



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados
"L. J. E. y otros
psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta
5194 Legajo Fiscal 49604

En la ciudad de Trelew,
Provincia del Chubut, a los dos días del mes de marzo
del 2015, los jueces de la Cámara en lo Penal de la
Circunscripción Judicial Trelew, doctores Roberto Adrián
Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Carina Paola
Estefanía, con la presidencia del primero, acuerdan
dictar la presente en los autos caratulados "L., J. E.
y otros psa homicidio agravado vma. B. M., en concurso
real con abuso de armasTrelew" Carpeta 5194 OJTw-Legajo
Fiscal 49604 con motivo de la impugnación interpuesta
por la defensora pública Dra. María Ángela Gómez Lozano,
contra la sentencia Nro. 2867 dictada en fecha
12/9/2014.

En la audiencia dispuesta por el art. 385 CPP
celebrada el día 12/02/2015 en la sede de este tribunal,
intervino la impugnante en representación de los
acusados y el fiscal general Dr. Arnaldo Maza por el
Ministerio Público Fiscal.

Concluida la deliberación, se estableció el
siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro
Defranco, Carina Estefanía y Roberto Adrian Barrios.

El Dr. Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. Iniciaré mi voto efectuando una síntesis de los
antecedentes del caso traído a conocimiento y decisión
de esta instancia, así como de los agravios que sustentan
la impugnación ordinaria deducida a su respecto, y de lo
ocurrido en la audiencia prevista en el art. 385 CPP.

El 16 de noviembre del año 2013 en horas de la noche,
W. L. pasó caminando por el predio de la familia S.-
donde se encontraban reunidos, bebiendo, los hermanos A.
y J. E. S., J. W., G. B., G. F. y B. M.- y tuvo un
intercambio de insultos con A. S. Enojado por el
incidente, amenazó con volver acompañado por sus
hermanos a darles un escarmiento. Horas después regresó
al lugar con su hermano mayor J., ambos con armas de
fuego, y con el menor J. A. L. que portaba un cuchillo
tipo "Tramontina". Después de discutir con algunas de
las personas que allí estaban, se retiraron para

regresar momentos después. J. y J. A. L. se dirigieron hacia el fondo del lote, ingresaron al terreno sorteando un alambre perimetral y mientras J. apuntaba con el arma de fuego, J. A. L. produjo heridas con el cuchillo en la pierna de J. E. S. Mientras esto ocurría W.-de pie en el frente del lote y armado con un rifle recortado, calibre 22- discutía con J. W. que pretendía disuadirlo de su accionar y convencerlo de que se retirara del lugar, ya que había varias mujeres y un niño que podían resultar heridos. En ese momento se les acercó B. M. y W. L. le preguntó si saldría en defensa de ellas, contestándole el joven que sí, que defendería a sus amigas. Inmediatamente después de oír la respuesta, W. disparó el fusil hacia el j. M., produciéndole una herida en el tórax que ocasionó su muerte minutos después.

Mediante sentencia Nro. 2867/14 OJ Tw dictada en fecha 12/9/2014, el tribunal colegiado integrado por los jueces Sergio Piñeda, Darío Arguiano e Ivana González, resolvió la situación de los acusados de acuerdo al siguiente detalle:

El menor W. E. L. fue declarado autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (art. 79, 41 bis y 45 del CP) por el hecho cometido el 16/11/2013, a las 03.30 horas aproximadamente, en el terreno sito en el Barrio Moreira III, manzana **, lote ** de esta ciudad, en perjuicio de B. M. y le impuso una medida socio educativa.

El menor J. A. L. fue declarado partícipe secundario del mismo delito y se le impuso una medida socio educativa. (art.79, 41 bis y 46 del CP) J. H. L. fue condenado como partícipe secundario del delito descrito y se le impuso la pena de cinco años y tres meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, manteniendo la medida de coerción de arresto domiciliario hasta tanto la sentencia adquiriera firmeza (art.79, 41 bis y 46 del CP).

Contra la sentencia, la defensa de los acusados interpuso impugnación ordinaria ante esta Cámara. Tres fueron los motivos en los que basó su recurso:



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados
"L. J. E. y otros
psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta
5194 Legajo Fiscal 49604

En principio, cuestionó la falta de descripción y de prueba en los votos de los magistrados que formaron la mayoría, para acreditar la participación de J. A. y J. H. L. en el delito imputado a su hermano W.

Asimismo, y por entender que afecta principios constitucionales, invocó la inaplicabilidad de la agravante genérica del art. 41 del CP a la figura del homicidio simple.

Por último, requirió la aplicación de una pena debidamente ajustada al caso en particular.

Para fundar el primero de sus agravios manifestó que, tanto en el auto de apertura como en el alegato inicial del Ministerio Fiscal, se atribuyó a J. A. y J. L. la determinación de acompañar a su hermano W. en la decisión de dar un escarmiento a quien lo había insultado. Destacó que en la descripción de la conducta llevada a cabo por los hermanos se afirma que acompañaron a W. quien tenía la decidida intención de atacar a los tiros a los jóvenes y, eventualmente producir la muerte de las personas que se encontraran en el lugar. Que esa decisión de W. L. era plenamente compartida por sus hermanos, resultándoles indiferente, si, en ese contexto, ocurría la muerte de alguna persona. Que en el segundo regreso al predio de los S., se dividieron para disminuir las posibilidades de defensa del grupo.

Entendió la defensa que no se ha logrado describir de manera acabada cual habría sido el aporte realizado por J. y J., al hecho cometido por W.

Consideró que la prueba producida tampoco corrobora esta hipótesis.

Opinó que el juez Piñeda no describió en su voto cual fue la contribución realizada por sus defendidos, lo que tampoco hizo el juez Arguiano. En este caso, agregó, si bien el magistrado reconoció que no hubo concierto previo, el hecho de estar allí -en las cercanías- haría presumir el dolo.

