocurra, debe el Ministerio Púbico Fiscal haber tomado la decisión de iniciar una investigación contra una persona.

Creo que aquí está la clave de la cuestión, puesto en que nuestro procedimiento adversarial de corte acusatorio, es sólo aquél órgano estatal quien puede iniciar formalmente una investigación y no el juez. Tan básica premisa que hasta parece redundante mencionarla, nos permite identificar aquello relevante que debemos tener en cuenta.

En dicho punto, resulta necesario evocar el voto del entonces ministro del Superior Tribunal de Justicia Jorge Pflegger en el precedente **"Provincia del Chubut c/ B., S. D. s/ encubrimiento por receptación dolosa s/ recurso de queja" (Expediente N° 21.628 – 128- T II- Letra "P" –Año 2009).**

Analizando el momento a partir del cuál ha de computarse el plazo establecido en el digesto adjetivo para la duración máxima del proceso, dijo Pfleger que el sistema acusatorio separa drásticamente la facultad de investigar de aquella de juzgar (artículo 18 del CPP), lo que ubica así en manos del Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública y aquellos dependientes de instancia privada. Al fiscal es a quien "…le cabe la preparación del caso pues, como lo dictan los arts. 256 y ss. son ellos y no la Magistratura los que lo construyen."

¿Qué puede hacer la magistratura? Dijo el ministro que el "… Juez sólo interviene como órgano de control de la observación de las garantías."

Podemos así colegir que si bien la N. procesal citada por la defensa dice que es el magistrado quien convoca a la audiencia, de modo alguno podemos interpretar que ello es un acto jurisdiccional.

Es que el juez, tras recibir el escrito de apertura enviado por el fiscal, no puede dejar de citar a audiencia de notificación.

Que la Oficina Judicial sea la que organice las audiencias en ejercicio de asistencia que debe brindar al juez y las partes (artículo 75 del código procesal penal), no es una irregularidad ya que con ello no realiza un acto jurisdiccional. Por ello puede válidamente ese acto ser tenido como el momento a partir del cual se suspende el plazo prescriptivo de la acción, asimilable al instituto del inciso b del artículo 67 del código penal.

2.4 Volviendo al caso **"B."**, nuestro más Alto Tribunal provincial ha dicho que la audiencia de apertura de investigación "…no es una proposición al Juez para que habilite formalmente la instancia, sino una comunicación de lo que ya ha comenzado, para que, en adelante, el Magistrado desarrolle su tarea garantizadora."

Se marcó así el tenor del artículo cuando reza el verbo "dispondrá", aludiendo al fiscal y "comunicará" con referencia al mismo órgano y como destinatario al Juez.

Así las cosas, la audiencia de apertura de investigación, en la que interviene el juez penal pero organiza la oficina judicial que lo asiste, no se asimila a la antigua declaración indagatoria o declaración del imputado.

Para resolver el planteo del agravio, fue necesario analizar la naturaleza de los actos, y la aptitud legal de los actores del sistema procesal penal de nuestra provincia.

2.5 Por ello voto por no hacer lugar al planteo de extinción de la acción que se pretende.

3. De la valoración de la prueba.

En cuanto al delito de amenazas con armas, la defensa atacó dos puntos: el primero, referido a la credibilidad por sinceridad otorgada por el juez al joven E. A.; el segundo a la existencia misma del arma de fuego en manos del imputado.

3.1 Antes de comenzar con el primer agravio, debo decir que muchos precedentes en donde se cuestiona la credibilidad de un testigo o de un testimonio, dije que la idea con la prueba, es que el litigante acredite parte de las proposiciones fácticas de su caso, en el tramo que, en el caso de testigos, una persona conozca. Algo así como la parte de la historia que pretende contar.

Se advierte que el testimonio de E. A., recibido en el contexto de una cámara gessel, abarca los tramos temporales desde que se inició el primer delito hasta que terminó el segundo por el cual fuera condenado O. H. L. Es por ello que la ponderación de su declaración es muy importante, atento haber vivido las instancias sucesivas de los injustos juzgados en el debate.

Nuestro código procesal establece el sistema de libre valoración de la prueba, lo que equivale a decir que el Tribunal puede creer o no a un testigo en particular, aun como en el caso, de un único testigo de un hecho. La carga de los jueces es ponderar lógica y racionalmente el valor de convicción del testimonio, fundando su decisión al momento de redactar el fallo.

Si todos los testigos valen, "su peso" dependerá de las condiciones de credibilidad específicas de cada caso.

En el análisis de credibilidad de un testimonio, se debe valorar el relato, tanto en la denominada coherencia interna, como también la externa, lo que se traduce en función a las posibles motivaciones que pudiera haber tenido la persona para declarar falsamente, sus contradicciones, o bien por motivación o ganancia secundaria, o incluso influencia de otras personas.

También se debe cotejar las afirmaciones con el resto del material probatorio producido, si es que acaso existe, mediante un análisis comparativo lógico y racional.

3.1.2 Tras la atenta escucha de la declaración contenida en el soporte que la contiene de cara al agravio, podemos dividir el análisis en esos dos peldaños analíticos, y llevar sus conclusiones en clave a la teoría normativa del caso.

La defensa cuestionó la coherencia interna de los dichos de A. respecto al primer hecho, ya que se cuestionó porqué el joven luego de ser amenazado por el imputado, no se alejó del lugar, optando por quedarse "…en la sala donde se encontraba L. asumiendo el riesgo propio e incluso de su madre y hermana de un agresor armado."

En la declaración, se observa a un adolescente que impresiona tranquilo, y responde seguro. Su tono de voz ha sido constante, y así fue respondiendo a las preguntas que le fue formulando la licenciada P. F.

El testigo ha respondido en su declaración al interrogante efectuado por el defensor, y justificó porque se tuvo que quedar en la vivienda pese a las amenazas.

A partir del minuto 20.20 del registro de su testimonio, afirmó que el imputado estaba en la puerta y con ello no lo dejaba salir, por lo que soportó las amenazas a la espera que no cumpla con sus dichos, hasta que llegó su madre. Surge así la explicación que reclama la defensa: no salió de la casa, porque el imputado se lo impidió.

Así las cosas, la crítica orientada a la incoherencia lógica de las afirmaciones de la víctima no logra desestabilizar la teoría del caso de la acusadora, máxime cuando, como acertadamente el juez penal valoró, sus afirmaciones se condicen con los dichos de F. L., y

el contexto de discusión que fuera advertido en un video que fuera reproducido en el debate.

3.2 Lo que no puede sostenerse, aun en la credibilidad del testigo y de sus dichos, es que el imputado haya utilizado un arma de fuego para amenazar a E. A.

Como acusa el defensor, la utilización de un arma de fuego, solo fue referida por el joven A., y ninguna otra prueba ha sido producida para tener por acreditada su utilización.

F. L. hizo referencia que ella no sabía que L. estaba armado, que lo supo porque su hijo se lo comentó, luego de ocurrido el hecho.

Ningún otro testigo, civil o funcionario, ha hecho referencia a este evento, por lo que la evidencia producida tendiente a acreditar esta circunstancia, no es suficiente para sostener el presupuesto factico que agrava la figura básica del artículo 149 bis del código penal.

Es por ello que voto por hacer lugar parcialmente al recurso, y considerar que solo la figura de las amenazas debe sostenerse en la sentencia, revocando en consecuencia el agravante de la utilización de armas que fuera decidida por el juez penal que intervino en el juicio.

