En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de agosto de dos mil diecisiete, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Guillermo Alberto MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Carina ESTEFANIA**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 72311**, **carpeta individual n° 8412**, caratulada: **"G., J. L. s/ Inv. Homicidio"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dra. **Camila Banfi Saavedra**, los Defensores de Confianza Dr. **S. T. M. R.** (L.), el Dr. **G. I.** (G.) y los imputados **P. A. L. y J. M. G.**; y

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

Que los días veintiséis y treinta y uno de julio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por las Defensas técnicas de J. M. G. y P. A. L., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por las Defensas de J. M. G. y P. A. L. contra la sentencia

condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Guillermo Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente la Dra. Carina Estefania.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Motiva la intervención de este Cuerpo las impugnaciones ordinarias deducidas por los Defensores de Confianza de J. M. G. y de P. A. L. contra la Sentencia N° 1040/2017, de fecha 23 de marzo de 2017, por la que se los condenó a la pena de diez años y ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo, con accesorias legales y costas del proceso como autores penalmente responsables del delito de Homicidio agravado por ser cometido mediante el uso de arma de fuego, por el hecho ocurrido el 25 de noviembre de 2015 en perjuicio de J. L. G. (Arts. 79, 41 bis y 45 del C.P.).-

1.- El Dr. G. I., Defensor de G., cuestionó las conclusiones del Tribunal relativas a la autoría del hecho y destacó que la sentencia presentó dos omisiones en la línea argumental: la existencia de otra arma en la finca de G. y su condición de diestro.-

Señaló que los Magistrados pusieron énfasis en el resultado de la muestra de dermonitrotest tomada a G. y en los resultados de ADN que demostraron la presencia de los imputados en el lugar del hecho, destacando que L. no fue sometido al dermonitrotest porque fue detenido un tiempo después de producido el hecho.-

Agregó que en dicho análisis los Magistrados no ponderaron la condición diestra de G. mientras que las lesiones fueron verificadas en su mano izquierda, con lo cual el análisis fue incompleto.-

Destacó los testimonios de A. D. F., V. C. A. y A. V. F., quienes expusieron sobre los sucesos en la plaza del Barrio X la noche del hecho, y también el testimonio de M. Z. quien dio cuenta de la activa participación de L. en el suceso.-

Con respecto al arma indicó que era propiedad de L. y que ello surge del allanamiento practicado el 14 de abril de 2016 en su domicilio donde se encontraron tres cartuchos de bala calibre 32 coincidentes con el arma homicida.-

Resaltó que eran al menos cuatro las personas presentes en el trailer y que no se pudo precisar quien efectuó el disparo mortal, que la prueba de ADN sólo demuestra la presencia en el lugar pero no la actividad desarrollada y que el arma no tenía un alto poder vulnerante con lo cual debió descartarse el razonamiento vinculado con cuál de los disparos ha sido el mortal, en tanto no hubo pericia que diga lo contrario.-

Señaló que del mensaje de texto capturado en el celular de L. surge que existió otro sujeto en el lugar del hecho y que no se sabe que hizo, y en función de ello dedujo que el hecho cuadra en la figura de homicidio en agresión, conforme el Art. 95 del C.P.-

Finalmente solicitó que se haga lugar a la impugnación, se asigne al caso la calificación legal de homicidio en agresión y se remitan las actuaciones a la Oficina Judicial para realizar una nueva cesura de pena.

Asimismo solicitó sea excluida la agravante del Art. 41 bis e hizo expresa reserva del caso federal.-

2.- Por su parte el Defensor de L., Dr. S. R., resumió las críticas a la sentencia en tres cuestiones: la valoración de la prueba, la autoría y el agravante del Art. 41 bis.-

Refirió que la valoración de la prueba fue arbitraria, colocando a su asistido en el lugar del hecho cuando en realidad no se encontraba allí y que el Tribunal consideró como indudable la participación de su asistido en el hecho contando únicamente con la pericia genética obtenida del lugar del hecho y que ello no puede probar la actividad desarrollada.-

Señaló que los Jueces fueron imprecisos, que indicaron que los disparos se produjeron indistintamente por ambos imputados, con lo cual no quedó en claro la autoría del delito y la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal no fue probada.-

Criticó que se le diera importancia al testimonio de M. Z., quien resulta ser íntima amiga de la madre del imputado G. y también la valoración de los testimonios de A. y F., quienes resultan testigos de oídas y con lazos familiares con G..-

Finalmente propició la absolución de su asistido y, subsidiariamente para el caso de no tener acogida el planteo, que su participación sea considerada como secundaria con la quita del agravante del Art. 41 bis del C.P. Hizo expresa reserva del caso federal.-

3.- A su turno, la Fiscal General, Dra. Camila Banfi

Saavedra, respondió a los agravios esgrimidos por las Defensas.-

Señaló que no se encuentra controvertida la materialidad del hecho que quedó probada en la instancia del debate y que las impugnaciones son abstractas e infundadas ya que sólo se limitaron a mencionar genéricamente los agravios sin detallar los vicios de la sentencia y el perjuicio para sus asistidos, constituyendo los escritos recursivos una mera discrepancia de criterios con el Tribunal.-

Agregó que la participación de G. y L. quedó probada con la prueba rendida en el juicio y que fue valorada según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, permitiendo alcanzar la certeza suficiente para superar con creces la duda razonable.-

Indicó que los tres sentenciantes analizaron la prueba de ADN llevada a cabo sobre las manchas hemáticas levantadas en el lugar del hecho, la que resultó contundente para confirmar la presencia de los atribuidos en el escenario del crimen.-

Señaló que el corte al que refiere G. en su mano izquierda fue debidamente certificado por la Dra. V. P. C. el día 25 de noviembre de 2015 a las 20:20 horas y con una data de 16 horas de evolución, a lo que adicionó la valoración del testimonio del Lic. C. C. quien declaró sobre el goteo hemático que lo condujo desde la puerta de la casilla hasta el frente de la vivienda de la madre de G., donde se hallaron dos vainas servidas calibre 3, se secuestraron dos jeans con manchas hemáticas y cinco celulares y fue detenido G., a quien se le efectuó la pericia de dermonitrotest con resultado positivo.-

Agregó que también se tuvo por acreditada su participación con la declaración del Lic. G. F., quien practicó la pericia sobre el teléfono celular secuestrado y con las testimoniales de V. C. A. y A. F..-

Respecto a L. indicó que su participación se tuvo por probada con el informe genético de fecha 11 de mayo de 2016 y con las declaraciones testimoniales de V. C. A., quien lo observó manipulando un arma de fuego, y de M. Z. quien relató haber mantenido una comunicación telefónica con L. quien le afirmó haber cometido el homicidio.-

Refirió el allanamiento efectuado en el domicilio de L. en el cual se secuestraron tres teléfonos celulares y tres cartuchos de bala calibre 32, el que se relaciona con el arma homicida.-

En relación a la calificación escogida por los Magistrados consideró que es la correcta, tal como lo postulara en su teoría del caso.-

Entendió que el Tribunal analizó y valoró cada uno de los elementos de prueba que fueron rendidos en el juicio oral coincidiendo que en el hecho hubo codominio funcional, descartando las hipótesis que plantearon las defensas, y consideró que las penas aplicadas responden a los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad.-

Por último solicitó el rechazo de las impugnaciones interpuestas por las defensas de los condenados y que se confirme la sentencia en todos sus términos.-

4.- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P., el Dr. I. mantuvo en todo sus términos los argumentos que dieron sustento al recurso presentado por escrito y el Dr. R., si bien ratificó su

memorial, en ésta oportunidad no discutió la presencia de su asistido en el lugar del hecho en función del resultado de la pericia genética, pero insistió en que ello por sí solo no implicaba la intervención en el hecho menos una conducta determinante del resultado.-

La representante del Ministerio Público Fiscal respondió a los agravios esgrimidos, solicitó su rechazo y la confirmación de la sentencia en todos sus términos.-

Por último los imputados fueron invitados a manifestar todo aquello que considerasen conveniente antes de que el Tribunal se expida, oportunidad en la cual G. insistió en su inocencia.-

II.- El hecho por el cual se autorizó el juicio oral fue el descripto en la Acusación Fiscal de la siguiente manera: "El día 25 de noviembre del año 2015 a las 07:00 hs aproximadamente, los imputados J. G. y P. A. L., se apersonaron en el predio sito en calle X XXX del barrio X de esta ciudad y se dirigieron al Trailer donde se encontraba J. L. G., quien se hallaba en la misma oficiando de sereno para la empresa S. H.; que al llegar a la misma J. M. G. parado en el lado externo de la puerta a una distancia superior a un metro de la víctima ejecuto un disparo de arma de fuego que impacto primero en el vidrio de la puerta produciendo un orificio y luego alcanzo la región frontal media de la cabeza de la víctima provocándole la muerte por hemorragia cerebral y consecuente paro cardio respiratorio traumático. La víctima cayó luego del disparo entre la pared y la mesa del televisor. Luego, J. M. G. rompió el vidrio fracturado hacia adentro, y los fragmentos cayeron al piso de la casilla. A causa de esta

acción, se lesiono en el dígito índice de la mano izquierda, sangrando y generando manchas por proyección en la parte inferior del exterior de la puerta, G. luego de lesionado le cede el arma a P. A. L. que ingresa su brazo por la rotura del vidrio y ejecuta dos disparos más que impactaron en la pared de la casilla en el sector próximo a la víctima, una atravesó el tráiler y otro queda retenido en la pared. Al sacar el brazo se cortó con el filo del vidrio roto dejando sangre y pelos adheridos en el plano interno. Finalmente ambos descendieron por el terraplén en dirección a la calle X y tomaron rumbo hacia la vivienda ubicada en calle Código XXX X XXX del BO X, en dicho recorrido G. herido en su mano dejo un reguero que une el lugar del hecho con la vivienda allanada dentro de la cual también se detectó sangre de G.. En tanto L., con la finalidad de contribuir a lograr su impunidad y la de su consorte y eliminar medios materiales de prueba, tomó el arma de fuego antes mencionada y se dio a la fuga de la zona".-