Estimó que no se tuvo en cuenta lo manifestado por J. L., quien aclaró que W. no les dijo que fueran con él, que lo acompañaron porque es su hermano menor, que la intención era ver qué había sucedido y que le pidieran disculpas, pero no querían lastimar a nadie.

Sostuvo que es válido afirmar que sus defendidos fueron a pedir explicaciones, inclusive amedrentar a J. S. con quien se enfrentaron en el patio de la casa, pero no sabían, ni podían prever o imaginar, qué era lo que estaba ocurriendo en el frente ya que ellos estaban con la persona que -creían- había ofendido a su hermano.

Insistió que J. y J. A. no pudieron colaborar con un hecho ajeno, distante, que desconocían absolutamente y que la sola presencia en el lugar de los hechos no basta para acreditar una participación, máxime cuando no estaban en el mismo sitio en que esto ocurría.

Adhirió a la distinción de la situación que realizó en su voto la jueza González.

Respecto del segundo agravio, sostuvo la inaplicabilidad de la agravante genérica del art. 41 bis a la figura del homicidio simple por afectar los principios constitucionales de *ne bis in idem*, proporcionalidad de las penas, legalidad, igualdad ante la ley. Acudió, en apoyo de su fundamentación, a los argumentos que oportunamente dieran en esa línea los magistrados Minatta, Rodríguez y Defranco en diversos casos que detalló, y al voto de la Dra. González en estos autos.

Yendo al tercer agravio, -aplicación de una pena justa- consideró que ha sido resuelto equitativamente por la jueza Ivana González en su voto. Agregó que el juez debe aplicar la ley -general- y dictar una sentencia -en el caso particular- que trasunte que se ha hecho justicia. La sentencia, adujo, no puede ser un instrumento que habilite desigualdades de trato.

En la audiencia realizada el 12 de febrero ppdo. para el tratamiento de la impugnación planteada, la defensa sostuvo lo manifestado en su escrito.

El fiscal general Arnaldo Maza, en



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados

"L. J. E. y otros

**psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta**

5194 Legajo Fiscal 49604

representación del Ministerio Público

Fiscal, defendió la sentencia impugnada. Sostuvo que los jueces han explicado adecuadamente el porqué de la participación secundaria atribuida a los hermanos L. Evaluó que, después de la primera aproximación de W. L. a la casa de la familia S., de donde se retiró sintiéndose insultado y agraviado, volvió a su casa, les contó a sus hermanos lo que había pasado y regresó con ellos al lugar, los tres armados. Entiende que esto fue señalado por los jueces en su sentencia. Entiende que los magistrados consideraron en sus votos la existencia de preordenación, de un concierto previo, tácito, que los hechos reflejan. El modo en que ocurrieron los hechos permite inferir -a su entender- que hubo un acuerdo, no fue un encuentro casual. Adujo que -descartada la participación necesaria al hecho cometido por W. L.- no se puede desconocer que ha existido un aporte, un auxilio a ese comportamiento. Los jueces señalaron que luego del primer acercamiento W. volvió a su casa, buscó a sus hermanos, se armaron y volvieron al predio. Manifestó que el hecho de ingresar al predio por distintos lados permite sostener razonablemente que había un acuerdo para abordar al grupo y resolver la afrenta que había recibido W.

Con respecto al segundo agravio planteado por la defensa, se remite -tal como han hecho los jueces Arguiano y Piñeda- a las sentencias dictadas por el Superior Tribunal de Justicia provincial respecto de la aplicación del art. 41 bis a la figura del homicidio simple, en los casos "D., D..." Expediente 20083/05, "Pcia. del Chubut c/B...", "P., O..." Expediente 21125/07; "L., E..." Expediente 23224, por lo que entiende que ya se ha dado respuesta al planteo.

En cuanto al último punto, sostuvo que la impugnante no ha pedido la inconstitucionalidad de la norma que establece el mínimo previsto para el comportamiento reprochado a su defendido, cuestión que deviene necesaria para analizar el planteo y resolver

como pretende la defensora. Sostuvo que no corresponde a los magistrados la fijación de la escala punitiva, tarea asignada al legislador, y que no se advierte contrariedad a la letra de la Constitución en tal tarea. Planteó que exorbita al rol de los jueces apreciar las virtudes o defectos que esa escala punitiva pueda tener.

Entendió que la sentencia es razonable, que los jueces han emitido sus votos y desplegado argumentos consistentes y claros para sostener las cuestiones que critica la defensa y pidió la confirmación de la sentencia del tribunal de juicio.

2. Breve será mi voto en relación al primer agravio de la defensa técnica. Me refiero a la resolución de la mayoría respecto a la presunta participación secundaria de los hermanos J. A. y J. H. L. en el Homicidio de B. M., endilgado, a la sazón, a W. E. L.

De la lectura de la sentencia en cuestión, resulta que en primer término, el Juez Sergio Piñeda, considera que "la autoría de W.E.L., como autor del delito, y las participaciones de los hermanos J.A.L. y J. L., quedó acreditada con las declaraciones testimoniales..." que detalla a seguido.

Memora los dichos de J. W. en el sentido que los nombrados en último término venían por atrás, como escondiéndose por el costado del alambre; recuerda el Juez que G. N. B., indicó a W. E. L. como el que disparó mientras que los hermanos L. -armados- fueron por el costado a la parte de atrás del lote, donde existió una pelea.

Transcribe la declaración de imputado de J. L. quien admitió haber ido junto a su hermano a la casa donde se produjeron los hechos, pero que lo acompañó junto a su otro hermano porque el primero es su hermano menor y como él es mayor quería ver qué había sucedido, nunca con la intención de lastimar a nadie, el motivo era para que le pidieran disculpas.

Concluye el magistrado (fojas 214 vta., segundo párrafo) que "por todo expuesto puedo aseverar que los hermanos L. tuvieron participación en el ilícito".