4. De la existencia de una causa de justificación en el hecho calificado como lesiones leves.

La defensa ha fundado su pretensión de absolución para su asistido en el último delito, relacionadas con las lesiones leves sufridas por L. N. F. L., atento a que existió -a su entender- una causa de justificación.

Dijo que aparece como prueba dirimente la filmación aportada por la propia víctima, dando cuenta la cronología del suceso que refleja lo que denominó como "…la conducta defensiva de L. ante un sorpresivo ataque de F. que debe ser enmarcado en los parámetros justificantes del art. 34 inciso 6 del Código Penal."

4.1 En el fallo el magistrado rechazó la aplicación de dicha causal, ya que estimó que no verificó uno de

los requisitos de la eximente como lo es la falta de provocación suficiente de quien se defiende, el que en este caso sería el imputado L. Dijo que el imputado reconoció haber sido el autor de las lesiones, aunque sosteniendo una versión distinta a la de la víctima.

4.2 El video, aportado por F. L., lamentablemente no está disponible para que este Cuerpo pueda reproducirlo.

Tomando en consideración los argumentos del magistrado que efectivamente pudo apreciar el video de referencia, y del que ésta Cámara Penal solo puede acceder a partir del minuto 40.30 de la audiencia del día 2 de diciembre de 2019, he de coincidir con su temperamento y votar por el rechazo de la solicitud del pretenso.

Teniendo en cuenta que estará eximido de reproche quien se defienda de una acción violenta en su contra que no provocó, la clave del planteo estará entonces en verificar si L. provocó o no la reacción de F. L.

Para el juez Castro sí la provocó, y tras el control de la evidencia, coincido con dicho temperamento.

4.3 Así la víctima dijo que el encartado le *tiró* un hecho real de abuso, padecido por su hijo E., "…que utilizó para violentarla (…), que hizo que se pare y le tire el celular por la cabeza. Fueron unos segundos que no recuerda mucho porque se para y le pega una piña que la tira atrás de un sillón."

El recurrente afirmó que no fue ese el sentido de sus dichos proferidos a la víctima, negando haber hecho alarde del hijo violado, más lo que se colige de la reproducción del video que registra el incidente, es elocuente.

4.4 Se escucha una discusión, en donde entre reproches se mechan agravios e insultos recíprocos en franca escalada, y en donde se reconoce una voz masculina decir "mentirosa, ¡sinvergüenza!".

Pese al ángulo muy pronunciado de la Cámara de la sala de audiencias que registró el debate, y que impidió ver más claramente la imagen reproducida en uno de las dos pantallas allí ubicadas, se logra divisar que el varón que estaba sentado, comenzó a hablar de la compra de una casa, y se levantó de donde estaba sentado, diciendo "…vos lo obligaste con la historia esa que lo habían violado a E., …"; tras lo cual se logra ver que una mujer reaccionó levantando los brazos produciendo un movimiento violento, lográndose escuchar el límite máximo de la discusión.

4.5 Creo que la escalada de esa discusión que, como se dijo, involucraba recriminaciones mutuas e insultos, debió alertar a L. que la acción de levantarse rápidamente diciendo casi a los gritos lo que dijo, iba a provocar la lógica reacción de F. L., por lo que no es procedente se le aplique la causa de justificación que invocó.

Cual lo dijo el magistrado, "…el Sr. L., ha provocado la situación de agresión de la Sra. F. L., por lo que no cabe alegar a su favor la eximente de la legítima defensa…".

4.6 Por otro lado, tampoco ha de prosperar el pedido de la defensa que se circunscribe al estado de necesidad disculpante, toda vez que dicha petición no ha sido propuesta al juez penal que intervino en el juicio.

No obstante, esa circunstancia, lo cierto es que tampoco se advierte que fuera acreditado que en el evento haya existido dicho estado de necesidad.

Según L., fue F. L. la que inició la violencia, es decir el mal que fuera necesario evitar con la comisión de otro. Hasta lo que puede advertirse de los fundamentos del pretenso, la víctima tiró un celular contra el imputado y éste reaccionó y la lesionó. Qué relación de causalidad existió entre una y otra conducta con la lógica que exige la causa de inculpabilidad sugerida, no ha sido fundada ni se ha visto acreditada en el juicio.

Voto en consecuencia por confirmar la condena que involucra las lesiones leves endilgada a L., en perjuicio de F. L.

4. Atento la revocación parcial del fallo, que no hace lugar a la agravante de la figura de amenazas con armas, quedando en consecuencia la intimación en el tipo básico, se impone un nuevo juicio de cesura para que se imponga la pena que en definitiva corresponde en la especie, para lo cual se ha de disponer el reenvío de esta causa al Tribunal que corresponda a través de la Oficina Judicial.

6. En materia Costas y honorarios, propongo al cuerpo imponer las costas al imputado (art. 241 delC.P.P.) y regular los honorarios del abogado Defensor Particular, Dr. F. G., en la cantidad de VEINTICINCO (25) JUS (arts. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y ccdts. de la ley XIII-4, art. 59 y concordantes ley V90).

Así voto.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo

1.- Se ha convocado a esta órgano revisor al análisis de la sentencia condenatoria registrada bajo el número 1193/19, en la que se ha condenado a **O. H. L.** a la pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso, al habérselo encontrado autor material y responsable de los delitos de Lesiones Leves y Amenazas con armas, en concurso real, todo ello conforme las disposiciones de los arts. 55, 89 y 149 bis del Código Penal.

2.- Contra dicha resolución alza su protesta el abogado F. G., en carácter de defensor del condenado, interesando a este Tribunal sobre tres agravios concretos:

En primer lugar, aunque en su exposición oral ocupó el último lugar, se agravia de la decisión del *a quo* quién resolvió que el hecho calificado como lesiones leves no se encontraba prescripto a pesar de haber dado razones suficientes para establecer que así sucedió efectivamente.

El eje de su planteo resulta ser que, admitido "*que el art. 274 del ritual provincial se asimila a la causal contenida en el art. 67, inciso b) del Código Penal…*", es necesario analizar el dispositivo (que trascribe), del que surge que "*…el fiscal comunica al Juez y el Juez convoca… pero de manera alguna podrá suplirse la intervención del Juez en el acto de decidir la citación, pues eso es lo que expresamente estable el código procesal…*" (en cursiva textual del escrito de impugnación.

3.- Y es en el último silogismo de su razonamiento donde yerra el estimado colega.

Si bien es cierto que, tal como ha resuelto el Juez Castro en la especie y se desprende de la doctrina del fallo **"C., D. E.…"** (Expte. 22838-Año 2012) del STJ, el primer llamado a la audiencia de apertura de la investigación es el acto que se corresponde con el previsto en el inc. b) del art. 67 del Cód. Penal, a los efectos de interrumpir la prescripción, no menos verdad es que, contra lo manifestado por el abogado, la convocatoria a la audiencia de marras no es un acto susceptible de ser decidido por el magistrado.

De la lectura del dispositivo, carece el Juez Penal de la posibilidad de rechazar el pedido que le realiza el Fiscal de la etapa preparatoria.

Del diseño del instituto en cuestión, surge claro que es el Fiscal, cuando considere que existan elementos de convicción suficientes, quién dispondrá la apertura de la investigación preparatoria; con copia de la resolución la debe comunicar al Juez Penal, quién convocará a una audiencia para anoticiar al imputado y controlar la regularidad del proceso (cfr. art. 274, CPP).

Esto significa que mal puede el magistrado interviniente analizar la procedencia de la petición fiscal de convocar al imputado. No es sino hasta la audiencia misma cuando nace su deber de controlar que el procedimiento se desarrolle en forma legal.