1.- Si bien los defensores señalaron que no formularían críticas a las conclusiones del Tribunal relativas a la materialidad del hecho, las hipótesis que presentaron durante el debate y que mantienen vigentes en esta instancia, importan ciertamente un claro cuestionamiento a las mismas; por parte de la defensa de L., sin perjuicio de bregar por la absolución de su asistido porque no pudo acreditarse una conducta determinante en la producción del resultado, aquella intervención que le fue adjudicada no puede superar una complicidad secundaria, en tanto el Sr. Defensor de G. insiste en la intervención de más de dos personas sin permitir la prueba producida determinar cual de los agresores efectuó el disparo con un arma de

fuego causando la muerte a J. L. G., siendo aplicable la figura del art. 95 del C.P..-

Luego de la exposición de los hechos conforme la acusación y mantenidos por la Titular de la acción íntegramente al formular conclusiones, tenemos que identifica a G. como el autor material de la muerte de la víctima y luego a L. efectuando dos disparos más con el arma de fuego hacia el interior de la casilla o trailer para retirarse del sitio, y dirá también que se llevó el arma con la finalidad de contribuir a lograr su impunidad y la de su consorte eliminando de tal manera medios materiales de prueba.-

No obstante dichas conclusiones, y sin mayor fundamentación, el Ministerio Público Fiscal atribuyó el hecho en carácter de coautores (art. 45 C.P.) e hizo una simple mención a un supuesto de coautoría funcional, agregando al producir su alegato que existió una decisión común en la realización del hecho y por ello la coautoría.-

Cabe destacar que la Fiscal actuante no optó por una acusación alternativa fijando el reproche en los términos antes mencionados, de la que se extrae con precisión cuales fueron las acciones desplegadas por cada uno de los imputados y las consecuencias de las mismas; ahora bien el Tribunal luego de evaluar la prueba rendida no aceptó íntegramente tal hipótesis, se apartó y concluyó que si bien los dos individuos en tales circunstancias efectuaron disparos con una misma arma de fuego hacia el interior del trailer, no se pudo establecer quien fue el que realizó el disparo que impactó en la cabeza de la víctima provocándole la muerte, y a partir de

ello sostienen la coautoría –art. 45 C.P.- la que no explican debidamente.-

La sentenciante que lideró la votación dijo: "Por último entiendo que en este caso, no se ha comprobado la convergencia intencional homicida, no por la simple participación de dos sujetos en forma espontánea, sino que ambos tenían como objetivo darle ocasionar la muerte de G., toda vez que ambos imputados manipularon la misma arma para poder lograr el fallecimiento de su víctima. Esto ha quedado comprobado por los restos de pólvora encontrado en ambas manos de G., y el reconocimiento del hecho por parte de L., más la declaración del perito C. quien afirmó que los disparos producidos dentro del trailer, incluso el proyectil extraído de la víctima fueron disparada por el mismo arma calibre 32. Por lo que es evidente, que al utilizar un mismo arma, ambos tenían como designio final el resultado homicida y el acuerdo de voluntades para producir el resultado…" –ver. fs. 255vta.-; por su parte la Dra. S. no ha brindado explicación alguna a la adjudicación del hecho como coautores limitándose a descartar la hipótesis de un homicidio en agresión propuesto por la defensa de G. y por último el Dr. S. señaló que: "…ha quedado acreditado que únicamente G. y L. intervinieron en el hecho que terminó con la muerte del sereno y ante la situación de no poder establecer con precisión el autor material del hecho, no lleva a regirnos por las reglas de la coautoría en función de la acción desplegada y la intención que han tenido en cabeza de ambos acusados, verificándose en el caso el conocimiento y la voluntad de ambos traídos a juicio en cuanto a su actividad dolosa en la ejecución de la acción típica del hecho ventilado con total dominio del hecho por parte de ambos, esto es,

darle muerte a J. L. G. mediante el disparo de arma de fuego, a corta distancia y contra la humanidad de este" –ver fs. 258/vta.-.-

2.- En principio tal circunstancia no habilita por sí sola a afirmar una falta de fundamentación de la sentencia como vicio estructural de la misma (art. 330 C.P.P.), pues la mayoría ha fundado la conclusión, desde luego con argumentos que no compartimos; ahora bien han producido una variación en la imputación por la que fue autorizada la apertura del juicio con trascendencia, dado que en los términos que reconstruyeron el ilícito en relación a L. entiendo se ve afectado el principio de congruencia en virtud que no ha tenido la posibilidad efectiva de defenderse, pues siempre frente a las acciones muy precisas que detalla la Fiscal en la acusación a su respecto, esto es disparar el arma de fuego luego de haber hecho lo propio G. y haber dado muerte a G. y retirarse del sitio llevándose dicho elemento, es la que lleva a plantear a la Defensa la ajeneidad en la producción del resultado muerte y subsidiariamente una participación no esencial en los términos el art. 46 del C.P..-

Esta variación en definitiva resultó sorpresiva, pues cuando nos referimos a una planificación, a una división de tareas o al codominio del hecho estamos hablando de circunstancias fácticas que el Ministerio Público Fiscal jamás expuso en su acusación ni en las conclusiones finales, y como ya señalé no existía una acusación alternativa, ni fue requerida la ampliación en el curso del debate y desde luego tampoco explican razonablemente los sentenciantes.-

Se puede extraer de la prueba rendida en el juicio

solamente una agresión con arma de fuego con la consecuencia más grave, y el tramo relevante es la intervención de dos personas sin haberse acreditado, aunque no resulte un extremo del delito, los motivos por los que tanto G. y L. se apersonan frente al trailer donde se encontraba la víctima desempeñando tareas de vigilancia para la empresa “S. H.”, y uno de ellos efectúa un primer disparo a corta distancia hacia la puerta que impacta en el vidrio provocando naturalmente un orificio, que luego intenta ampliar rompiéndolo hacia adentro, para producirse dos disparos más desde ese orificio que impactan en las paredes del trailer, uno la atravesó y el otro quedó incrustado en la mampostería de la casilla.-

La conclusión a la que arribaron los jueces de grado es que ambas personas manipularon el arma de fuego, pero que no se pudo determinar cual de ellas fue la que efectuó el disparo que alcanzó a la víctima y dio muerte.-

El caso como sabemos no cuenta con testigos directos y la reconstrucción realizada por el Ministerio Público Fiscal se apoya esencialmente en el resultado de las inspecciones y constataciones realizadas en la escena del crimen donde se pudieron levantar rastros más que reveladores que permitieron la individualización inmediata de una persona y luego de ser sometidos a las pericias correspondientes, las secuencias de disparos con una única arma de fuego cuyo calibre era 32 mm., la ubicación de la víctima, la trayectoria de los disparos y la presencia de otro individuo que a la postre pudo ser identificado por la intervención de una testigo de identidad reservada que tomo conocimiento del hecho por comunicaciones

telefónicas mantenidas con estos individuos.-

Como es costumbre en este tipo de ilícitos nada pudimos saber de la víctima, menos si conocía a estas personas o si existía enemistad entre ellos, circunstancias que contribuirían a comprender mínimamente lo sucedido, pero los jueces de grado sostienen sin mayores datos que los imputados concurrieron al lugar porque tenían el claro designio de matar.-

Tal conclusión no se ve reflejada al momento de determinar la dosis de pena pues no parece ajustado que se les aplique el mínimo legal cuando solo los ha movilizado la intención de dar muerte a una persona. Sobre la base de la lógica y la experiencia común no parece que concurrieron al sitio con esa finalidad, cuando no se cuenta con ninguna información que indique una hipotética venganza o ajuste de cuentas u otro motivo de carácter personal, pero en definitiva el reproche radica en el designio de los imputados de matar a G. habiendo desplegado ambas acciones capaces para producir dicho resultado pero sin poder precisar cual de los dos agresores efectuó el disparo que dio muerte al nombrado y de allí la coautoría (art. 45 C.P.).-

Como ya señalara, si bien la Titular de la acción siempre atribuyó a L. el hecho como coautor, refiriéndose a una coautoría funcional, porque existió una decisión común para la realización del hecho, adjudicó la ejecución del disparo que dio muerte a la víctima a J. M. G..-

Sobre el particular entiendo pertinente señalar que la problemática que plantea la intervención de varias personas en la realización delictiva no es menor y existe una diversidad de criterios para dar solución a

la cuestión. Puede decirse que actualmente predomina el criterio del "dominio del hecho" por el que el autor de un delito es quien domina objetiva y subjetivamente la realización de ese delito, a tal extremo, que sin su intervención y decisión el mismo no se podría cometer. Enseña Wezel que "coautoría es autoría, cuya especialidad consiste en que el dominio sobre el único hecho delictivo no corresponde a un individuo sino conjuntamente a varios. Cada acción final consiste por lo general, en una mayoría de actos particulares concatenados y dirigidos hacia una meta, los cuales están subordinados mediante la dirección final de la decisión de la acción y no constituye una mera suma sino una totalidad unificada. En esta realidad, en donde la acción injusta es la unidad de varios actos parciales en los cuales descansa la realización dirigida de la decisión de la acción, radica la posibilidad de fundamentar la coautoría: ella es la realización dirigida repartida entre varias personas de actos parciales concatenados en una decisión de acción conjuntamente resuelta por todos … el dominio le corresponde a todos..." (cfme. Hans-Welzel: "Estudios de derecho penal Nº 6. Colección grandes maestros de Derecho Penal").-