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados
"L. J. E. y otros
psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta

5194 Legajo Fiscal 49604

Luego, en el acápite III)

Calificación Jurídica, secciona el episodio en tres momentos, el último de los cuales, "es el regreso de los L., pero ya de otra manera, W. se dirige al portón de entrada y sus hermanos por un lateral del lote, por el costado del alambre... armados...", momento en el que, según el magistrado, "ya estaban haciendo sus aportes, en apoyo a su hermano...".

"Lo cierto y concreto... (remata el Dr. Piñeda)... es que ambos hermanos fueron para 'ayudar' a W., pero en la segunda vez planificaron el posicionamiento de cada uno para poder dominar al grupo de la casa...".

Por su parte, el Dr. Arguiano, afirma que "le es asignable a JA y a JHL el haber prestado una colaboración que si bien no imprescindible o esencial para la materialización del evento, importó en los hechos un soporte emocional y operativo en el accionar desplegado, en particular en el caso de J. H. L., quien en su condición de hermano mayor debía aportar en el marco circunstancial en que se desarrollaron los hechos, un mínimo de racionalidad...".

Concluye en el sentido que "mientras W. con un arma de fuego... aborda la vivienda por su frente concomitantemente sus hermanos ingresan al predio por su sector lateral, en una suerte de 'copamiento' del lugar, impidiendo así la 'fuga' de quien asumían como autor de la afrenta que motivara su agresión...".

3. Pero vayamos al voto en minoría. La jueza González, por el contrario, y partiendo de la misma plataforma fáctica, entiende que no es posible asignar participación alguna de los hermanos "en esta inesperada y repentina decisión del menor W.E.L."

En efecto, tiene por probado que "los tres fueron en busca de J. S., a quien W. había confundido con A. S... sin embargo, el sorpresivo, inesperado, espontáneo y breve episodio que surgió entre la víctima y W.L. en el portón de acceso al predio y a varios metros de distancia del lugar donde los dos hermanos se

encontraban inmersos en el episodio del que J. S. resulto lesionado por JAL, es algo de lo que no puede sostenerse racionalmente que hayan participado JAL y J. y tan siquiera logrado prever o anticipar...".

Se refirió al alegato del MPF en el que, para sostener la participación, dio por probado que el trío de hermanos fue al lugar de los hechos con el plan común de acabar con la vida de cualquiera; sin embargo, sostiene la Dra. González, que lo cierto es que ellos exigían que una persona en particular saliera a dar la cara fuera del patio y argumenta: "si la intención de dañar hubiera sido indiscriminada, no hubieran insistido en que salga una persona en particular... esa persona que... fue a la que se dirigieron y atacaron específicamente los dos hermanos de W., justamente, de acuerdo al plan del que acordaron previamente formar parte...".

4. Expuestos así los votos que conforman la sentencia atacada, debo dar razón a la defensa técnica en cuanto a que la "simultaneidad de presencia no es suficiente para considerarlo un aporte" y acompañar el voto de la Dra. González en un todo, por ser la subsunción correcta a partir de las premisas fácticas que han podido ser acreditadas.

Hago mío el razonamiento de la minoría, por cuanto, si bien es cierto que puede sospecharse con alto grado de probabilidad (casi rayana en la certeza) que los *extraneus* se propusieron en común hacer rendir cuentas al joven Sánchez (aun en *error in personam*) por la afrenta cometida contra W., mal puede pensarse que quisieron colaborar (material o intelectualmente) con el evento que estaba sucediendo en otro lugar, con otra víctima indeterminada, que comenzó por la propia acción de la víctima quién increpó en forma súbita e inesperada a W. y que no se ha podido acreditar que estuviera dentro de los designios del trío de hermanos.

Salvo que fuera suficiente para acceder al grado de partícipe en el hecho doloso ajeno una especie de *dolus generalis* de colaborar con cualquier emprendimiento del autor, no es posible acompañar el análisis de la mayoría por lo que debe



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados

"L. J. E. y otros

**psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta**

5194 Legajo Fiscal 49604

revocarse la imputación materializada en
cabeza de J.A. L. y J. H. L.

5. Sabido es que "*(l)a participación es el aporte doloso que se hace al injusto doloso ajeno o, dicho más rigurosamente, la participación es el delito doloso cometido por vía de un injusto doloso ajeno, consistente en un aporte al mismo hecho en la forma de instigación o de complicidad...*" (Zaffaroni, Eugenio Raúl; "Tratado de Derecho Penal", Parte General, Tomo IV, Ediar, 1999, pág. 354) y que, siendo así la participación accesoria del hecho del autor, "*...(r)esulta claro que cuando el autor actúa excediendo lo querido por el partícipe habrá responsabilidad del partícipe sólo en la medida de lo querido por él, es decir, en la medida de su dolo, tal como lo proclama expresamente para el cómplice el art. 47, lo que no hay razón para negar en el caso del instigador...*" (Ibídem, pág. 370).

Por lo tanto, repito, si bien es posible imputar a los tres hermanos de haber concertado previamente materializar un ataque a la persona de S., aunque abrigando dudas acerca de la entidad de la agresión planeada, no creo posible acreditar, con los datos objetivos producidos en el debate, que el plan alcanzara la muerte de B. M., por haber sido un acometimiento repentino, como respuesta desmedida, por cierto, de la afrenta de la víctima a W. a fin de defender a sus amigas, que tuvo lugar en el frente de la vivienda mientras los extraneus se encontraban en los fondos, atacando precisamente al objetivo del plan concertado, aunque se equivocaran de sujeto.

Por todo ello, voto por la revocatoria del fallo en el punto que se condena a J. A. L. y a J. H. L. como partícipes secundarios del delito de Homicidio, proponiendo al pleno la absolución de los nombrados.