Concretamente, el mero hecho de materializar el llamado a tal audiencia no es un acto estrictamente jurisdiccional (que debiera necesariamente ser efectuado por un magistrado, tal como las enumeradas en el art. 72, inc. 2), CPP), sino que, puede ser realizado por la Oficinal Judicial que, por imperio del art. 75, organizar las audiencias y *"…colaborar en todos los trabajos materiales que el juez le indique…"*, lo que no significa, en modo alguno, la delegación de facultades prohibidas.

4.- Y solo a modo de ejemplo, nótese la diferencia del modelo actual, con el previsto en el anterior código de procedimiento (ley 3155).

El art. 169 establecía la facultad del procurador fiscal de requerir al juez la instrucción; éste último, podía rechazar el requerimiento cuando no se pueda proceder (art. 173, ley 3155), lo que revela que en esos casos el magistrado estaba obligado a decidir, en un acto estrictamente jurisdiccional, indelegable, sobre el mérito de la petición fiscal; hoy, de acuerdo a lo dicho antes, el mero llamado a la audiencia, momento recién en el cual el juez analizaría la corrección del trámite, no es un acto de esa índole y, repito, puede ser ordenado por el órgano administrativo.

Por todo ello, siendo como es que el llamado a audiencia del art. 274 es equiparable al acto interruptor de la prescripción del código de fondo y que dicha convocatoria fue efectuada en el caso por la Oficina Judicial –autorizado para ello- dentro del plazo de dos años, es que el delito por el cual interesa a esta Cuerpo el defensor no se encuentra prescripto.

5.- El segundo de los agravios, radica, respecto al hecho de amenazas con armas, sobre la credibilidad que debe otorgarse al testimonio de E. A., quien *"continúa en el lugar donde se encontraba L. discutiendo*

con su madre…” y *“…el interrogante radica en si aparece como lógico que luego del episodio vivido A. continúe en el lugar…”*, amén de ampliar sus fundamentos en la audiencia acerca de la inexistencia de arma alguna.

6.- A ello es necesario contestar que no es posible saber a ciencia cierta qué resorte psicológico hizo que se fuera del lugar, pero, si estamos a la declaración del joven (minuto 20:20 del registro de audio), es posible suponer que la razón fue que “lo tenía contra la puerta” y no lo dejaba salir durante media hora; que instantes después llegó su madre, a bordo de la camioneta, y por ello (tal vez) se sintió seguro para no huir.

Pero, de hecho, conforme declaración de L. F. L. (en el minuto 19:29) cuando se apersonó a la casa de Playa Unión, lugar de los incidentes, encontró a O. L., L. R. y a su hijo que *“estaba totalmente blanco, descompuesto y se fue a la camioneta con F. G.”*, es decir, que no se quedó en el predio.

7.- Amén de ello, ha de tenerse en cuenta que el *a quo* dotó correctamente de credibilidad interna al testimonio del joven –sinceridad que se puede corroborar de la visualización del video que contiene su declaración- y se condice con las referencias que hace del abuso del niño en el pasado y el contexto de violencia en el cual se desarrollaron los hechos.

Tal como dice F. L., en el minuto 20:53, *“me tira con un hecho real que fue el abuso de mi hijo RE.”*, todo lo que si bien será analizado respecto a las lesiones leves posteriores, da crédito a la declaración del joven.

Por ello, entiendo que ha sido motivada la condena respecto al delito de Amenazas.

8.- Sin embargo, no puede predicarse lo mismo de la existencia en el suceso de un arma que permita agravar la calificación escogida.

En efecto, a diferencia de los dichos amedrentadores acreditados, no existe circunstancia

externa y objetiva que permita dar consistencia a las manifestaciones en soledad del joven en tal sentido.

Además, entiendo que para que las amenazas puedan calificadas como cometidas con armas, es necesario acreditar su correcto funcionamiento, su capacidad para hacer correr peligro concreto en la integridad física de la víctima, no siendo suficiente su mera posibilidad de atemorizar.

En ese sentido, la SC de la Provincia de Buenos Aires, ha dicho en autos "T., G.A." (La Ley, 1992-B, 192) que "*…no se advierte motivo alguno para considerar que le expresión armas quiere decir una cosa en el art. 149 bis y otra en el art. 166, inc. 2 del Cód. Penal, por lo que es plenamente aplicable al primero la doctrina que ha establecido que el elemento arma simboliza un objeto apto, en el caso concreto y según el modo en que fuera utilizado, para dañar, y que la ofensividad del arma conste en su aptitud para funcionar de modo dañoso en el caso…"*, lo que no ha sido acreditado en la especie.

9.- En última instancia, se agravia el defensor de la solución que da al caso el juez sentenciante respecto a la existencia de una legítima defensa que vendría a justificar el episodio que se califica como lesiones leves.

En efecto, el Juez Castro niega que exista "*…en el caso la eximente contenida en el inc. 6 del art. 34 del Código Penal Argentino, pues en el presente no se verifica la existencia del supuesto c, esto es la falta de provocación suficiente de quien se defiende, puesto entiendo que el Sr. L., ha provocado la situación de agresión de la Sra. F. L., por lo que no cabe alegar a su favor la eximente de la legítima defensa…".*

Encuentra acreditado que tanto el imputado como su madre, Sra. L. R., fueron realizando manifestaciones que afectaron la dignidad de la Sra. F. y "*que la*

referencia del imputado respecto a la violación del hijo de la víctima, fue el desencadenante de la agresión de la víctima quien hasta ese momento no había respondido a las agresiones verbales…".

10.- Nos hallamos ante la necesidad de determinar si en la especie existe un caso de los que se han denominado (incorrectamente) de *"legítima defensa imperfecta"* (ver Pessoa, Nelson; "Doctrina Penal", Año 3, Depalma, 1980, pág. 73), estos es, situaciones en las que el sujeto activo que es injustamente agredido (art. 34, inc. 6, letra a)) ha provocado suficientemente al agresor lo que impide que los actos defensivos que se ve obligado a realizar para repeler (o impedir) la agresión ilegítima sean calificados como actos de legítima defensa.

Sin perjuicio de la respuesta al interrogante de cómo debe evaluarse la conducta lesiva que se ha visto obligado a cometer el provocador suficiente ante una agresión injusta de la que se defiende, lo cierto es que en el derecho penal argentino (que recepta el requisito de la letra c) del art. 34, inc. 6, de la legislación española) no puede defenderse legítimamente de una agresión ilegítima quien hubiera provocado en forma suficiente el acto injusto.

Y lo cierto es que, tal como ha resuelto el juez del caso, cualquiera sea la vía dogmática o doctrinaria que se tome, no cabe duda que nos encontramos ante una provocación de parte del Sr. L. cuya entidad ha sido suficiente para generar en la Sra. F. una agresión hacia él –ilegítima, por cierto-, pero que impide que pueda el imputado defenderse de ésta última.

11.- Se requiera *"cierta gravedad"* (Soler, Tomo I, pag. 456; Fontan Balestra, Tomo I, pag. 161) en las palabras de L. hacia la víctima, se requiera *"previsibilidad del desencadenamiento de la agresión"* (Zaffaroni, pag. 597), lo cierto es que las frases injuriantes –que consistieron en la duda sobre la existencia de una agresión sexual que sufrió en el pasado el hijo de la Sra. F. L. o que ésta aprovechó la

misma para comprar una casa, da lo mismo-, operaron como motivo determinante para la conducta agresiva antijurídica (provocación).