Siguiendo estos conceptos y sin apartarnos de la imputación por la que fue autorizada la apertura del juicio, sostenida por el Ministerio Público Fiscal hasta la etapa final del mismo, indudablemente tenemos dos personas en el lugar del hecho, sin haberse determinado la existencia de acuerdo previo, por ende no se advierte en el caso una comunidad objetiva-subjetiva en acciones conjuntas, ni reparto de tareas o de aportes de cada uno de ellos en la ejecución de la acción, por lo que mal

puede endilgarse una coautoría cuando de acuerdo a la prueba aportada por ese Ministerio le permitió sostener que G. efectuó el disparo que dio muerte a la víctima, y ante la duda debemos estar siempre a lo mas favorable para el imputado (art. 28 del C.P.P. y 44 de la C.Ch), por lo que no es posible, menos correcto, atribuir de manera personal, directa y objetiva a L. el resultado.-

Las acciones atribuídas al nombrado debieron apreciarse y juzgarse por sí mismas y solo por ellas le correspondería el reproche, por ende haber efectuado dos disparos con el arma de fuego luego de que G. diera muerte a J. L. G. sin alcanzarlo y llevarse dicho elemento para sustraerlo de la pesquisa, lejos nos ubican de una hipotética coautoría, sin dejar de atender que ambas acciones tampoco resultaron suficientemente acreditadas con la prueba propuesta y por ello adelantando opinión corresponde la absolución.-

Desde luego comparto con la Titular de la acción que no explicó debidamente el Sr. Defensor de Confianza la construcción de una supuesta participación secundaria, aunque no resulta admisible aquella afirmación al responder el recurso en la audiencia del art. 385 del C.P.P. en cuanto no aportaron pruebas para acreditar la inocencia de L., pues justamente es desde la actividad que desarrolla ese Ministerio que debe lograr derrumbar el estado de inocencia, ya que si la tesis del órgano acusador no se comprueba no hace falta considerar lo propuesto por la defensa, y como ya dije, no pudo acreditar suficientemente aquellas acciones que atribuye al nombrado, solo la presencia en el lugar a través de rastros

genéticos hallados en el lugar que permiten así afirmarlo.-

En cuanto a la construcción que realizan los jueces del tribunal generando un cambio sorpresivo, indudablemente es producto de un análisis parcial de la prueba que incluso en algunos puntos muestra contradicciones en el razonamiento y valoración que efectuaron.-

Las pericias elaboradas por el Lic. C. más el informe planimétrico confeccionado por M. A. L. permitieron en función de las inspecciones realizadas y rastros levantados en el lugar determinar que se efectuaron tres disparos, las secuencias de los mismos, dirección y lugar desde donde los realizaron, y es en función de todo ello que lógica y científicamente explican una hipótesis principal que indica que fue el primer disparo el que alcanza a la víctima en la cabeza previo atravesar el vidrio de la puerta y los otros solo se explican luego de proceder a la rotura del vidrio, ampliando el orificio provocado por ese primer disparo y desde allí hacia el interior, haciendo impacto en las paredes, uno quedó incrustado en la mampostería en tanto el otro logró penetrar en la estructura; agrega que fueron disparos consecutivos desde el mismo ángulo y distancia, sin descartar en forma absoluta otra hipótesis, pero que justamente es labor del Juzgador tamizarlas en función de los demás elementos.-

Lo llamativo es que los Jueces culminan admitiendo que fue el primer disparo el que alcanza a la víctima, y a fin de sostener la intervención de L. y atribuírselo en carácter de coautor a partir del rastro genético levantado de los vidrios, receptan, la teoría de la fiscalía y del Perito C. en cuanto L. luego de que rompieron el vidrio de la puerta ingresó su

mano y disparó; dirá el Dr. S. “intentando achicar la distancia de disparo con relación a la víctima” –ver fs. 254 A) ultima parte-, lo que no deja más que una vaga idea de tentativa inidónea porque G. ya estaba herido de muerte y los disparos no alcanzaron su humanidad.-

Como ya dije la construcción que realizaron los jueces relativa a la coautoría de los imputados carece de una explicación lógica y razonable en función de las acciones que tienen por acreditadas; es más si admitiésemos que se trata de un supuesto de coautoría concomitante o paralela, es decir de “un obrar conjunto de un obrar conjunto de varios sujetos sin acuerdo recíproco en la producción de un resultado, con lo cual el hecho de cada uno se aprecia y juzga por sí mismo. Es un tipo de autoría ya que el sujeto tiene el dominio y determinación del hecho, sin embargo la intervención plural de varias personas excluye la decisión o acuerdo entre ellas para la realización al hecho del mismo. Tal exclusión supone que todas ellas actúan con relación al hecho de manera aislada de la voluntad de las otras, aún cuando todas ellas obtengan un beneficio por el mismo hecho -cfme. Donna: “La autoría y la participación criminal”, 2da. Edición Rubinzal Culzoni (págs. 42 y ss.)-, en ese caso a falta de imputabilidad objetiva del resultado, cada autor deberá responder por su acción, no por la totalidad del hecho por imperio del principio constitucional de culpabilidad y para el caso no podría sobrepasar un acto tentado en relación al art. 79 C.P.-, en tal dirección ya me he pronunciado en autos N. – A., Carpeta Nº 2188, Sentencia Nº 13 de fecha 11 de junio de 2012.-

Capítulo aparte merece la ponderación del testimonio de

quien aparece como testigo de identidad reservada, pues si de estar a su versión no se comprende la formulación de cargos a G. debiendo solo responder L., pero tampoco se comprende la necesidad en el caso de que M. Z. fuese incluida dentro del programa de protección de testigos y la oportunidad en la que aparece.-

Quedó más que claro que la nombrada mantiene amistad íntima con la madre de G. y se pudo verificar que se comunicó en forma reiterada con ella luego del hecho; también se extrae que hizo lo propio con L. es decir que estuvo al tanto de lo sucedido en forma inmediata, no obstante recién hace su aporte a mediados de diciembre de 2015 y así luego de cinco meses se pudo determinar que ese rastro genético hallado en el lugar, que no correspondía a G., pertenecía a L..-

Ahora poco ha dicho acerca de las conversaciones mantenidas con su amiga y tampoco respecto a otra de las comunicaciones con L., lo que imponía extremar cuidados a los fines de una correcta valoración pero en lo puntual no alcanza para tener por cierto que este último haya manipulado el arma en la ocasión, por lo que no es posible, menos razonable, inferir del mismo con precisión cual fue la actividad realizada por el nombrado, menos aquella acción de llevarse el arma de fuego para contribuir a lograr su impunidad y la de su consorte, de la que no existe el más mínimo indicio de que así ocurrió, no superando tal afirmación el rango de una conjetura y por ello la absolución de culpa y cargo que propongo al pleno.-

2.- En relación a G. el temperamento es distinto pues la

prueba acopiada establece lo contrario, es más se ajusta a la hipótesis inicial del Ministerio Público Fiscal, que sin mayor explicación, y como de costumbre siguiendo los lineamientos que le marcaba la autoridad prevencional avocada a la investigación construyó la imputación de L. sin contar con suficientes elementos, adjudicando contradictoriamente coautoría en tal contexto, pues siempre indicó que el disparo que dio muerte a J. L. G. fue realizado por G..-

Sin perjuicio de la consideraciones ya efectuadas en torno al hecho y prueba que me llevan a la conclusión que G. es el autor del hecho, todos los rastros hallados en el lugar conducen inmediatamente al domicilio del nombrado, y producto del allanamiento del mismo tenemos la constatación de una lesión en su mano izquierda, pruebas de dermonitrotest positivas en ambas manos, ropa con manchas hemáticas y el secuestro de vainas calibre 32 disparadas con la misma arma, por lo tanto luce acertada la conclusión que fue el autor del disparo que impactó en la cabeza de la víctima produciéndole la muerte.-

La teoría presentada por el Sr. Defensor de Confianza de G. en cuanto han intervenido en el suceso más de tres personas, sin poder determinarse cual de ellas fue la que efectuó el disparo mortal, compartiendo parcialmente la conclusión del Tribunal en relación a la indeterminación del individuo que realizó tal acción, y así propiciar el encuadramiento en la figura del delito de Homicidio en agresión del art. 95 del C.P., no encuentro el más mínimo respaldo.-

Desde luego que no se discute la presencia de G. en el

lugar, ni la de L., aunque a su respecto no se pudo establecer cual ha sido su participación y los testigos traídos por la Defensa nada saben respecto a lo sucedido puntualmente en el lugar del hecho.-

En este punto las respuestas brindadas por los jueces de grado resultan ajustadas, brindaron suficiente fundamentación al momento de descartar la teoría presentada por el Dr. I., y la interpretación que propone respecto de aquel mensaje de texto que indicaría que eran más de tres personas, por el contrario vienen a confirmar la directa participación de su asistido en cuanto lo señalan como autor de disparos con arma de fuego.-