6. Por otra parte, en lo que hace a la pretendida inaplicabilidad de la agravante del art. 41 bis del Código Penal, nuevamente he de remitir a mi sufragio en autos **"Comisaría Primera s/investigación tentativa de**

homicidio a M. S. r/víctima - Trelew" (Carpeta 3.563 OJ Tw -

Legajo 33.320 OUMPF Tw), en el que sostuve que *"...salvaguardando la legalidad de la norma -a pesar de ser plausibles los argumentos que la tachan de inconstitucional-, considero que no puede ser aplicada la agravante del art. 41 bis a los homicidios, por cuanto, en primer lugar, las ocasiones y modos que ameritan agravar las muertes violentas están previstas en el art. 80, por lo que en estricto apego al principio de legalidad, va de suyo que no está previsto el homicidio a mano armada entre ellos. Que tampoco puede estar previsto en la disposición del art. 41 bis, toda vez que, si el fundamento de la agravación es prevenir que mediante la violencia que implica utilizar un arma se genere el peligro de lesión contra la vida o la integridad física, y en el homicidio, por definición, dicho bien jurídico se encuentra irremediablemente perdido, mal podría agravarse la sanción por la materialización del resultado por el peligro que se cause..."*.

Que a ello agrego, tal cual recientemente he dicho en autos **"V., J. C. s/homicidio r/víctima- Trelew" (Carpeta 3.520 OJTw-Legajo 50.714 OUMPF Tw)**, que no desconozco la doctrina del Alto Tribunal provincial en autos **"D. D. A. s/ Homicidio Simple" (Expediente N° 20.083-154-2005)**, del 21 de noviembre del año 2007, en el cual, liderado por el Dr. Jorge Pfleger, se decidiera acerca de la plena operatividad de la agravante en casos de Homicidios del art. 79 CP. Empero, a pesar del precedente, y sin desconocer tampoco la doctrina del "leal acatamiento", la que puede ser desoída, conforme nuestro máximo tribunal nacional, en casos de exponer nuevos argumentos, considero que no puede ser aplicada la agravante del art. 41 bis a los homicidios, por las razones dadas en el párrafo anterior.

Por ello voto en el sentido de calificar el hecho endilgado a W. E. L. como Homicidio Simple del art. 79 del CP.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados

"L. J. E. y otros

psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta

5194 Legajo Fiscal 49604

7. En punto al tercer agravio de la defensa, sobre la mensuración justa de la pena a imponer, habida cuenta mi voto respecto a la absolución de los hermanos L., considero que resulta abstracta la cuestión.

8. Considero que corresponde diferir la regulación de los honorarios de la defensora pública, para el momento en que sean fijados los correspondientes a la instancia anterior. (art. 13, 44 concordantes de la Ley XIII).

La Dra. Carina Estefanía dijo:

La Defensa Técnica de los imputados J. A. y J. H. L. se agravia de la sentencia registrada bajo el Nro. 2867-2014 dictada el 12 de septiembre de 2014, mediante la cual se los declara penalmente responsables en el carácter de partícipes secundarios del homicidio cometido por el hermano menor de ambos, W.E. L., contra el menor B. M.

Sintéticamente, refiere en su queja que no se encuentra descripta ni probada cuál habría sido la participación de sus defendidos. Interesa en este sentido verificar como ocurrieron los hechos, que a saber, tuvieron varias secuencias, pues en una primera oportunidad W. L. había pasado por frente de la vivienda de J. R. S., sita en un terreno usurpado del Barrio Moreira III, Manzana ** , Lote ** de Trelew, y habían intercambiado insultos con alguno de los hermanos S. En esa ocasión W. L. les habría anunciado que volvería con sus hermanos y los "recargaría a tiros".

Destaco en este sentido que se acreditó con la prueba testimonial que W. L. confundió la identidad del autor de los insultos, pues pensó que quién lo insultaba era J. S., cuando en realidad el que lo hacía era A. S. Así fue que, horas más tarde, los tres hermanos L. se presentaron en el domicilio de los S.. W. L. en busca de J. S., a pesar de ser advertido por los presentes en el domicilio que con quien se había suscitado un conflicto era con A. S., informando claramente cuáles eran sus intenciones porque pedían "que salga J. S."

Tal cual lo describe la Dra. Ivana González, luego de retirarse en esa primera aparición en conjunto, el trío de los hermanos L. regresó por segunda vez, ya divididos estratégicamente, agachados y tratando de no ser vistos. W. aparece por el portón de ingreso al predio, ubicado en la parte delantera, y una vez más acude a disuadirlo J. W. A la vez J. -con un arma de fuego- y J. A. -con un cuchillo- ingresan subrepticamente por la parte posterior y es allí donde se produce el enfrentamiento entre el menor J. A. y J. S. -la persona que buscaban para vindicarse-. En ese momento el menor J. A. L. recibe un golpe con un palo y/o fierro en la cabeza, justo al cruzar el alambrado precario que rodeaba el lugar, y J. S., por su parte, recibe estocadas de arma blanca en las piernas, siendo estas agresiones físicas cruzadas entre ambos y habiendo sucedido en el fondo del predio.

Coincidió con la magistrada citada en cuanto sostiene que se advierte la existencia de un plan común entre los tres hermanos, cual era el de buscar a alguien en particular, J. S., para desquitarse de los insultos. Tanto es así que J. A. L. cumple de algún modo con el cometido, pues apuñala en las piernas a J. S. cuando éste intentó mediante la utilización de un palo/fierro que no ingresaran al terreno.

Al mismo tiempo, tal cual lo relataron los testigos G. B. y J. "M" W., amigas de la víctima, circunstancia que le otorga mayor fortaleza probatoria a sus testimonios, al momento de valorar cual era la intención de los agresores, W. L., en la parte delantera del terreno, protagonizaba otro episodio, cual fue disparar con el arma de fuego que portaba contra B. M., luego que éste le respondiera a la pregunta de si "saltaría por sus amigos" que sí lo haría toda vez que había en el lugar mujeres y niños. Fue entonces cuando W., en forma sorpresiva e inmediata disparó su arma de fuego contra el cuerpo de B. M.