Además, ha sido suficiente. Desde un aspecto positivo, ha sido previsible, esto es, *"…la posibilidad de prever que la conducta se convierta en motivadora de la agresión en forma determinante…"* (Zaffaroni, ob. cit.); desde lo negativo, las frases y calificativos dichos por el imputado se muestran como inadecuados para la coexistencia aumentando la conflictividad de la discusión que se hallaba en curso.

"La medida que le confiere a la provocación el carácter de suficiente no es susceptible de ser establecida en abstracto. Debe surgir del examen de cada caso, cuyas circunstancias darán la pauta para encuadrarlo en el marco del concepto legal… la suficiencia no depende de una determinada índole del acto provocativo, sino de las circunstancias variables de cada caso que expliquen razonablemente a la agresión como su efecto…" (Nuñez, Tomo I, pag. 364).

Evidentemente, los ataques verbales de L. han generado una reacción razonable en el ánimo de la Sra. F. L., por lo que se ve impedido de defenderse de la agresión injusta.

12.- Con su proceder, L. hizo caer la base fundante misma de la legítima defensa, es decir, que si bien nadie está obligado a soportar lo injusto ello es a condición de no haber dado lugar a lo injusto con su propia conducta.

"El que injurió gravemente a alguien que reacciona con armas, el que fue sorprendido in ipsus rebús veneris por el ultrajado, el ladrón que huyendo con la re furtiva es perseguido por el dueño, no podrán invocar la legítima defensa contra el injuriado, el cónyuge ofendido o el propietario, aun cuando ninguno

de éstos proceda legítima, sino ilegítimamente cuando pretendan matar al adúltero, al injuriante o al ladrón. No puede negarse que en tales casos hay provocación suficiente, aunque no sea suficiente para justificar la reacción, pues si en tales situaciones el injuriado, el cónyuge o el propietario matan, ese homicidio, por regla general, se juzgará sólo atenuado en modo específico, y justamente a mérito de la provocación…", ha ejemplificado Soler en la pag. 456 de su primer tomo.

Conforme la declaración de la víctima, *"…me tira con un hecho real que fue el abuso de mi hijo RE.… eso hizo que yo me pare y le tire el celular por la cabeza…"*, todo lo que puede advertirse en el video reproducido en la audiencia, cuando en el minuto 41:26 L. trata a la F. de "*sinvergüenza*", para aludir a la violación de su hijo (minuto 42:19), a pesar que la víctima advertía que se "*tape la boca*" antes de hablar de ese modo.

Y sin perjuicio que ese material fílmico inexplicablemente fue extraviado por la Fiscalía, y no fue incorporado al debate, fue su exhibición en la audiencia y lo que puede extraerse de la reproducción de la declaración de la damnificada lo que permite parcialmente valorarse en el contexto de los sucesos.

13.- Ahora bien. Aceptada en grado de hipótesis la imposibilidad de ampararse en las mandas del inc. 6, del art. 34, propone el defensor que se califique a la situación como en un estado de necesidad disculpante, del inc. 2, del mismo dispositivo.

La petición no tendrá recibo por dos razones.

En primer lugar, tal como lo ha admitido el abogado G., no fue opuesta oportunamente en el debate, por lo que mal pudo así resolverlo el juez de grado o, lo que es lo mismo, no puede ser materia de agravio en esta instancia un motivo por el cual no se expidió el magistrado interviniente.

En segundo término, si bien la solución propuesta es correcta desde lo dogmatico (Cfr. Pessoa, Nelson;

"Legítima Defensa", MAVE, 2001, pag. 187 y ss.), no se han acreditado debidamente (no fue parte del contradictorio, concretamente) los extremos necesarios para poder afirmar que nos encontramos ante un caso de estado de necesidad.

No se ha acreditado la situación reductora de la autodeterminación del imputado, más allá de afirmaciones dogmáticas en tal sentido, no se ha debatido sobre la inminencia del mal, ni su gravedad, ni la no exigibilidad de otra conducta distinta al injusto.

Por ello, voto en el sentido de confirmar en un todo la calificación jurídica dada al episodio, esto es, lesiones leves, descartando la justificante alegada.

14.- En definitiva, por las razones expuestas, considero que corresponde confirmar la inexistencia de prescripción de delito alguno de los juzgados en el caso, confirmando la existencia del delito de Amenazas Simples, descartando la agravación por el uso de armas y la inexistencia de la causa de justificación alegada respecto al delito de Lesiones leves.

Ello así, eliminada que fue la agravante de mención, han de girarse estos folios a la instancia de mérito para que, cesura mediante, se estime la pena justa de acuerdo a las calificaciones que devienen correctas.

15.- En orden a las costas y honorarios a regular, hago propia la propuesta efectuada por el vocal que me precede en el orden de votos.

Así lo voto.-

El Juez Martín Zacchino dijo:

I.-

Ha llegado a esta Alzada el tratamiento de la impugnación ordinaria de sentencia (arts. 370 y 374 del CPP) interpuesta por la defensa de O. H. L., intentando con ello remediar el condenatorio pronunciamiento

jurisdiccional del Tribunal de Juicio Unipersonal[1] que lo sentenciara como autor penalmente responsable del delito de lesiones leves y amenazas con armas en carácter de autor, en concurso real (arts. 45, 55, 89, 149 *bis* primer párrafo, segunda oración del Código Penal) en perjuicio de L. N. F. L. y E. A.

Todo ello, con base en los hechos que se tuvieron por probados tras la sustanciación del juicio oral y público, hechos que fueron señalados en la sentencia impugnada como contenidos en la enunciación de "Hechos I y II", referidos asimismo en los votos de los colegas que me han precedido en el sufragio. Episodios que daré aquí por reproducidos *brevitatis causae.*

Se le impuso a O. L., luego del pertinente debate acerca de la sanción a aplicar, la pena de un año y seis meses de prisión, las costas del proceso, y reglas de conducta en base al art. 27 bis del Código Penal, por el espacio de dos años y seis meses.

II.-

En procura de una revisión amplia de la condena, y en función de lo dispuesto en el artículo 8.2.*h* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la defensa técnica de O. H. L. interpuso la impugnación ordinaria hoy en trato, en base a los siguientes agravios centrales: 1) el episodio calificado como lesiones leves se encuentra prescripto dado que, conforme lineamientos del art. 67 inc. b) del Código Penal, el llamado a tenor del art. 274 del CPP no ha suspendido los plazos; 2) en el hecho *sub examine*, la conducta desplegada por O. L. debió haber sido evaluada dentro de las previsiones de la legítima defensa (art. 34 inc. 6° del Código Penal), instituto indebidamente descartado por el juzgador; 3) en lo atinente al hecho que damnificara a E. A. y calificado como amenazas agravadas por el uso de armas, la decisión del *a quo* se ha basado únicamente en el testimonio de la víctima, sin ningún otro apoyo probatorio.

---

[1] Integrado por el Doctor Gustavo Daniel Castro.

Fue en la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, donde el doctor G. –defensor particular del condenado- se explayó con mayor amplitud respecto de los agravios detallados, desarrollando su impugnación oralmente. Agregó en tal ocasión, y en relación a la alegada legítima defensa, que para el caso de no entender esta Alzada aplicable tal instituto, nada obstaba a que se considerara el caso atrapado por un estado de necesidad, en base a las previsiones del art. 34 inc. 2° del Código Penal.

El Ministerio Público Fiscal, representado por el Fiscal General Osvaldo Heiber, resistió el recurso en trato, propiciando la confirmación del fallo.