3.- Por último en cuanto al agravio referido a la inaplicabilidad del art. 41 bis del C.P. ya nos hemos pronunciado en reiteradas oportunidades; cabe citar las sentencias Nº 13/2012, 22/2013, 16/2014, y 16/2016, sin dejar de atender también precedentes de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia en tal dirección, autos "G., A. H. s/ Homicidio", Expte. Nº 22094, Sent. Nº 26/2011, "B., F. A. s/ Homicidio agravado", Sentencia Nº 65/2011, "M., N. M. s/ Homicidio", Sent. Nº 27/2014.-

Tengo dicho que su aplicación no es automática puesto que el solo hecho que se utilice un arma de fuego no la habilita, debiendo analizarse si se emplea o se vale el autor de ella para no correr riesgo, es decir actuar sobre seguro y que la violencia o intimidación debe ser previa. De acuerdo a las circunstancias del caso analizado el autor procedió de tal manera y los Jueces para concluir por la aplicación han efectuado una acertada valoración.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Müller, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias. Aclaro que invertiré el orden de la exposición, respecto a la audiencia art. 385 C.P.P., por razones de método.-

II.- La impugnación ordinaria del imputado J. M. G..-

1) Pruebas que avalan la sentencia de condena: tal como se explica en el decisorio, la mecánica del hecho acaecido en las primeras horas de la mañana del día 25 de noviembre del año 2015, en el interior de un tráiler sito en un predio de muy fácil acceso desde el exterior -superando un terraplén que presenta el terreno-, ubicado en la extensión del Bo. X de esta ciudad, avenida X n° XXX, casi intersección con el camino alternativo X, perteneciente a la empresa "S. H.", propiedad de D. E. B., y que tuviera como víctima al sereno y changador J. L. G.; ha sido puesta de relieve por el perito criminalístico Subcomisario C. G. C. -"secuencia fáctica"-, en el sentido que comprometen a este acusado: la prueba genética sobre una muestra relevada en la parte exterior de la puerta de la casilla (tráiler), donde tuviera lugar el crimen, parte inferior ("Ampliación" del protocolo 662-671, bioquímicas S. B. U. y N. A. M., del Laboratorio Regional de Investigación Forense, dependiente del Ministerio Público Fiscal); el análisis de dermonitro-test positivo en ambas manos (informe n° XXX/XXXX de la bioquímica Oficial principal S. G. V., con fecha 18 de diciembre de 2015); y

el recorrido hemático que llega hasta el interior de la vivienda de G. -calle Código XXX n° XXXX-.-

Ahora bien, el referido informe de Criminalística ha procurado, evidentemente, dar una respuesta integral y abarcadora, que permita fundar la imputación contra los dos imputados, a partir de la premisa de que nos hallamos frente a disparos "consecutivos", lo que daría pábulo a la posterior construcción dogmática de una coautoría sucesiva, con dos tiradores. Ya nos ocuparemos más delante del déficit argumental que ello supone para el caso de L., a quien no es posible atribuirle el resultado letal; pero, lo importante ahora es cohonestar la hipótesis construida en torno a G., que sí cuenta con suficiente respaldo probatorio como para fundamentar una declaración de responsabilidad penal.-

En efecto, indicó el peritaje ya citado que fue el primer disparo contra el vidrio, el que dio luego en la cabeza de la víctima (calibre 32, según informe balístico nº XX/XX, del mismo especialista), provocando proyecciones de sangre en la pantalla de un aparato de televisión, sito en el tráiler; a lo que se suman las probanzas ya reseñadas, plurales, que comprometen la autoría de G. en el resultado mortal. Es decir, si contamos con indicios de cargo para concluir que G. hubo de accionar un arma de fuego con sus dos manos, entonces resulta coherente adjudicarle, con un mayor grado de probabilidad, el origen de aquel primer disparo causante del óbito.-

En apoyo de lo expuesto, la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, en la sentencia nº 4/17 "D.", voto del Dr. Pfleger,

recientemente ha sostenido: "…tanto los colegas de la primera instancia cuanto los distinguidos pares de la Cámara Penal fueron expresivos en **el valor de los indicios** para construir un juicio de certeza acerca de un hecho delictuoso sometido a debate. Solo evoco que en **numerosos precedentes** he sostenido la virtud de esa posición (y el precio ajustado del medio de prueba) cuando reúne ciertas **condiciones de unidad** y que, aun admitiendo la posibilidad lógica de una última anfibología, **debía** optarse por la lógica **probabilística** prevaleciente: la posición que al intelecto se mostrase más fuerte. En este caso, juzgo que el sentido de unidad dado a los hechos indicativos en las sentencias alimenta su **fuerza de cargo**, y la solidez argumentativa para desmerecer lo opuesto aseguran de la equidad de la solución del problema, de manera que cuesta a la razón pensar que las cosas pudieron suceder de otro modo aun cuando –como ejercicio de honestidad intelectual- el sentenciador practicara situarse en una posición adversa. Por otra parte, he mantenido siempre que, en el proceso de construcción de las decisiones jurisdiccionales, los jueces realizan operaciones intelectuales que importan **optar por una de las figuraciones** que se plantean dialécticamente. Si en la lucha de opuestos hacen prevalecer una de ellas y dan razones plausibles, la solución es válida…" (el destacado me pertenece).-

2) Rechazo del planteo de la Defensa, por ausencia de pruebas sobre la presencia de más personas en el lugar del hecho, y acerca de que las mismas hipotéticamente pudieran haber ejercido violencia sobre la víctima, quien se hallaba en un recinto cerrado (tráiler) que no fue forzado

(los disparos fueron realizados desde afuera) –como acertadamente lo destaca la Fiscal general, en su escrito de responde al emplazamiento producto de la interposición de la impugnación ordinaria (**"… lo cierto es que no pudo acreditarse que dicha tercer persona haya estado en las cercanías de la puerta del tráiler, y aunque se tuviera por cierta la posibilidad de que estuviera en dicho lugar, no ser verificó que este tercer sujeto haya ejercido violencia sobre la víctima"**, el destacado pertenece al original)-; todo lo cual determina que no exista motivo para reenviar la causa, como se solicita y con el objetivo de abrir una nueva discusión sobre la calificación legal -conforme a un precedente de esta Cámara-.-

Las pruebas que se han producido para avalar este pretendido cambio de calificación legal, son por demás endebles; por caso, el testimonio de V. C. A. ofrecido por la Defensa de G., por fuera de la etapa procesal oportuna, es decir la de la investigación penal preparatoria y su culminación la audiencia preliminar, a la vez antesala de la audiencia de juicio oral y público –sin ninguna justificación razonable, en orden a esta aparición tan tardía (recién a comienzos del debate), con la sola mención de que se tomó conocimiento de la probanza luego de celebrada la preliminar-.-

En dicho contexto, la mera afirmación (transcurridos más de quince meses después del hecho) relativa a que, en los momentos previos, "…había varia gente, más pibes. Nos fuimos y como que el grupo se separaron, algunos adelante y otros atrás, algunos se separaron se fueron como para una construcción, nosotros seguimos caminando y en un

momento se escucharon un par de tiros…. Al otro día cuando me levanté … me comuniqué con A. mi amiga,… le pregunté que era lo que ella sabía para que más o menos me diga… y me dijo que había estado hablando con él, y que él le había dicho que … había estado tirando tiros pero al aire… me quedé con eso… decidí abrirme nomás, no dije nada…"; y más adelante reiterar: "… de repente subieron, yo pensé que iban a buscar algo, subieron como cuatro más o menos, yo no me di cuenta…."; todo ello no alcanza para sembrar dudas suficientes, que excluyan la autoría de G..-

Algo muy similar cabe predicar de la testigo A. V. F., concubina del imputado G. (y amiga de A.), referente de los dichos de su compañero, en el sentido que otras personas -como ser: "F.", "R.", etc.- también se dirigieron hacia el tráiler, junto a el y L., y dispararon –sin poder precisar quiénes-. Además, adviértase que esta testigo no confirmó haberle confiado a su amiga, que los disparos efectuados por G. fueran "al aire".-

Por último, dichas alusiones (por apodos o diminutivos), coincidentes con algún contacto de teléfono móvil, y/o verificadas en intercambios de mensajes de texto –según el informático forense G. F.-, tampoco permite lograr certeza en orden a la intervención plural de más de dos personas en el momento del hecho, que se insinúa en defensa de G..-

3) La doctrina nacional, por su parte y en apoyo de cuanto se viene exponiendo, nos enseña que la agresión se da cuando "…tres, cuatro, cinco o más la emprenden contra uno o varios porque se sienten impulsados por alguna particularidad o circunstancia que (con razón explicable o sin ella) los mueve, sin acuerdo previo…" (cfr. Eduardo Aguirre

Obarrio, en su comentario al fallo "Antiñir", publicado en *LL, tomo 2006-F-235*, donde añade también que: "Según nuestros maestros, la nota de 'tumultuaria' era una de las más características. Estoy de acuerdo en esto…").-

En el mismo sentido: "… se entiende, … Por 'agresión', el acometimiento de varios contra uno u otros que se limitan a defenderse pasivamente" (cfr. artículo de Alexis. L. Simaz, titulado: *El homicidio en riña y su problemática interpretación constitucional*, publicado en "Revista de Derecho penal y procesal penal", marzo 2012, edit. Abeledo Perrot, con citas de Molinario y Creus).-