G B. dijo "yo me quería ir a dormir y no me pude ir a dormir porque cuando levanto la cabeza para mirar para



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados

"L. J. E. y otros

**psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta**

5194 Legajo Fiscal 49604

el costado del terreno del otro lado del portón veo a W .asi corriendo con un fierro.. me paro y J. se para otra vez, es la primera que sale y lo vimos solo, así que salimos yo, ella y G., W. le apunta y se ve que ya estaba desatado porque venía corriendo con bronca, y J. le dice que no entrara que ya no estaba el chico y dice que no, que salga J., que salga J., que me lo diga acá en la cara y le decíamos que no, que no había sido él, pero no lo quería entender. Salgo yo, me apuntaba con el fierro y J. le dice ella es mi hermana y atrás viene mi amiga. Entonces dice "ah bueno son mujeres nomás y por ahí sale E. G. en el cual lo reconoce igual y después sale M. en el cual le dice es el gordito R. y atrás sale B. y se paran en el mismo portón donde estábamos todos y empezó la discusión. Todos estaban agresivos, ellos trataban de calmarlos para que no entraran por el bebé, miro a la izquierda y veo a los hermanos J. y A. tratando de entrar por los otros terrenos y lo vi a J. solo y entonces traté de salir corriendo atrás de él. J. agarra un caño y le quiere pegar a A., que cruzó el alambrado, y J. del otro lado con un fierro también, un arma pero no la levantaba sino que la tenía solamente para asustarlo y el que entra es A. y le empieza a pegar a J. y no lo puedo sacar a J. para correrlo y saca un cuchillo y le empieza a dar puntazos en la pierna, me pongo en el medio y le digo por favor pará y le grito a J. y viene y me ayuda y le dice que por favor basta está mi hermana y hay un nene y A. no lo quería entender. Le pide que saque a J. del terreno que ya estaba mal herido, le digo sentate por ahí por favor y Jonathan quedó del otro lado y siguió caminando hacia W. A. cruzó de vuelta el alambrado del otro lado donde estaba J. y agarraron para el lado de W.. yo veo que están discutiendo y me voy para allá también donde W. empieza a apuntar a todo el mundo se acerca donde está B. y yo llego casi al portón. Iba llegando y W. le dice a B. ¿vos vas a saltar?, cuando no le había dicho ni A, y le contesta que sí porque hay un nene y

hay mujeres acá. Éste levanta el fierro y le da un tiro y justo yo voy a cruzar el portón donde me quedo parada y se me caen las lágrimas y B. se agarra el pecho y da media vuelta y camina hacia la calle como que se le habían ido las fuerzas tambaleándose...”

En idéntico sentido declaró J. W., quien coincidió completamente, tanto respecto del modo en que llegaron, qué armas traían, en cómo ocurrió el enfrentamiento en el fondo del predio entre J. y J. L. y J. S. y como fue el hecho ocurrido delante de la vivienda. Ratificó que salió B. y W. mientras le apuntaba a todos y le dijo “vos vas a saltar, o no sé, algo así” y escuchó un disparo pero muy cerca, sabía que había sido para B. pero en ese momento que estaba tan nerviosa dije le disparó en la pierna viste no sé, para lastimarlo, y me doy vuelta así y veo que B. sale corriendo...”

No se advierte, como pretende el MPF, que haya existido un plan común entre los tres hermanos para acabar con la vida de cualquiera que no se sometiera o se doblegara a ellos, al sólo efecto de vindicarse por la afrenta verbal que habría sufrido W. de parte de A. S.

Contrariamente a esta postura, la prueba da cuenta que el plan que tenían era vengarse de J. S. -a pesar de que el verdadero agresor había sido A. S.-. Tanto es así que J. A. y J. H., se dirigieron hacia J. S y a éste agredieron, aplicándole puñaladas en la pierna. En efecto, existen datos objetivos que descartan la existencia del plan que menciona la Fiscalía, esto es, matar a

cualquiera del grupo indistintamente.

De tal manera que si no se acreditó que la conducta de W. de matar a B. -u a otro- haya sido proyectada como parte del plan, no es posible responsabilizar penalmente a J. y J. L. del homicidio cometido por su hermano, quien sorpresivamente disparó con su arma de fuego contra B., sólo porque éste le habría contestado que defendería a sus amigos, porque había niños y mujeres en el lugar. En consecuencia se debe revocar la sentencia mediante la



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados

"L. J. E. y otros

**psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta**

5194 Legajo Fiscal 49604

cual se los declara penalmente responsables como partícipes secundarios del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con arma de fuego (arts. 79, 4 bis y 45 del CP) y absolverlos del hecho imputado, disponiéndose la inmediata libertad de J. L.

Con relación a W. L., -menor de edad- la defensa no se agravia de la declaración de responsabilidad como autor material del homicidio dictada por el Tribunal de Juicio, sino de la calificación legal, en virtud de que los magistrados le aplicaron la agravante genérica prevista en el art. 41 bis del Código Penal y solicita la declaración de inconstitucionalidad.

Ya me expedí sobre su procedencia en diferentes casos, tanto respecto de su constitucionalidad, como de su aplicación automática.

Cuidadosamente, sobre la aplicación del 41 bis del CP, la doctrina enseña que dicho artículo es "en verdad una calificante específica 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) -cfme. Soberano, Marina: El Art. 41 Bis del Código Penal o la venganza del principio de legalidad", Nueva Doctrina Penal, 2002 A Edit. Del Puerto-.

También se sostuvo en esta nota de fallo, que "...el art. 41 bis importa una obligación para 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-F° 10-Año 2010, Sentencia Nro. 39/2011 en primer término el Dr. Jorge Pflieger 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 caso 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



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados

"L. J. E. y otros

**psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta**

5194 Legajo Fiscal 49604

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 Rebagliati Russell adhirieron al primer voto y se remitieron a la doctrina sentada respecto a este tema en autos "P., O. y otro s/ robo agravado seguido de muerte" (expediente 21.125P2007), oportunidad en que el Dr. Rebagliati Russell 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 advirtiéndose 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 las costas y los honorarios de la Sra. Defensora Pública por su intervención en esta instancia, adhiero sin más a lo manifestado por el Dr. Alejandro Defranco que lidera el acuerdo. Así voto. **El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:**

1. Corresponde ahora revisar la decisión atacada, tras haber sustanciado en audiencia la pretensión impugnativa de los menores W. E. L. y J. A. L. y de J. H. L., respecto de la resolución del 12 de septiembre de 2014, registrada bajo el número 2867/2014.