III.-

Siguiendo no sólo la propuesta impugnativa sino, además, algún orden metodológico, comenzaré mi voto pretendiendo dar respuesta al primer interrogante dirimente para el caso, ¿se encuentra prescripta la acción vinculada al hecho que damnificara a la señora F. L.? En todo caso, de prosperar –tal como propone el impugnante- el agravio relativo a la imposibilidad de agravar por el uso de armas el hecho de amenazas que damnificara a E. A., ¿se encuentra también prescripta la acción vinculada a las amenazas simples?

Tal como lo ha hecho el señor Defensor, deberá tenerse especialmente presente que los tipos penales de los arts. 89 y 149 bis, primera parte, primer párrafo del Código Penal, prevén una pena máxima de uno y dos años de prisión, respectivamente. Con ello, debe advertirse que la N. del art. 62, inc. 2° del Código Penal establece que la "acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación: …2) después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratara de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar

de dos años". Asimismo, el art. 67, último párrafo también del Código Penal, dispone que "la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes…".

Lo señalado, es suficiente para andar un paso más y preguntarse si el espacio temporal comprendido entre los hechos ocurridos aquél 3 de febrero de 2015 en Playa Unión –tal como fuera acreditado en la sentencia hoy en crisis- ha sido legítimamente suspendido o interrumpido. Lo primero no ha ocurrido.

Y, respecto de la interrupción, el *a quo* se volcó a sostener que la convocatoria a la audiencia del art. 274 del Digesto Ritual de nuestra provincia, debe amoldarse a la exigencia del art. 67, sexto párrafo, inc. b) del Código de Fondo, resolviendo el entuerto de tal modo, asignándole a este acto procesal el mismo alcance y efectos que el "llamado" a prestar declaración indagatoria, postulación realizada con apoyo y cita jurisprudencial de nuestro Superior Tribunal de Justicia.

El impugnante, sin desconocer esta circunstancia, y detallando el derrotero que ha sufrido el caso (archivo, revisión, desarchivo, apertura de investigación) ha indicado que para que dicho "llamado" sea de algún modo equiparado válidamente a la exigencia estipulada por la ley de fondo, debió haber sido hecho por un juez, extremo para nada cumplimentado en el presente caso en el que, recién el 5 de julio de 2017, el juez penal Piñeda intervino, pero ya en la celebración de la audiencia propiamente dicha. Aquí radica –tal su criterio- el desfasaje temporal superior a los cinco meses- que hace operar de pleno derecho el instituto de la prescripción. Discrepo con la postulación defensista.

Cierto es que el inc. b) del art. 67 del Código Penal establece que la prescripción se interrumpe por el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado.

Partiendo de esta base, se observa que el art. 5° de la Constitución de la Nación Argentina dispone que "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; *y que asegure su administración de justicia,* su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".[2]

Tal mandato fue adecuadamente receptado por el constituyente provincial de 1994, particularmente en los arts. 43, 44, 45, 46, de la CCh., regulando las mínimas garantías procesales en el ámbito penal. En lo concerniente a las garantías orgánicas, dispone en el Capítulo I de la IIIa. Sección cómo se conforma el Poder Judicial y cuáles son sus atribuciones.

Y, de la misma manera, en los arts. 194 y 195, la Constitución provincial establece la organización, integración, misiones y funciones del Ministerio Público Fiscal.

¿Y por qué interpreté relevante para la solución del caso transitar por esta senda?, Pues, porque ninguna duda cabe que el proceso penal en la provincia del Chubut, de corte acusatorio y adversarial, contiene al menos dos sustanciales diferencias con el CPPN que, lejos de distanciarlo de aquéllos mandatos constitucionales, lo hace aún más compatible con su diseño. Me refiero puntualmente a los distintos roles localmente cumplidos en el proceso por el juez y por el acusador, y a la inexistencia en nuestro sistema de la audiencia *indagatoria.*

[2] Me pertenece el destacado.

Sobre lo primero, es dable destacar que nuestro sistema de enjuiciamiento penal no contempla la vetusta figura del "juez instructor", sino que ha puesto en cabeza de un órgano distinto la constitucional obligación de *preparar y promover* la acción judicial en defensa del interés público y de los derechos de las personas.[3]

Dicho esto así, podría a estas alturas sostenerse que tal estado de cosas es una legal delegación de funciones jurisdiccionales en un órgano de la Constitución cuya finalidad importó un doble propósito: diferenciar adecuadamente el rol de acusar y el de juzgar, lo que supone la *"configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como partes en la causa y el tercero supra partes: el acusador, el defensor y el juez. Esta estructura tríadica constituye (…) la primera seña de identidad del proceso acusatorio".*[4] Y, como su contracara, la necesaria ubicación del juez, como tercero imparcial, llamado a resolver el conflicto que las partes llevan a sus estrados. Como exige la CN, entonces, garantizando el sistema republicano.

En este orden de ideas, el Código Procesal Penal puesto en vigor en el mes de octubre del año 2006 (Ley XV n° 9), establece en su art. 274 que "cuando existan elementos suficientes, *el fiscal* dispondrá la apertura de la investigación preparatoria del juicio formando un legajo en el que hará constar los siguientes datos (…) El fiscal, al comunicar al juez la apertura de la investigación, adjuntará copia de la resolución. El juez convocará a una audiencia oral y pública a la que deberá concurrir el imputado para ser *anoticiado sobre el inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar su defensa* (…)"[5]

Dicho esto, se advierte que el impugnante destaca que el 5 de septiembre de 2016 se solicitó la

---

[3] Art. 195.1.CCh. Del mismo modo se pronuncia la Ley Orgánica del MPF.

[4] FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón.* p. 581.

[5] Nuevamente, me pertenecen los destacados.

celebración de la audiencia de apertura de la investigación, lo que ocurrió recién el 5 de julio del año siguiente. Pero lo que omite considerar el letrado defensor es que, en rigor de verdad, aquélla solicitud es en realidad la comunicación al juez de la resolución fiscal que *dispone* la apertura de la investigación penal preparatoria, como se ha visto, por contar con elementos suficientes en aquélla etapa procesal para dar inicio a la investigación. Este es el hito procedimental relevante para interrumpir el curso temporal de la prescripción.

Esta afirmación se basa en el imposible parangón entre la audiencia de "comunicación" de esta disposición fiscal, para imponer de tal decisión al imputado, para que éste sea anoticiado de ello, a fin de controlar la regularidad del proceso y ejercer efectivamente su defensa, formal y material (cf. art. 274 CPP), con la audiencia "indagatoria", o "declaración del imputado", tal como estaba previsto en nuestro orden local, en el ya derogado digesto ritual (art. 262, Ley 3.155).

Como se advierte, el "primer llamado" al que refiere el art. 67 inc. b) del Código Penal no puede asimilarse con exactitud en uno u otro diseño procesal. En el vigente en el orden federal, es el propio juez de Instrucción quien evalúa –probablemente a propuesta también del MPF- si el estado de probabilidad que exige la etapa, permite convocar al imputado a prestar declaración indagatoria. En el sistema reinante en nuestro ámbito, tal evaluación es de exclusivo resorte del acusador público; así lo dispone y manifiesta en una resolución (cf. art. 274 CPP). Lo que sigue, es la *formalización* acabada de tal apertura de la

investigación, formalización que no puede darse sin el adecuado contralor jurisdiccional.[6]

Tampoco conviene confundir el concepto de *llamado* con el de *convocatoria* ó *citación,* dado que (tal como asegura el señor defensor) este aspecto sí habrá de caer bajo la órbita administrativa de la Oficina Judicial, por expreso mandato legal (art. 75 del CPP).