4) El último motivo de agravio, está dado por la pretensión de que no se aplique en el caso, la agravante genérica del art. 41 bis CP. Sobre el particular, he de reiterar una vez más mi posición contraria al planteo, en casos de Homicidio doloso tal como nos hemos pronunciado ya en plurales precedentes; por caso, en la sentencia registrada bajo el n° 21 - año 2010- folio 437, que fuera confirmada por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, mediante sentencia nº 65/11, de fecha 1 de noviembre del año 2011, y también en las n° 27/11, 06/12, 22/13, 16, 22, 24/14, 22, 34/15, y 16/16, todas de esta Cámara en lo Penal, entre otras.-

En estos precedentes se tuvo presente, previo a toda otra consideración, que a diferencia de la técnica legislativa que el CP utiliza en los arts. 40 y 41, donde no se fija el carácter agravante o atenuante de los elementos a los que alude (v.g. el medio empleado para cometer el delito); en los noveles apartados *bis*, *ter* y *quáter* del citado art. 41, en cambio, es la

propia ley la que define la calidad agravante de los supuestos como un factor general -y no dependiendo de la regulación de cada delito, en la parte especial del Código-, para luego modificar las escalas penales de dichas figuras especiales, mediante la variación de mínimos y máximos -es decir que, además, no se trata ya de pautas destinadas a la individualización judicial de la pena-.-

En el voto de la citada sentencia n° 21/10 recordé -entre otros fundamentos- que, según la jurisprudencia de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, la agravante debe aplicarse específicamente en el caso del **delito de homicidio simple**, pues "se trata de un delito **doloso** que exige violencia contra la víctima y **no** contiene en forma expresa dentro de su estructura la circunstancia agravante del empleo de un arma de fuego" (TS Córdoba, sala penal, agosto 27 de 2003, en *Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal de La Ley*, octubre de 2003, p.73, el destacado ha sido agregado al original).-

Más ampliamente, también dicho Tribunal Superior ha sostenido que el art. 41 *bis* contiene una figura calificante, que actúa sobre todos los tipos que conforman la parte especial del Código Penal y leyes federales cuando esta circunstancia no se encuentre ya incluida como circunstancia típica, y no constituye una mera agravante general, sino una norma que repercute sobre la magnitud de los marcos punitivos establecidos en la parte especial y las leyes complementarias, por la incorporación de una modalidad típica de ejecución de un delito violento (uso de arma de fuego) no contemplada por aquellos (causas: "L., J. L." y "M., C. A.", del

17/10/2003 y 7/7/2004, y sentencia 4/17, "D.", respectivamente, publicados en *Summa Penal. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia*, Tomo IV, Patricia Ziffer, Directora, Horacio J. R. Villanueva, Jurisprudencia, p. 3820, edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2013).-

En otros casos, también citados en la publicación referida, se advierte que el TSJ cordobés entendió respecto a la aplicabilidad de esta agravante, en el supuesto del delito de Homicidio, que es procedente dado que como medio violento el arma de fuego brinda más seguridad, al mismo tiempo que anula las posibilidades defensivas de su víctima, todo lo cual revela una superior magnitud de injusto (v. causas: "Nieto, Víctor H." del 27/8/2003 y "Márquez", ya citada).-

En cuanto a la argumentación que ha pretendido que el art. 41 bis CP violenta el principio de legalidad, y sobre todo en su variante de *lex certa*, comparto el criterio de la SCBA, en cuanto que: "la sola circunstancia de que la regla incorporada agregue una disposición genérica en la Parte General del Código Penal, destinada a jugar en relación a los tipos pertinentes de la parte especial,… no constituye una afectación del principio de legalidad" -del voto del Dr. Hitters- (cfme. SCBA 6/2/2008, "S.S. y O.S. s/ Recurso de casación", P. 93.717; y también 25/4/2012, "P., J. E.", voto del Dr. De Lázzari, publicada en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, edit. AbeledoPerrot, noviembre 2012, p. 1975 y ss.).-

En tanto, el TCPBA ha sostenido que: "…El artículo 41 bis del Código Penal -conforme ley 25.297- introdujo una agravante genérica, ante la imposibilidad de modificar delito por delito, como se

hiciera a través de la ley 25.087 que llevó a los denominados abusos sexuales agravados a una escala más severa, en el caso del empleo de armas. La norma se aplica a los delitos que se cometen con violencia física contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego, cuando es factible llevarlos a cabo con otro tipo de armas o sin ellas -del voto del Dr. Borinsky -SD- -" (cfr. Trib. Cas. Pen de Buenos Aires, sala III, 2-10-2008, "S.C. A. s/ Recurso de casación", c. 5705); "… La agravante del artículo 41 bis del Código Penal ha sido **correctamente aplicada** en lo que respecta a los **delitos de homicidio** y lesiones graves pues, a diferencia, por ejemplo, del tipo penal de robo calificado, que alude al empleo de 'armas', vocablo que ineludiblemente comprende a las armas de fuego, los **tipos penales de los artículos 79** y 90 **del Código Penal** no aluden específicamente a ningún medio comisivo en particular … las muertes o las lesiones cometidas dolosamente y 'sin armas' no impedirán la subsunción típica, lo que denota que el empleo de armas no forma necesaria y excluyentemente parte del tipo penal…" (cfme. Trib. Cas. Pen. Buenos Aires, sala III, 27-9-2007, "C.R. s/ Recurso de casación", RSD-642-7 S. En el mismo sentido Trib. Cas. Pen. de Buenos Aires, sala III, 15-4-2008, "B. V. s/ Recurso de casación", RSD-560-8 S.) -cfme. Edgardo Alberto Donna en su obra: *El código penal y su interpretación en la jurisprudencia,* Actualización al 31 de diciembre de 2009, Tomo I, arts. 1° al 161, Editorial Rubinzal - Culzoni, p. 151 y 152- el destacado me pertenece.-

Más recientemente, aquel Tribunal en pleno hubo de ratificar que "es aplicable la agravante genérica consagrada en el art. 41 bis.

CPen., a la figura tipificada en el art. 79 del mismo cuerpo legal" (causa 36328, caratulada "R., F.A. s/ recurso de casación" rta. el 19/4/2013, publicado en *Jurisprudencia Argentina*, 3, Bs. As. 17/7/2013, y también en la sección Jurisprudencia, de la *Revista de Derecho Penal*, tomo 2013-1, edit. Rubinzal-Culzoni, "Culpabilidad: nuevas tendencias-II", director Edgardo Alberto Donna, agosto de 2013, p. 305 y ss.).-

El voto de la mayoría sostuvo que: "… En el delito se considera tanto el desvalor de la acción como el del resultado y, en el primer caso, **la utilización de determinados medios puede significar un incremento del contenido de injusto de la conducta que se traduzca en un agravamiento de la sanción**, ya sea por la vía genérica del art. 41 del Código Penal, por la previsión de una agravante específica que califique la figura básica como en los supuestos de los incisos 2°, 5° y 6° del artículo 80 respecto del homicidio con veneno, por medio idóneo para crear un peligro común y con el concurso premeditado de dos o más personas; o mediante una agravante que si bien enunciada en forma genérica en la parte general del código, se trata de un tipo penal calificante con proyección sobre las diversas figuras de la parte especial perpetradas con violencia o intimidación mediante el uso de armas de fuego" (el destacado me pertenece).-

Para concluir que: "… Un homicidio puede ser cometido de una infinidad de formas y a través de una innumerable cantidad de instrumentos. Entre todos ellos, **la ley puede distinguir lícitamente cuáles resultaron más violentos o eficaces y, por ende, más riesgosos** para los titulares de los bienes jurídicos. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con el

homicidio que se comete con alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso. Cuando se han empleado armas de fuego, habiendo **desempeñado estas un papel fundamental en el atentado contra la vida de la víctima**, es posible advertir **un mayor contenido injusto en términos comparativos** y, con ello, una **razón legítima** para agravar el homicidio" (el destacado no pertenece al original). Entiendo que existe duda alguna, en nuestro caso, de la incidencia "fundamental" del uso de un arma de fuego, en el atentado contra la vida; teniendo en cuenta las características del lugar del hecho, horario, indefensión de G. en un recinto cerrado, distancia de disparo, etc.-

III.- El recurso ordinario del acusado P. A. L.:

1) Conforme lo expuesto para el caso de su coimputado, debemos concluir que la sola presencia en el lugar del hecho con base en la "Ampliación II" de la prueba genética (muestra tomada del filo de la rotura del vidrio de la puerta del tráiler)-; resulta insatisfactoria para acreditar con certeza, la coautoría de homicidio, teniendo en cuenta que la causa de muerte fue atribuida a uno solo de los disparos (el primero en la secuencia fáctica), según ya se argumentara precedentemente.-

De manera entonces que, *favor rei*, faltan elementos de juicio para poder "construir" la coautoría y condenar a L., ya que esta forma de imputación plural requiere: de concretos y puntuales aporte(s) causal(es) al resultado; en codominio funcional con el consorte de causa (G.); más un acuerdo de voluntades preexistente (previo), todo ello en la configuración del hecho, es decir en su desenvolvimiento concreto desde la acción de ejecución hasta la consumación.-

Discrepo con la conclusión a la que se arriba en el primer voto –citado a título meramente ejemplificativo del criterio seguido por el tribunal colegiado de juicio, para fundar la coautoría-, en el sentido que "… desde un aspecto objetivo, se ha atentado contra quien en vida fuera J. L. G., eligiéndose un medio idóneo para producir tal fallecimiento, es decir, la utilización de un arma de fuego calibre 32. Existiendo un nexo de causalidad entre los disparos producidos L. y G., y el resultado muerte obtenido …" (foja 256 de la Carpeta, p. 39 de la sentencia).-