A efectos de evitar reiteraciones innecesarias, no he de volver sobre los antecedentes del caso, puesto que ya han sido profusamente reseñados al inicio de esta sentencia por el Vocal Defranco. Sin embargo sí he de detallar los agravios de los recurrentes, a efectos de desarrollar prolijamente su análisis y dar orden a éste voto.

A través de su defensa, los agravios de los condenados insertos en su presentación se refieren:

a. a la falta de descripción, prueba y fundamentación sobre la participación de J. A. L. y de J. H. L. en el hecho por el cual fueran condenados,

b. a la inaplicabilidad de la agravante genérica del art.41 bis del código penal a la figura del homicidio simple, por afectar principios constitucionales y,

c. a todo evento, a la aplicación de una pena justa en el caso de J. H. L.

2. Tras deliberar con los distinguidos colegas con quienes integro este Cuerpo, he de evaluar en primera instancia la impugnación de los condenados en cuanto a la falta de descripción, prueba y fundamentación sobre la participación de J. A. L. y de J. H. L.

Para ello resulta necesario sumergirse en los fundamentos que los jueces penales han desarrollado en cada uno de sus votos respecto al punto que me convoca, y realizar la tarea con suma prudencia y responsabilidad.

La motivación de las resoluciones judiciales consiste en el desarrollo completo y claro de los fundamentos de una decisión por quienes la toman.

Esa carga, que pesa en los magistrados, tiene por fin dar a conocer al justiciable, principal destinatario de la misma, la información que tiene que ver con el destino de su libertad, su honor, su propiedad, en definitiva su vida. *Contrario sensu*, la falta de argumentación o su deficiente fundamentación, puede acarrear las acciones impugnativas con eventual declaración de nulidad de la sentencia.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados
"L. J. E. y otros
psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta

5194 Legajo Fiscal 49604

Esta obligación puede ser más o menos complicada para los jueces que la asumen, dado acaso por la complejidad del hecho, del juicio, o bien de la correcta aplicación de la ley en temas discutibles. Pero esa obligación siempre se ha de cumplir, y los tribunales *Ad-Quem* estarán atentos para controlar ese cumplimiento. Ello da el verdadero sentido y alcance a la garantía de la revisión de las sentencias, consagrados por la Carta Magna y por el bloque constitucional, que poseen igual jerarquía.

3. El hecho, tenido por probado por la mayoría del Tribunal A-Quo, es el ocurrido el "...día 15 de noviembre de 2013, en horas de la noche, mientras J. (a) "la M." W., G. B., G. I. F., A. S., J. E. S. y B. M., se encontraban reunidos y bebiendo alcohol en el predio de la vivienda de J. R. S. sita en un terreno usurpado del Barrio Moreira **, Manzana *, Lote *, de Trelew., pasó por el lugar el menor W.E.L. e insultó a uno de los hermanos S. Sus insultos fueron respondidos con otros insultos ('Gil', 'pancho') por parte de alguno de los jóvenes que allí se encontraban, que provocaron la ira de W.E.L. hacia todo el grupo, pues desconocía quién había sido efectivamente el que había proferido tales calificativos en relación a él. Sin poder dominar el enojo y con la decisión de dar un escarmiento a quien lo hubiera insultado, W.E.L. les dijo 'ahora voy a venir y los voy a recagar a tiros...' y, tras aclarar también que iba a volver con sus hermanos, fue en búsqueda de aquéllos, a quienes necesitaba para concretar su amenaza. Así regresó, horas después, con J. y el menor J.A.L., con decidida intención de atacar a los tiros a los jóvenes y, eventualmente, producir la muerte de las personas que se encontraran en el lugar. Esa decisión de W. L., era plenamente compartida por sus hermanos y era indiferente para todos ellos si, en ese contexto, ocurría la muerte de alguna o algunas de aquellas personas. Ya para entonces se había ido A. S. y habían llegado M. M. y E. G. De tal modo, en esta oportunidad,

los tres hermanos L. llegaron armados: W.E.L. y J., con armas de fuego y J.A.L., con un cuchillo de cocina tipo Tramontina. Hicieron un primer acercamiento, simulando que se iban y regresaron por segunda vez, dividiéndose para disminuir las posibilidades de defensa del grupo en el acometimiento. J.A.L. y J. L. sortearon el alambre perimetral y se introdujeron al predio, agazapados, hasta la vivienda en la que dormía su dueño, J. R. S. Mientras J. apuntaba con su arma, J.A.L. hería con el cuchillo en el muslo a J. E. S. Por el otro lado, W.E.L. se había colocado en el frente de la vivienda, desde donde apuntaba con un fusil marca "Halcón", calibre .22, patente número***, con cañón y culata recortada, a los que se encontraban con él. Previendo que en el ataque proferido por los L., podría ocurrir la muerte de alguna de las personas que estaban en la finca, J. W., que había salido a enfrentar a W.E.L. junto a G. B. y a G. I. F., intentó persuadirlo de cesar la acometida. W. ya había procurado que J. L. convenciera a sus hermanos menores de retirarse del lugar, que éste hiciera caso a sus ruegos. Fue precisamente en ese momento cuando la víctima B.A.M. se acercó hasta donde estaban las mujeres y W.E.L., y éste le preguntó: 'y vos? Vas a saltar?', a lo que B.A. M. contestó: 'sí, voy a defender a mis amigas'. Inmediatamente después de escuchar la respuesta, encontrándose a aproximadamente 2 metros de distancia, W.E.L. efectuó un disparo con el fusil que llevaba, hacia el medio del torso de B.A.M., con evidente intención de acabar con su vida. El proyectil ingresó en la región torácica anterior izquierda del joven víctima, por debajo de la mamila, atravesó el hígado, el estómago, el diafragma, seccionó la aorta torácica y le provocó una hemorragia interna y un shock hipovolémico, causando su muerte. Ya herido, B.A.M. corrió hacia una casa vecina, sita en Viedma ***, perteneciente a M. C. V., en búsqueda de ayuda y agonizó tirado en el patio frontal de la vivienda, en donde murió minutos después. B.A.M. tenía apenas 17 años de edad. No conformes con haber herido de muerte a uno de los jóvenes que estaban en el grupo atacado, J., J.A.L. y