Para finalizar, no caben dudas que la formalización de la apertura de la investigación, lo que sucede tras la celebración de la audiencia respectiva, es determinante para el cómputo de los plazos de duración máxima del proceso (art. 146 del CPP) o de la etapa penal preparatoria (art. 282 del CPP), circunstancia expresamente contemplada en el Código luego de la última reforma que sobre él se produjera, poniendo así final a distintas interpretaciones que sobre el punto ensayara la jurisprudencia.

Por estas razones, propondré a los demás integrantes de esta Alzada confirmar el rechazo efectuado por el *a quo* frente al planteo de prescripción en el delito de lesiones leves. De la mano de lo anterior, y por idénticas razones, rechazar el formulado respecto del delito de amenazas.

IV.-

El segundo motivo de agravio ha estado dirigido a la fundamentación brindada por el Tribunal para dar crédito a la versión de la víctima de amenazas por sobre la negativa del imputado L.

En efecto, si bien la Defensa por escrito y escuetamente aludió a un cuadro de insuficientes explicaciones brindadas por el juzgador, al ampliar el motivo de agravio en la audiencia respectiva, luego de describir con holgura el hecho sucedido, concluyó que no se advierte con claridad ni la coherencia interna ni la externa que han de rodear el relato suministrado en Cámara Gesell por el joven E. A.

---

[6] En otros distritos del país –por caso, el de la provincia de Buenos Aires- el acto se lleva a cabo inclusive ante el mismo Fiscal y no ante el juez.

Para ello, indicó algunos datos probados durante la sustanciación del juicio que demuestran –tal su teorización del caso- la debilidad del testimonio.

Vayamos por partes.

En primer lugar, he de destacar que comparto el análisis dado por el *a quo* al contexto probatorio sustentado por el Ministerio Público Fiscal ante un caso de testigo único. Sobre ello, se indicó que "debemos efectuar un examen riguroso del testimonio efectuado por el joven A. y cotejarlo con la restante prueba aportada por el Ministerio Público Fiscal, a fin de que, conforme a las mencionadas reglas, permitan el pleno convencimiento de la participación del imputado en el hecho que se le achaca".

El asunto ha de resolverse estableciendo si el método de valoración probatoria aplicado por el tribunal de juicio ha logrado sobrepasar el estado de duda razonable para emitir un fallo de condena.

De manera preliminar, y de la misma manera que lo he señalado al fallar en el caso **"R.",**[7] diré que en nuestro sistema es posible condenar, bajo ciertas prescripciones, con la declaración de un testigo.[8] Se ha precisado que la psicología del testimonio tiende un puente entre el derecho y la psicología; ofrece conocimientos y técnicas que permiten una valoración confiable de la prueba testimonial. Estudia principalmente dos grandes ejes: la exactitud del testimonio y la credibilidad del testigo.

---

[7] *"Provincia del Chubut c/ R., B. s/ Homicidio en grado de tentativa. A., C. s/ víctima. Esquel"* Carpeta NIC 4520 de la Oficina Judicial vinculada al Legajo de Investigación Fiscal NUF 41747. Rta. 26 de mayo de 2020.

[8] JANSEN, Gabriele, *Zeuge un Aussagepsychologie (Testigo y psicología de la declaración).* 2ª. Edición, C.F.Müller, Heidelberg, 2012; sobre la valoración de las declaraciones de los testigos según la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal (BGH), p. 19 y ss.

Tal como se ha elaborado jurisprudencialmente,[9] estimo prudente indicar que por ***credibilidad*** se entiende la correspondencia entre lo sucedido y lo relatado. En tanto, la ~~*exactitud*~~ puede definirse como la correspondencia entre lo sucedido y lo representado en la memoria, esto es, entre lo que ocurrió y lo que el testigo recuerda. Ambos conceptos están estrechamente relacionados porque la credibilidad depende en primer lugar de la exactitud del recuerdo, pero la credibilidad tiene autonomía como categoría porque además de la exactitud, depende de otros factores adicionales que pueden hacer que un testimonio, a pesar de ser exacto, de todos modos, no sea creíble. Con respecto a la exactitud del recuerdo, hay que tener en cuenta que para poder evaluarla deben considerarse la influencia de procesos psicológicos como la percepción y la atención.

A todo esto se suma que la memoria no puede entenderse como un proceso unitario sino que existen distintos tipos –sensorial, a corto plazo y a largo plazo- y que a su vez, en el proceso de memorización se distinguen las siguientes fases: codificación, retención y recuperación. La importancia de tener en cuenta estos conocimientos radica en que tanto los distintos tipos de memoria como las fases de memorización se ven influenciados por distintos factores que pueden alterarlos y provocar una ulterior modificación en el recuerdo. Por regla general, los hechos autobiográficos con una implicación emocional importante se recuerdan más detalladamente que los hechos rutinarios.[10]

Destacaré ahora que, a decir verdad, no es del todo exacto que el presente caso se haya basado únicamente en el testimonio de E. A. y nada más; por el contrario: se ponderó el aporte testimonial secundario de la señora F.

---

[9] **"I., J. J. s/ Recurso de Casación";** sentencia la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Rta. 6 de diciembre de 2018 (Reg. 147/18), del voto del juez Sarrabayrouse.

[10] Con cita de DEANESI, Laura, "*Introducción a la psicología del testimonio. Nuevas perspectivas".* en Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, 2010, ps. 514, trabajo reproducido en "*Problemas actuales del Derecho procesal penal",* Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2012 (PASTOR, Daniel – GUZMAN, Nicolás), ps. 447 y 448.

L., se analizó el contenido de las imágenes y audio de un video casero acerca de las vivencias producidas inmediatamente después, relacionando el *a quo* todas estas probanzas entre sí. Todo ello, en el denodado afán del Ministerio Público Fiscal de coadyuvar a la construcción de un cuadro cargoso que permitiese, a la hora de determinar la autoría del hecho, robustecer –ahora sí- la única evidencia de producción directa sobre el evento, a la sazón, el testimonio de la propia víctima.[11]

El relato del joven –que pude valorar luego de analizar la filmación del testimonio prestado en Cámara Gesell- me ha persuadido coherente tanto en su faz interna como en la externa. Advertí en él exactitud y credibilidad.

Así, su declaración se amolda dócilmente no sólo al contexto fáctico referido por todos los protagonistas –incluyendo el descripto en la deposición del propio L.- sino que, además, sus términos concuerdan lógicamente con el estado emocional del joven tras haber sido blanco de aquéllos dichos intimidantes, todo lo cual, me conduce a concluir que los fundamentos dados por el juzgador fueron, a todas luces, correctos.

Los dichos del joven A. –a excepción de sutiles diferencias propias de la percepción personal de cada uno de los protagonistas- han sido contestes con la

[11] "El adagio *testis unnus, testis nullus,* en virtud del cual un solo testigo no constituye prueba para tener por acreditado el hecho, no tiene acogida –al menos con el rigor que emana de los términos de dicha máxima, vigente en el Código según Ley 2372, basado en el método de prueba legal- en el actual ordenamiento procesal, que adopta el sistema de la sana crítica racional como método de valoración de la prueba (art. 398 CPPN). Ante la circunstancia de presentarse un único testigo del hecho no debe prescindirse de sus manifestaciones sino que las mismas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo (CNac.Cas.Penal, Sala II, rta. 3-10-2000, *"R., J. H. s/ Recurso de Casación"* c. 2541, reg. 594.00.3. WebRubinzal ppenal 12.3.r l 5)".

contextualización de tiempo y espacio que también hicieran la señora F. R. y el propio O. L. Éste último es quien al prestar declaración sobre el final del juicio adujo haber concurrido al domicilio de Playa Unión en búsqueda de su madre (R.) quien acababa de tener una discusión con el menor A. personalmente, primero, y luego con F. L., en forma telefónica. Obviamente, su llegada obedeció a la convocatoria de la señora R., quien se quejaba del estado de la propiedad.