Por su parte, y en lo concerniente al testimonio de M. L. Z., amiga de la flia. G., tampoco alcanza para conmover todo lo expuesto, que L. le hubiera confiado telefónicamente a la testigo, que él había sido el autor y se entregaría a la autoridad prevencional.-

2) En apoyo de mi exposición, tengo en cuenta que "… un resultado solo puede ser objetivamente imputable a la acción del autor si se produce como **efecto** de plasmación del aspecto prohibido de su conducta, y **no** puede serlo cuando ocurre solo **en ocasión** del comportamiento prohibido, pero **sin relación** de determinación normativa con este. Son precisamente aquellas condiciones a partir de las cuales el comportamiento (exterior y evitable) es definido como socialmente perturbador (lesivo), las que deben **conectarse** normativamente con el resultado acaecido, para que este pueda ser considerado obra del autor …" (cfr. *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, dirección de Leonardo G. Pitlevnik, tomo 3, edit. Hammurabi, *La dudosa adecuación constitucional de las figuras de Homicidio y Lesiones en riña: A la vez un estudio sobre los*

alcances dek principio de culpabilidad, por A. Yapur, análisis del fallo de la CSJN, 417/06, "Antiñir, Omar M. – Antiñir, Néstor Isidro, Parra Sánchez, Miguel Alex s/ Homicidio y lesiones en riña", p. 51 y ss., con cita de Roxin: "La imputación al tipo objetivo presupone que en el resultado se haya realizado precisamente el riesgo no permitido creado por el autor. Por eso está **excluida** la imputación, en primer lugar, si, aunque el autor haya creado un peligro para el bien jurídico protegido, el resultado se produce, no como efecto de plasmación de ese peligro sino **solo en conexión casual** con el mismo", el resaltado me pertenece en todos los casos).-

Más adelante, añade el autor citado en primer término (Yapur), que "… en los casos de concurrencia de diversas personas a un hecho colectivo no es posible imputar a cada uno de ellos el comportamiento de los demás, si no se constata previamente que todos los concurrentes han vinculado en plan criminal sus respectivas esferas de competencia, conformando un centro de imputación común, un responsable colectivo, de cuyos *hechos evitables* cada uno de sus miembros debe responder en la medida de su aporte…".-

3) La doctrina del Derecho procesal comparado, a su vez, nos enseña en orden a la motivación de la sentencia absolutoria: "… ¿qué entidad debe tener la duda? ¿Cómo se valora si la duda es o no suficiente para absolver?… Pocas veces se han desplegado tantas posibilidades alternativas que ayuden a concretar al juez qué es lo razonable, al menos desde un punto de vista lógico … El razonamiento estadístico nos ha ofrecido una primera huida de la pura filosofía …, aplicando un poco más el

método científico y determinando experimentalmente en qué situaciones existe una duda, y qué nivel de incertidumbre es necesario para absolver. Para tal fin, teniendo en cuenta que la duda es **un estado de incertidumbre** y que **no se trata**, … de resolverla, sino más bien de **constatar que existe** y en qué medida, se abre un posible camino por el que realizar dicha evaluación. Consiste en emplear criterios lógico-estadísticos para determinar esa duda… En pocas palabras, … consiste en tener por demostrada una hipótesis si la contraria a la misma no aparece demostrada. Es decir, si se tiene una hipótesis como cierta por haber sido demostrada, pero a la vez surgen otras hipótesis contrarias que llevarían a pensar **lo contrario**, si finalmente **se demuestran** también esas hipótesis, es **obvio** que la duda **existe**" (cfr. Jordi Nieva Fenoll, *La duda en el proceso penal*, colección Proceso y Derecho, edit. Marcial Pons, Bs. As., año 2013, ps. 77 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

Agrega más adelante este autor, que "… en la medida en que haya más hipótesis **contrarias** a la hipótesis formulada en primer lugar, la duda será **más fuerte**. Para entenderlo, hay que partir de la base de que rara vez son plenas las demostraciones que se consiguen a través de la prueba, y de ahí que pese a existir una hipótesis 'demostrada', la misma pueda ser puesta en tela de juicio"; y finalmente, concluye del siguiente modo: "… si recogemos el aspecto objetivo del concepto de 'certeza moral', en torno al cual solo se juzga según lo acaecido en el proceso, ciertamente habremos hecho el máximo si hemos probado o descartado todas las hipótesis que hayan surgido en el mismo, y además determinando **un grado**

de error según el número de hipótesis **probadas que contrasten**…" (el destacado me pertenece).-

Jaén Vallejo explica que: "…El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio 'según las reglas del criterio racional' … que, según el Tribunal Supremo, tienen que referirse '**a las reglas de la lógica** y, dentro de ellas, **especialmente al principio de no contradicción**, así como a los principios generales de la experiencia', y, por consiguiente, añade el Tribunal Supremo, su observancia es controlable en casación …" (cfr. aut. cit.; *La prueba en el proceso penal*, edit. Ad-hoc, Buenos Aires, año 2000, p. 26 y ss.).-

En el voto de la Dra. Angela Ester Ledesma, en la reciente sentencia nº 1598/16, de fecha 23 de noviembre de 2016, en la causa FRE94000210/2008, caratulada "Duarte, Felicia s/ recurso de casación" de la Sala III de la Cám. Fed. Cas. Pen., se lee: "…todas las implicaciones de la hipótesis deben ser explicitadas y ensayadas, de modo que sean posibles no sólo las pruebas sino también **las contrapruebas**, y la búsqueda de éstas debe ser tutelada y favorecida no menos que la búsqueda de aquellas. Evidentemente, ni siquiera las contrapruebas, al ser solo probables, garantizan la falsedad objetiva de la hipótesis incompatible con ellas. **Pero una sola** de ellas, si es aceptada como **verdadera, es suficiente para excluir** la decisión del juez sobre la verdad de la hipótesis y para **basar**, **conforme al criterio de la coherencia**, **la decisión** sobre la falsedad (Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, trad.

Andrés Perfecto Ibáñez, Trotta, 1998, p. 151, el destacado me pertenece)".-

4) Llevado a nuestro caso, tenemos que: la hipótesis que se desprende del informe pericial criminalístico del Lic. C., en el sentido que L. podría haber disparado luego de G. –a quien, recordemos, le atribuimos la autoría del disparo letal (único)-, y con alguna relevancia jurídico-penal como pretende la parte acusadora, cede ante las probanzas que nos demuestran su contraria y abiertamente contrastante –sin perjuicio de su valor conviccional ya consignado, respecto a G.-; dado que la causalidad de la muerte corresponde al primer disparo en la secuencia "consecutiva", es decir el que rompió el vidrio de la puerta del tráiler, y que también alcanzó a la cabeza a la víctima (región frontal media del cráneo, solo presentaba OE orificio de entrada, de adelante hacia atrás levemente de derecha a izquierda, y perpendicular al eje del cuerpo) -principio lógico formal de no contradicción: es imposible compatibilizar las dos hipótesis, en términos de imputación objetiva (a no ser que se recurriera al empleo de instrumentos dogmáticos, como los cursos causales hipotéticos, que en nuestro caso en ningún momento se insinuaron; por ejemplo, el segundo tirador actúa, de algún modo, sobre la persona ya herida por el primer disparo e interfiere el curso que conducía al óbito, y/o impide una conducta salvadora, u omite prestarle auxilio estando obligado a ello, etc.)-.-

En cuanto a la participación (final), consistente en que L. habría hecho desaparecer el arma homicida, tampoco es posible tener por acreditado tal extremo con certeza; siendo altamente probable por el contrario, que ello hubiera ocurrido inmediatamente después del hecho, pero

en el propio domicilio de G., o sus adyacencias –donde se hallaron dos vainas servidas calibre 32-, lo que comprometería más a este último, que al nombrado en primer término.-

IV.- Adhiero por las razones expuestas, al voto precedente, parcialmente por la afirmativa a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **ESTEFANIA** dijo:

Comenzaré mi voto dando respuesta a los agravios de la defensa del imputado P. A. L., manteniendo el orden que las mismas partes propusieran en la audiencia realizada ante la Cámara en lo Penal, de conformidad con lo establecido en el art. 385 del CPP.-

El defensor particular Dr. S. T. R., tal cual lo manifestó en su escrito impugnatorio, reiteró en la audiencia que la única prueba que tenían respecto de L., era la pericia genética, que indicó que se correspondían con el ADN de su defendido, realizada sobre restos orgánicos que quedaron alojados en el vidrio de la puerta de la casilla donde ocurrió el homicidio.-

Sostuvo luego que de allí no puede inferirse qué tipo de participación tuvo en el hecho y señaló que como máximo podría suponerse una participación secundaria.-

Luego agregó que los testimonios de Z., A. y F., no encontraron soporte alguno en la prueba producida en el debate, pero igualmente fueron valoradas por el Tribunal *a quo* en contra de su pupilo.-

He de considerar en primer término que el MPF dirigió la investigación en contra de L., a partir de la recepción del testimonio de la testigo M. Z., quien prestó declaración con la protección de "identidad

reservada" e indicó que el día del hecho se comunicó con L., en un horario cercano a la medianoche y que entonces le habría repetido tres veces que había sido él y que se entregaría.-

Esa declaración recibida el 15 de diciembre de 2015, fue considerada por el MPF al recepcionar el resultado de la pericia genética que indicaba que el ADN de una de las muestras biológicas remitidas, no se correspondía con el ADN del imputado G., del que podía inferirse la presencia en el lugar del hecho de otra persona.-