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados

"L. J. E. y otros

**psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta**

5194 Legajo Fiscal 49604

W.E.L. se retiraron del lugar, para

*volver a los pocos minutos a enfrentarse nuevamente, en dos oportunidades, con ellos. Ya para entonces se encontraba interviniendo el personal policial, que llegó a percibir estos dos intentos de enfrentamientos entre los grupos. Fue sólo a partir de la intervención de la policía que, finalmente, J., J.A.L. y W.E.L. cesaron su acometimiento y huyeron del sitio llevando consigo las armas de fuego que habían utilizado en el ataque, con dirección hacia su casa, ubicada a pocas cuadras de lugar, en calle Barrio Moreira **, Manzana **, Lote **, de Trelew.."*

4. Sabido es que la concurrencia de varias personas como sujetos activos de una acción es denominada en doctrina como participantes (partícipes) de la misma.

La diferenciación que hace nuestro Código Penal entre autores y cómplices secundarios, tiene trascendencia en las diferentes consecuencias penales que la norma prevé para cada uno de ellos. En el caso de éstos, la norma prevé una escala penal reducida de un tercio del mínimo a la mitad del máximo respecto de la establecida en el tipo penal para el autor del delito.

Un cómplice secundario, también denominado cómplice no necesario, realiza un aporte que no resulta esencial para la comisión del delito.

Ello así, se puede decir que debe existir, en el juicio, material probatorio que acredite la existencia y el contenido de ese aporte, para el caso de una sentencia condenatoria que determine ese grado de participación de una persona.

Tras el exhaustivo análisis de los votos de los magistrados que hicieron mayoría en la decisión, adelanto que no advierto fundamentos suficientes que se refieran a este aporte de los condenados.

Como luce en la plataforma fáctica más arriba transcrita, tenida por probada por los condenantes, la acusación del Ministerio Público Fiscal se refirió a que

el menor W. L., tras ser insultado por un joven, fue a su casa ofuscado y regresó después, con sus hermanos, condenados en calidad de partícipes secundarios. Que todos tuvieron la compartida y decidida intención de atacar y eventualmente producir la muerte de las personas que se encontraran en el lugar desde donde fuera insultado. Que procedieron a dividirse en la segunda oportunidad que asistieron, para disminuir las posibilidades de defensa del grupo en el acometimiento.

De la pieza judicial advierto que los jueces valoraron las declaraciones testimoniales recibidas a J. W., G. N. B. e incluso la misma declaración de descargo del enrostrado J. L., como prueba suficiente que acreditó la participación secundaria de ambos jóvenes. Sin embargo, la pregunta que inunda el análisis de este punto es ¿cuál ha sido el aporte, ayuda, cooperación que J. A. L. y J. H. L. han prestado al autor material y directo del homicidio?

A los fundamentos desarrollados por los magistrados, basados en la prueba producida ante su presencia, se puede confirmar que quedó probado en el juicio que los enrostrados llegaron al lugar, dos de ellos (J. A. y J. L.) lo hicieron por la parte por atrás del predio, por el costado del alambre, que todos estuvieron armados, y que en esa parte de atrás existió una pelea.

No obstante, esos hechos tenidos por probados no constituyen base fáctica de aportes concretos que los tornen cómplices secundarios al homicidio que cometiera el autor material.

Si efectivamente ambos hermanos fueron para "ayudar" a W. E. L. quien, como prácticamente todas las personas que esa noche estuvieron en ese lugar a esa hora, había estado alcoholizado y drogado, no advierto que la prueba valorada por los juzgadores contenga, en forma concreta, el auxilio, la ayuda o la cooperación brindada para la ejecución del delito de homicidio que cometiera aquel.

Las circunstancias referidas, vale aclarar: posicionamiento de cada uno en el predio, estar armados, organizar una suerte de copamiento del lugar para



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados

"L. J. E. y otros

**psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta**

5194 Legajo Fiscal 49604

impedir la fuga, acreditan para los jueces esta participación secundaria que endilgaron a J. A. L. y J. H.L., a modo de "*...un soporte emocional y operativo en el accionar desplegado...*", en palabras de uno de los magistrados.

Algunos autores entienden que la entidad en la participación secundaria, debe quedar al arbitrio judicial *ex ante* del suceso, y que se debe tener en cuenta el plan concreto del autor. ¿Es posible sostener que previo a la conducta de W. E. L., que fue en definitiva quien accionara el arma que propulsara el proyectil que matara a la víctima, sus hermanos, J. A. y J. L., supieran de esa intención y acordaran colaborar en su ejecución? Esta pregunta, que de seguro estuvo en cabeza de los juzgadores, no parece responderse mediante la información valorada de los testigos que mencionan, y que en realidad hablan de otra cosa.

5. Coincidiendo con el voto de la señora juez que compone la minoría soy de la idea que, con los testimonios y prueba recabada en el debate, no es posible asignar participación de los condenados en calidad de cómplices secundarios.

Cuando en el último párrafo del punto anterior inserté que la información producida *hablaba de otra cosa*, me refería a lo que concretamente la magistrada prescribió y transcribo: que a los hermanos L. no se les puede reprochar esa "*inesperada y repentina decisión del menor W.E.L.*".