La sana crítica indica que este primer encuentro entre el imputado y E. A. no pudo de ningún modo ser amigable. Lo reconoce L., mas con una carga emocional morigerada que, no sólo no se condice con lo que ocurriera después, sino que tampoco lo hace con sus propias explicaciones.

Su arribo ha estado teñido, evidentemente, de una carga emocional que lejos ha estado de ser conciliadora o, cuanto menos, equilibrada. Lo demuestra el estado de exaltación captado mediante una filmación casera momentos después. Y coincide con la descripción que hiciera el joven acerca del tenor de la conversación: habló de insultos proferidos a granel (no solo hacia él), amenazas y fundamentalmente la referencia hecha por el imputado acerca de un doloroso hecho vivenciado por el muchacho en su infancia, relacionado con su integridad sexual.

¿Por qué motivo E. A. volvería a exponerse públicamente –en un juicio, por ejemplo- blandiendo un episodio tan traumático para él?, ¿Por qué motivo utilizaría *ese* acontecimiento y no otro para construir un relato mendaz?

¿Qué objetivo pudo llevar aparejado, para O. L., mencionar tal suceso que no fuera el de acompañar una discusión violenta?

Demás está agregar que, tal como acertadamente lo señalara el *a quo,* la corroboración de esta secuencia se complementa con haber mencionado L. exactamente el mismo evento de abuso sexual padecido por E. A.,

momentos después. Y ello sí ha quedado objetivamente registrado en la captación de video.

Y, desde el plano subjetivo, el damnificado ha también demostrado la secuela inmediata que le produjo haber sido pasible de los dichos amenazantes de una persona que se mostraba como *histérico, que lo quería cagar a trompadas, y que lo iba a cagar matando.*

La presunta mendacidad (o exageración) que sugiere el señor Defensor, lejos de contrariar el relato de A., a mi criterio lo refuerzan.

En efecto. Ha sido puesta en duda la actitud *post facto* del joven, precisamente al decidir quedarse en la casa a la que había arribado su madre, al preguntarse ¿por qué no se fue quien momentos antes había sufrido una amenaza tan grave con un arma de fuego?, las respuestas posibles –y conjeturales- son infinitas, pero la prueba producida nos aproxima a la que resulta más lógica.

El joven relató que cuando llegó su madre y su hermana mayor, pensó que "ahora las mata", señalando además que L. se hizo el "boludo" y guardó el arma, sin poder decir exactamente dónde. Supuso que fue en la camioneta ya que iba y venía. Indicó que él quería avisarles, pero no podía. Aludió a la discusión que mantuvo L. luego con su madre. Resaltó que le costaba respirar, que se empezó a marear mucho, sin perjuicio de lo cual pudo salir y avisar a personal de tránsito que estaba en frente de la casa quienes, a su vez, avisaron a la policía. Antes de ello, recordó que por teléfono trató infructuosamente de hablar con su padre sobre lo que allí estaba pasando, dado que tuvo mucho miedo e incomodidad.

El evidente estado de shock en el que E. A. se encontraba fue también descripto por su madre al rememorar que al llegar vio a su hijo muy pálido, extremo por demás conteste con los dichos del adolescente. El

impugnante acentuó su crítica al razonamiento impuesto en el fallo cuestionado, en base –también- a que no puede dársele crédito a una versión que insiste en la utilización de un arma de fuego cuando, en rigor de verdad, no puede en este caso hablarse de la existencia de un arma.

El interesante planteamiento defensista no alcanza, de ninguna manera, y amén de la influencia que habrá de tener en la calificación legal –como abordaré *infra*- a mellar la sincera versión de E. A., dado que la imposibilidad de dar por cierta la existencia de un arma de fuego obedece a la aplicación de una garantía procesal, por la invalidez de su incautación, mas no a la mendacidad del testigo y menos aún a alguna carencia probatoria.

Por lo tanto –y como ya lo adelantará- propondré confirmar la sentencia sobre este punto, modificando la calificación legal del hecho, el que deberá quedar subsumido en la figura de amenazas simples del art. 149 bis, primer párrafo, primera parte del Código Penal. **V.-**

La defensa no ha cuestionado la ocurrencia del hecho que ha damnificado a la señora L. F. L., ni puesto en duda la autoría de O. H. L. de las lesiones que aquélla sufriera.

Se pretendió que esta Alzada examinara una video filmación obtenida por la hija de la damnificada, justamente en el momento en que el hecho acontecía. Ello con el firme propósito de que se advirtiera que la *reacción* del imputado fue a consecuencia de la utilización de un teléfono celular a modo de proyectil por parte de F. L. Y de allí, argumentar sobre una legítima defensa, descartada por el *a quo.*

En primer lugar corresponde hacer notar con algún énfasis que no se llega a comprender cómo pudo ocurrir que tal pieza fílmica no conste en el legajo de prueba, es decir, como se ha obturado negligentemente la observación del mismo por parte de esta Alzada. Afortunadamente, al observar la videofilmación de la audiencia de debate, he podido ver la secuencia, claro

está que sin la nitidez necesaria, pero suficiente para corroborar las apreciaciones que sobre el punto ha realizado el *a quo*.

Continuando por este camino, conviene destacar que si bien metodológicamente el *a quo* ha desgranado los acontecimientos en distintas fases, en rigor de verdad, la producción del hecho es única y su diferenciación ha sido hecha tan sólo para amoldar típicamente aquéllas fases. Y en esta inteligencia, la interpretación global del evento no permite analizar sesgadamente sus componentes pues, en dicho intento, se llegaría a soluciones jurídicas inaceptables.

El despliegue de O. L. del día 3 de febrero de 2015, alrededor de las 16.15 hs., se origina en la previa visita que su madre, F. R., había realizado en una vivienda en la ocasión ocupada por el menor E. A. con quien tuvo diferencias verbales que giraron en torno al estado de la casa, acerca de quién es su propietario y respecto de aquéllos que tenían –o no tenían- prerrogativas de ocupación y disposición sobre el lugar. Evidentemente la situación desbordó la solitaria intervención de la señora R. quien decidió convocar telefónicamente a su hijo O.E. A. hizo lo propio con su madre, L. F. L.

La confluencia de aquéllas personas se materializó en la vivienda de marras, en una *reunión familiar* que la joven A. A. captó en un video valiéndose de su teléfono celular.

No está demás aclarar que O. L. –en este segmento- llegó primero, protagonizando junto a E. A., la discusión a la que aludiera párrafos más arriba. Es decir que, al hallarse frente a L. F. L., su ánimo estaba ya insuflado. Y clara muestra de tal circunstancia –amén del reconocimiento que el propio imputado realizara al prestar declaración al final del juicio- es la terminología con la que se expresó ante su interlocutora:

sinvergüenza, mentirosa, basura, robaste la plata de la herencia, etc.