Con estos datos solicitó la ampliación de la pericia genética y en mayo de 2016 los peritos M. y U. informaron que en el hisopo con muestras tomadas en el vidrio de la casilla, se obtuvo un único perfil genético que presenta identidad con la muestra Nro. XX-XX atribuida al imputado P. L..-

Evidentemente, dicha prueba genética corrobora en parte la declaración de Z., pues lo coloca a L. en el lugar del hecho, tal cual ella lo sindica, al sostener que el imputado le habría confesado ser el autor del homicidio.-

Sin embargo de esta prueba pericial y de la declaración de Z. no es posible inferir, con certeza, cual fue la actividad realizada por el imputado, motivo por el cual el MPF apeló a la criminalística.-

Entiendo necesario señalar respecto del testimonio de Z. que se trata de una testigo que tiene una relación de amistad con la mamá de G. y que el día del hecho se comunicó al teléfono de la nombrada, antes del mediodía, en cinco oportunidades. Su primer llamado fue a las 10.33 y el

último a las 13.07. Por otro lado, si bien se corroboró con el informe de Movistar respecto del abonado XXX-XXXXXXX que se comunicó con L. a las 23.53 minutos, oportunidad en el que habría mantenido una conversación por más de ocho minutos, nada dijo que ese mismo día había hablado con el imputado a las 14 horas ni mucho menos el contenido de esa primer conversación. (1.51 minutos).-

Evidentemente, este testimonio no es suficiente apto y objetivo para dar por cierto que el autor del hecho fue L. y mucho menos para descartar la autoría de G..-

En cuanto al aporte que habría realizado la pericia criminalística, declaró en debate el Licenciado en Criminalística C. C., cuyo testimonio fue señalado por los Jueces como de vital importancia a la hora de resolver la materialidad y la autoría de los encartados.-

En ese sentido el Juez Penal S., expresamente señaló que el testimonio de C., en su calidad de Jefe de la Policía Científica resultó de vital importancia no solamente para establecer la mecánica del hecho sino además ha sido ponderada su deposición a fines de establecer la autoría en cabeza de los acusados G. y L..-

El perito sostuvo que elaboró una hipótesis en función de todos los elementos recolectados y concluyó que ambos imputados habrían manipulado el arma de fuego. También aseveró que el primero en disparar habría sido G. y que luego se cortó el dedo, motivo por el cual le habría pasado el arma a L. y este habría introducido el brazo en el vidrio ya roto y efectuados dos disparos consecutivos, que habrían impactado en la pared del

tráiler, muy cerca del lugar donde quedó la víctima luego de recibir el disparo mortal. Agregó que se habría cortado el brazo cuando lo sacaba. Sobre esto último cabe señalar que lo único que se sabe que los restos biológicos en el vidrio se corresponden con L., pero no hay ningún dato que permita inferir que haya sido del brazo o de otra parte de su cuerpo.-

Entiendo que el Tribunal, le otorgó un valor probatorio a la pericia criminalística que no lo tiene. No existe en autos ningún elemento objetivo que permita inferir válidamente que ambos habrían manipulado el arma ni mucho menos que ambos hayan disparado. En consecuencia mal puede sostenerse cual habría sido el orden en que ambos habrían efectuado los disparos.-

No soslayo que la primera hipótesis de la Fiscalía fue que los disparos habían sido realizados solo por G. en virtud de que existía un solo arma y la dirección de los tres disparos era la misma y que luego sin nuevos elementos de prueba, modificó la descripción de los hechos, solo en función de la hipótesis elaborada por el Perito C., que no da cuenta sobre qué evidencias apoya sus conclusiones.-

Lo concreto es que no existe ninguna prueba de la cual se pueda inferir válidamente que G. – respecto de quien si se acreditó que habría disparado el arma de fuego, en función del resultado del dermonitrotest positivo en ambas manos- haya realizado un solo disparo y luego de cortarse la mano, le haya entregado el arma a L. para que realice dos disparos.-

Tampoco existe prueba alguna que indique que L. fue

quien se llevó el arma de fuego utilizado en el hecho, que no fuera secuestrada en autos. Nótese en este aspecto que en la casa de G. fueron halladas dos vainas servidas calibre 32 –disparadas por un mismo arma de fuego- circunstancia que debilita esa posibilidad pues se trata de un indicio que informa que las vainas calibre 32, compatibles con el calibre de los dos proyectiles encontrados en la víctima y en el lugar del hecho, fueron extraídas del revolver en la casa de G.. Por otro lado, el allanamiento en la vivienda de G. fue realizado a las 17 horas, es decir diez horas después del hecho, tiempo más que suficiente para deshacerse del arma de fuego utilizada para cometer el delito.-

La circunstancia de que L. fue detenido meses después y que esa pueda ser la razón de que no pesara sobre él una prueba de dermonitrotest positiva, como ocurre con G., no puede ser considerada en su contra, pues se deriva de la imposibilidad de sospechar de su participación en las primeras horas del hecho.-

Nótese que se trata de un caso ocurrido en un lugar descampado, en horas de la madrugada, y que el goteo de sangre que dejara G. desde el contenedor, que oficiaba de oficina-vivienda, hasta su casa, fue advertido inmediatamente por la Brigada de Investigaciones, y fue determinante para la imputación de G..-

Sin embargo la Fiscalía hasta no contar con la declaración de Z. y el resultado de la pericia genética, no tenía elementos para suponer que en el hecho habían participado más personas.-

Tampoco se acreditó la existencia de un plan previo que

permitiera suponer que estamos ante un caso de coautoría funcional. Cabe señalar que ni siquiera se determinó cual había sido el móvil del homicidio del sereno.-

En definitiva, considero que le asiste razón a la defensa de L., cuando requiere la absolución de su pupilo, del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego, en contra de J. L. G., pues si bien se acreditó su presencia en el lugar de los hechos, lo cual constituye un indicio de que algún tipo de participación pudo tener en el hecho, no se ha determinado con ninguna prueba cual ha sido la misma.-

Adelanto, que distinta será mi decisión con relación al coimputado J. G., respecto del cual la sentencia de juicio no padece de vicios de fundamentación ni al definir su participación ni en la calificación legal como propone la defensa particular del acusado.-

Tal como lo referí ut supra, inmediatamente después del hecho, la Brigada de Investigaciones corroboró un reguero de sangre desde el lugar del hecho hasta el domicilio de G., que motivó el allanamiento en la vivienda del imputado y su detención. Allí se constató que G. presentaba una lesión reciente en su mano y se secuestraron dos vainas servidas calibre 32.-

Luego, el resultado positivo de la prueba de dermonitrotest corroboró la presencia de pólvora en sus dos manos y la pericial genética indicó que la sangre hallada en la puerta de la casilla donde residía el sereno era compatible con la de J. G..-

De allí que es correcto sostener la autoría del el acusado G., quien estuvo en el lugar del hecho y disparó un arma de fuego que

impactó en la cabeza de G., produciéndole la muerte.-

No existe ningún elemento de prueba que permita descartar su autoría y transformar el caso en un supuesto de "autor incierto" como pretende la defensa, ni tampoco acudir al delito de Homicidio en Agresión.-

La presencia en el lugar de una segunda persona –L.- respecto del cual no se ha podido reconstruir cual ha sido su participación no impide sostener que G. fue el autor del hecho. En todo caso, si se hubiere acreditado que L. también hubiera disparado el arma, ambos hubieran sido coautores, pues los tres disparos estaban dirigidos a la víctima, lo cual es indicativo del dolo de matar, sin interesar cuál de ellos habría sido quien efectuara el disparo mortal ni tampoco quien habría sido el que logró impactar en la cabeza del sereno.-

Tampoco está acreditado que hayan participado otras personas. No surge siquiera de los testimonios de F. y A., quienes refieren respecto de que estaban haciendo los momentos previos y que parte del grupo se habría separado y se dirigió hacia la casilla del sereno, pero nada saben respecto de que habría ocurrido en ese lugar. En todo caso como lo sostiene el Tribunal a quo, confirma su presencia en el lugar de los hechos.-

En cuanto al mensaje de texto "hola C. soy P., dice F. si J. tiene algo y que se mee las manis varias veces" no comparto la interpretación que hace el defensor, en cuanto sostiene que del mismo se infiere que fue un hecho tumultuoso. Por el contrario, confirma la participación de G., pues resulta evidente que quien remite el mensaje supo que J. había disparado el

arma y que podría tener restos de pólvora en sus manos.-

Los jueces de grado han descartado correctamente que sea un caso de aplicación del artículo 95 del C.P.A., que impone una pena a todos los participantes que hubiesen ejercido violencia siempre y cuando no constare quiénes causaron las lesiones o la muerte.-

No hay que olvidar que la especialidad del delito previsto en el art. 95 del CP consiste en no saber quién fue el autor de las heridas o la muerte –dice Núñez–. Desde que se sepa quién o quiénes fueron los autores, el caso especial desaparece y queda el hecho punible sometido a las reglas del homicidio o las lesiones.-

La CSJN ha dicho que el artículo 95 se refiere a la riña tumultuaria, que es aquella que, por su propia naturaleza, no admite el establecimiento de autorías: "Si no consta quién es el autor o autores, es porque lo impide el carácter tumultuario de la riña o agresión, no puede constar, ni siquiera el causante de la lesión mortal o grave lo sabe, porque actuó en un tumulto. No se trata de una insuficiencia procesal, sino de una imposibilidad material".-

En el caso hay prueba suficiente respecto de que J. G. fue quien causó la muerte y por eso se le impone la pena por el delito de homicidio, agravado por el uso de arma de fuego.-

Dicho esto, resta responder el agravio referido a la aplicación del agravante del uso de arma de fuego previsto en el art. 41 bis del Código Penal.-

Ya me expedí sobre su procedencia en diferentes casos,

tanto respecto su constitucionalidad, como de su aplicación automática.-

En ese sentido, sobre la aplicación del 41 bis, del CP, la doctrina enseña que dicho artículo es "en verdad una calificante especifica aplicable genéricamente a todas las figuras de la parte especial, a excepción de aquellas que contemplen como parte constitutiva o cualificante los dos elementos propios de dicha norma (violencia o intimidación en las personas conformadas por el uso de arma de fuego). (Soberano, Marina: El Art.. 41 Bis del Código Penal o la venganza del principio de legalidad". Nueva Doctrina Penal, 2002 A Edt. Del Puerto).-

También se sostuvo en esta nota de fallo, que "… el art. 41 bis importa una obligación par el juez, una nueva tabulación de la pena privativa de la libertad que debe respetar ante la comprobación objetiva de la utilización de violencia o intimidación en las personas por el uso de armas de fuego"; por lo tanto "Los delitos a los cuales habría de aplicarse esta calificante deben ser aquellos regulados en el Código Penal y leyes especiales (art 4 CP)) que sean perpetrados con violencia o intimidación personal referida mediante el uso de armas de fuego…. Esa violencia o intimidación que debe darse en el curso del delito de que se trate, tiene que incluir el efectivo empleo de un arma de fuego idónea…, en virtud de que el mayor contenido de injusto del hecho deriva del peligro concreto corrido por la víctima…".-

En el Expediente N° 22.127 - Fº 10 – Año 2010, Sentencia Nro. 39/2011 en primer término el Dr. Jorge Pfleger ha dicho "Como lo he dicho en otras causas, no veo obstáculo a la aplicación en la

especie del art. 41 bis del C.P. Se trata de una agravante genérica que incorpora a la ley de fondo figuras agravadas respecto de todos los tipos penales que pueden cometerse con las referidas modalidades. Como se enseña en el "Código Penal de la Nación-Comentado y anotado" dirigido por Andrés J. D´Alessio" (Ed. La Ley, T I, página 658, Ed. 2009) esta calificante tuvo en miras "…el mayor poder vulnerante de las armas de fuego que, por sus condiciones, provocan un peligro mayor para los bienes jurídicos vida e integridad física…", y esto es lo que se ha dado en el bajo examen. No causa perplejidad el texto mismo de la norma, pues lo que ha discutido la doctrina y la jurisprudencia es su aplicación en los delitos en donde el uso de arma ya estaba contemplado, mas no en este delito- el homicidio simple, art. 79 del C.P- que no prevé ninguna distinción en lo que atiende al medio empleado para su comisión. Es la superioridad de medios lo que justifica la mayor severidad punitiva, pues "… el contenido de ilícito aumenta por un criterio valorativo de agravación en función de la mayor indefensión del bien, y la mayor intimidación que se ejerce sobre la víctima y el mayor peligro corrido por ella…" (Ver "Código Penal y normas complementarias" David Baigún y Eugenio Zaffaroni- Directores, Ed. "Hammurabi" T 2, página 92, Ed.2002). El comentario, crítico del debate legislativo y de las razones tenidas en consideración para la sanción del artículo de marras, no es obstáculo para adherir a lo que pareciera el argumento racional, el sentido mismo de existencia del precepto, destinado a recrudecer las consecuencias de las conductas que poseen, en sí, mayor capacidad letal y del otro lado sitúan al activo en una condición de poder que enerva cualquier reactividad en la

víctima, puesta en condiciones de labilidad que dan al ilícito un mayor contenido de disvalor.-

A su turno los Dres. Panizzi y Rebagliatti Russel, adhirieron al primer voto y se remitieron al a doctrina sentada respecto a este tema en autos "P., O. y otro s/ robo agravado seguido de muerte" (expediente 21.125-P-2007), en donde el Dr. Rebagliatti Russel sostuvo: ´… la Ley 25.297 incorporó al art. 41 bis del Código Penal una circunstancia de agravación de los tipos penales cuando aquellos se ejecutan con violencia o intimidación contra las personas, mediante empleo de un arma de fuego. De esta manera transfiere lo que antes era valorado como un elemento que permitía aumentar la cuantificación de la pena, por la naturaleza del medio empleado, al nivel de la tipicidad que incorpora aquella circunstancia como elemento objetivo, como una calificante genérica respecto de todos los tipos penales que pueden cometerse con las referidas modalidades…´.-

Por todo lo expuesto, y no advirtiendo que en el caso, la aplicación del agravante, transforme en desproporcional o irrazonable la escala penal aplicable, no corresponde hacer lugar al planteo defensivo, confirmando la decisión del Tribunal a quo.-

Respecto de los honorarios de los señores Defensores Particulares Dres. R. e I., adhiero sin más a la propuesta del magistrado que lidera el acuerdo. Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado el la primera cuestión propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la

impugnación deducida por el Sr. Defensor de Confianza del P. A. L. contra la sentencia nº 1040/2017; revocar parcialmente el punto 1) del fallo y absolver de culpa y cargo a P. A. L. del delito de Homicidio agravado por ser cometido mediante el uso de arma de fuego que en calidad de coautor se le atribuía (arts. 79, 41 bis y 45 del C.P.), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 25 de Noviembre de 2015 en perjuicio de J. L. G.; hacer cesar la medida de coerción personal que pesa sobre el nombrado L., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la Oficina Judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 385, 333 y 227 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio a la Sra. Directora de la Oficina Judicial de esta Circunscripción; rechazar la impugnación ordinaria impuesta por el Sr. Defensor de Confianza de J. M. G. contra la sentencia nº 1040/2017; confirmar parcialmente el punto 1) del fallo, en cuanto declara penalmente responsable al nombrado del delito de Homicidio agravado por ser cometido mediante el uso de arma de fuego en calidad de autor, por el hecho ocurrido en esta ciudad el 25 de Noviembre de 2015 en perjuicio de J. L. G., e impone la pena de 10 años y 8 meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 79, 41 bis, 45, 12 y 29 del C.P.) y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza, Dr. S. T. R. por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 30 JUS y los del Dr.

G. I. en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

Adhiero a la propuesta del colega que lidera este Acuerdo, y me ha precedido en el orden de sufragio, en el sentido que corresponde dictar el siguiente pronunciamiento, como resultado de la votación correspondiente a la primera cuestión que se alcanzó por unanimidad, durante la etapa de la deliberación: hacer lugar a la impugnación deducida por el Sr. Defensor de Confianza del P. A. L. contra la sentencia nº 1040/2017; revocar parcialmente el punto 1) del fallo y absolver de culpa y cargo a P. A. L. del delito de Homicidio agravado por ser cometido mediante el uso de arma de fuego que en calidad de coautor se le atribuía (arts. 79, 41 bis y 45 del C.P.), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 25 de Noviembre de 2015 en perjuicio de J. L. G.; hacer cesar la medida de coerción personal que pesa sobre el nombrado L., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la Oficina Judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 385, 333 y 227 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio a la Sra. Directora de la Oficina Judicial de esta Circunscripción; rechazar la impugnación ordinaria impuesta por el Sr. Defensor de Confianza de J. M. G. contra la sentencia nº 1040/2017; confirmar parcialmente el punto 1) del fallo, en cuanto declara penalmente

responsable al nombrado del delito de Homicidio agravado por ser cometido mediante el uso de arma de fuego en calidad de autor, por el hecho ocurrido en esta ciudad el 25 de Noviembre de 2015 en perjuicio de J. L. G., e impone la pena de 10 años y 8 meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 79, 41 bis, 45, 12 y 29 del C.P.) y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo adhiero a la Regulación de honorarios profesionales.-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **ESTEFANIA** dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) HACER LUGAR a la impugnación deducida por el Sr. Defensor de Confianza del P. A. L. contra la sentencia nº 1040/2017.--------

2º) REVOCAR PARCIALMENTE el punto 1) del fallo y **ABSOLVER** de culpa y cargo a P. A. L. del delito de Homicidio agravado por ser cometido mediante el uso de arma de fuego que en calidad de coautor se le atribuía (arts. 79, 41 bis y 45 del C.P.), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 25 de Noviembre de 2015 en perjuicio de J. L. G..---------- **3º) HACER CESAR** la medida de coerción personal que pesa sobre el nombrado **L.**, previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta

en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la Oficina Judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 385, 333 y 227 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio a la Sra. Directora de la Oficina Judicial de esta Circunscripción.----------

4º) RECHAZAR la impugnación ordinaria impuesta por el Sr. Defensor de Confianza de J. M. G. contra la sentencia nº 1040/2017.-------

5º) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 1) del fallo, en cuanto declara penalmente responsable al nombrado del delito de Homicidio agravado por ser cometido mediante el uso de arma de fuego en calidad de autor, por el hecho ocurrido en esta ciudad el 25 de Noviembre de 2015 en perjuicio de J. L. G., e impone la pena de 10 años y 8 meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 79, 41 bis, 45, 12 y 29 del C.P.).----

6º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

7º) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza, Dr. S. T. R. por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 30 JUS y los del Dr. G. I. en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

---

8º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente sentencia es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en su jurisdicción la Dra. Carina Estefanía quien ha enviado su voto vía correo electrónico y con firma digital.----------

Sentencia nº 18/17

Fdo. Dres. Guillermo Alberto Müller. Daniel Luis María Pintos.-