No ha de ser fácil para la generalidad de las personas mantenerse incólume frente a tamaña afrenta. Y la insistencia del imputado en tal tesitura, evidentemente, no puede interpretarse de otra manera más que como lo ha hecho el *a quo*: herir, lastimar, ofender. Tanto así es que no conforme con aquéllos epítetos abordó una delicada fibra de la damnificada (decisión que había tomado ya momentos antes respecto de E. A.), cual fue sugerirle que *"vos lo obligaste* –en relación a su hermano, M. L.- *a comprarla contándole la historia esa de que lo habían violado a E. allí en la casa".*

Probablemente, la reacción de L. F. L. haya sido la confirmación de que el objetivo de L. estuvo logrado: enojo, ira, reacción. Pero es también una clara demostración de que su actitud ofensiva e injuriante podía acabar de esta o de cualquier otra forma, incluso más grave.

Es por este motivo que la alegada legítima defensa no puede prosperar, precisamente, por no encontrarse cumplimentado uno de los requisitos exigidos por la ley: falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.[12]

El argumento defensista radica en explicar que L. golpeó a L. F. L., provocándole las lesiones leves constatadas en el juicio, dado que ésta reaccionó arrojándole un teléfono celular a su asistido, para luego acometerlo con sus manos en una clara intención de lesionarlo o lastimarlo.

Ahora bien, la ley condiciona la legitimidad de la defensa a que, quien luego al defenderse, no haya provocado suficientemente la agresión. En efecto, si se repara en que uno de los fundamentos de esta justificante es la defensa del derecho, es claro que ello no puede ser realizado por quien concurre a provocar su lesión. Ello así, pues quien provoca suficientemente una agresión injusta tiene nulo interés

---

[12] Inc. c), art. 34 del Código Penal.

en la vigencia plena del orden legal. Es una regla común a todas las justificantes, que quien provoca intencionalmente una situación justificante, luego no podrá ampararse en ella para provocar daños en los intereses o bienes ajenos.[13]

Tal agravio –así lo propongo- deberá desecharse, confirmándose el fallo impugnado.

VI.-

Fue planteado por el señor Defensor, en forma supletoria y para el supuesto de rechazarse la legítima defensa, sea considerado el episodio como atrapado por un estado de necesidad (art. 34 inc. 2° del Código Penal).

Tal intento no puede tener receptación positiva.

En primer término, porque el art. 382 del CPP dispone que si en la impugnación se indicare más de un motivo de agravio, deberá expresarse por separado cada uno con sus respectivos fundamentos, para luego establecerse en el art. 385 del CPP que podrán ampliarse los fundamentos en la audiencia respectiva, incluso desistir de alguno de los motivos, más impide la introducción de nuevos motivos de agravio.

Del escrito en despacho se colige sin mayores esfuerzos que el presente es un motivo de agravio indebidamente introducido en la audiencia, lo que obsta a su válida valoración, dado que el Ministerio Público Fiscal no ha tenido la legítima oportunidad de resistirlo (no basta la respuesta en audiencia frente a la sorpresiva introducción en la audiencia) y, lo que es aún más importante, el juzgador no pudo pronunciarse sobre la propuesta dogmática realizada. La revisión amplia instituida a partir de *"C."* de ningún modo importa elongar *sine die* la competencia de esta Alzada.

---

[13] DÍAS, Horacio. *Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte General.* Editorial Rubinzal Culzoni, año 2018, p. 317 y ss.

La facultad de ampliar la fundamentación no debe entenderse como una posibilidad de incluir nuevos agravios que no fueron previamente invocados al interponer el recurso. La competencia del Tribunal de alzada queda fijada al momento de presentarse el recurso por escrito. Lo que se amplía es la *fundamentación* de los agravios y no los agravios propiamente dichos.[14]

He advertido que la Defensa técnica de L., en los albores de la audiencia de debate (2 de diciembre de 2019) al exponer su teoría del caso en los términos del art. 321 del CPP ha sugerido que el hecho atribuido a su pupilo respecto de L. F. L. "*eventualmente puede haber surgido como un acto de defensa".* Claramente ha sido esa la línea congruentemente trazada por la Defensa y resistida por la Acusación, y no la del estado de necesidad.

Pero aún así, y a todo evento, no ha existido direccionamiento probatorio ninguno tendiente a acreditar un eventual estado de necesidad, sin invocarse si el mismo ha sido justificante o disculpante, diferenciación sólo posible aplicando la idea del *interés preponderante.*

En tal orden de ideas, mientras que en el estado de necesidad justificante el interés o bien jurídico preservado es de mayor valor que el sacrificado, en el estado de necesidad disculpante ello no ocurre, no dándose tal ponderación de bienes. Lo que siempre está en crisis en estas situaciones es el juicio de exigibilidad; al individuo no le es exigible orientar su conducta conforme el sentido de la N., ya que no le ha sido posible llevar a cabo una conducta diferente, la correcta, y eso hace caer la legitimidad del reproche. Contrariamente, si el sujeto tiene un deber especial de soportar el peligro no podrá luego pretender ampararse en la eximente. No obstante ello, se entiende que aún en estos casos, la exigencia de soportar el peligro decae

---

[14] ELOSÚ LARUMBE, Alfredo A. *"El recurso ordinario de impugnación en el marco de un sistema acusatorio".* Fabián Di Plácido Editor. Año 2015, p. 165.

cuando existe una enorme desproporción; o bien, cuando el estado de cosas da cuenta de que el obligado se estaría exponiendo a una muerte, lesión grave segura y sus chances de neutralizar el peligro, o de salvamento del interés afectado, son nulas o muy remotas.[15]

Como puede observarse sin mayores esfuerzos, no ha sido acreditado en el caso el recaudo exigido legalmente respecto del *peligro real y grave.*

Del mismo modo en que se exige en la justificante de la defensa necesaria, en este caso tampoco podrá invocar la eximente en su favor quien generó la situación de peligro que luego pretender neutralizar afectando intereses ajenos. No obstante, no basta la causalidad natural para afirmar que el sujeto creó el "mal grave e inminente", sino que cuando menos ha de mediar imprudencia en su actuación.

VII.-

En virtud de todo lo expuesto, corresponde –y así también sufrago- reenviar el caso a la instancia de grado a fin de sustanciar un nuevo juicio de cesura de pena dada la modificación de la calificación legal respecto del delito de amenazas.

En lo concerniente a la imposición de costas y regulación de honorarios, adhiero a la proposición que hiciera el vocal que lidera el presente acuerdo.

Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) No hacer lugar a la solicitud de prescripción de los delitos de lesiones leves y amenazas (art. 89 y 149 bis del Código Penal), de conformidad a los

[15] DIAS, Horacio. op. cit., ps. 298 y 299.

fundamentos dados (art. 67 b) del Código Penal en relación al art. 274 del C.P.P.);

2) Hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado O. H. L., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, modificando la calificación legal impuesta en la sentencia recurrida, quedando subsumido los hechos en los delitos de amenazas en concurso real con lesiones leves (arts. 45, 55, 149 bis, 1ra. Oración, 1er. párrafo y 89 del C.P.);

3) Disponer el reenvío de la presente par que, de manera inmediata, el tribunal que corresponda decida la pena a aplicar, de conformidad con lo dispuesto en la presente. (art. 387 CPP);

4) Imponer las costas al acusado (art. 241 CPP) y regular los honorarios del Defensor Particular, Dr. F. G., en la cantidad de VEINTICINCO (25) JUS (arts. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y ccdts. de la ley XIII- **5)** 4, art. 59 y concordantes ley V-90); y

5) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Adrián Roberto Barrios Alejandro Gustado Defranco

Se deja constancia que el Dr. Martín Zacchino no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede vía correo electrónico. Registrada con el Nro.40/2020 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Carlos Enrique Pedelaborde Secretario de Cámara