Como prolijamente desarrolló en su voto la señora juez, pese a la indisimulable cooperación que pudieron haber querido prestar J. A. y J.H. L. a su hermano menor en la acometida en defensa de su honra, no se puede tener por acreditado que hubiera un plan previo de matar a cualquier persona que estuviera en ese lugar.

Los tres hermanos fueron a buscar a una persona en particular, y la acción fatal del autor fue sorpresiva y espontánea, en el frente de acceso al predio, distante del lugar donde los dos hermanos se encontraban.

Si ese plan común con móvil homicida a persona indeterminada existió, la prueba tenida en cuenta por la mayoría del tribunal no habla de él.

No he quitar gravedad al hecho concreto que tres jóvenes asalten armados una vivienda en busca de una persona que supuestamente había ofendido a uno de ellos, en horas de la noche, ante mujeres y niños. Pero por más reprochable que sea este tipo de primitivas y repudiables conductas, e increíbles que sean las versiones de descargo que pudieran efectuar los encartados, para que pueda existir un reproche de índole penal, que merezca ser confirmado, deberá haber una sentencia con argumentos suficientes que legitimen la *ratio decidendi* que justifique el fallo. Allí deben estar las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para inclinar su decisión.

6. En esta tarea, advierto que los testimonios valorados por la mayoría del Tribunal no acreditan la existencia del plan previo común de los hermanos, ni el aporte concreto que los condenados en calidad de partícipes secundarios brindaron para la ejecución del homicidio.

Por lo dicho, y en concordancia con lo deliberado por este Tribunal, en el punto daré razón a la impugnación de la defensa técnica de los condenados J. A. L. y J. H. L., votando por la revocación de la sentencia en cuanto a la imputación de los nombrados, y resolviendo en consecuencia por su absolución.

7. Respecto al agravio que se refiere a la inaplicabilidad de la agravante genérica prevista en el art.41 bis del código penal a la figura del homicidio simple, he de mantener el criterio que como juez penal he venido sosteniendo y que estima que el mismo puede válidamente ser aplicado en estos casos.

Así es, sin perjuicio que la aplicación de la agravante genérica prevista en el art.41 bis del C.P (empleo de arma de fuego) en la figura del homicidio puede ser válidamente discutida, toda vez que dicho delito tiene incluido la seguridad del daño mayor



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados

"L. J. E. y otros

**psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta**

5194 Legajo Fiscal 49604

imaginable contra las personas como lo es la muerte, circunstancia que en alguna oportunidad pude haber compartido, a partir de mi participación en el tribunal de juicio del caso "B. D. y P. M. p.s.a homicidio en grado de tentativa y abuso de armas. Tw" (Carpeta n°3563, Legajo Fiscal n° 33.320), modifiqué mi postura respecto al tema.

En efecto, dije entonces, y sostengo ahora, que es posible la aplicación del artículo 41 bis del Código penal argentino a los tipos penales que no contemplan la circunstancia que la norma prevé como elemento constitutivo o calificante del tipo básico, puesto que es el mayor poder vulnerante del medio empleado para ejercer violencia o intimidación contra las personas lo que justifica la agravante.

Es posible que la técnica legislativa de insertar una agravante en forma genérica para todo delito de la parte especial en su primer parte sea inapropiada, mas ello no invalida su aplicación. La norma es válida, y de plena operatividad en casos de homicidios del art. 79 del código penal, como ya nuestro Superior Tribunal de Justicia lo sostuvo en el caso "B., M. A. s/ Homicidio simple en concurso con abuso de arma" (Expediente 20.107 - B - 2005), en los que se dijo que "En el hecho, para dar muerte a la víctima, don M.A. B. empleó un arma de fuego. La agravante genérica del art. 41 bis del Código Penal se atribuye al tipo que pueda ser consumado mediante violencia o intimidación. El tipo que establece el delito de homicidio, indudablemente admite esa forma consumativa y en el caso concreto así lo consideró el tribunal de juicio. El legislador concibió la idea de que un delito cometido con arma de fuego aumenta la culpabilidad del autor, debido al mayor poder vulnerante del medio empleado para ejercer violencia o intimidación contra las personas. De modo que, según el Código Penal argentino matar con un arma de fuego implica, para el agente, una mayor medida de culpabilidad que hacerlo sin ella (v.g. con arma blanca o con las manos) aun cuando

el bien jurídico protegido sea el mismo. Dicho de otro modo, en ambos casos el bien jurídico protegido es equivalente, la culpabilidad del autor, no" (Voto del Dr. Panizzi). Otro precedente en el mismo sentido de nuestro Alto Tribunal provincial es del caso "D., D. A. s/ homicidio simple" (Expediente N° 20.083 - D -2005 - sentencia N° 64/06 del 21/11/06).

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en Sentencia n°74 del 27/08/03 en los autos "*Nieto Víctor Hugo p.s.a. Homicidio,... -Recurso de Casación*", sostuvo también el criterio que este revisor comparte, en cuanto a que es aplicable el art.41 bis al delito de homicidio simple, pues se trata de un delito doloso, la acción típica sin duda exige violencia en contra de la víctima, y la figura penal no contiene en forma expresa dentro de su estructura la circunstancia consistente en el empleo de un arma de fuego (*fallo citado por NADER, A. A.: "Agravante del Art. 41 bis del Código penal y el principio de legalidad". Revista IN IURE 1 de Mayo de 2012, Año 2, Vol. 1. pp.156-175*)

A más abundar, se suma a esta columna jurisprudencial la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, en los autos "*Morales, Luis Alberto s/recurso*

de casación. 26/06/07, Causa n°7883, Registro n°874.07.3, cuando resuelve que "es correcta la aplicación de la agravante prevista en el art.41 bis del CP a aquellas figuras típicas que no contienen como elemento constitutivo o calificante la utilización de un arma de fuego, como en el caso del homicidio, que puede llevarse a cabo por cualquier medio".

Por estos argumentos que he detallado, mi posición respecto al agravio coincide con la desarrollada por la mayoría del tribunal de condena, y por ello mi voto es por la confirmación de la aplicación de la agravante prevista en el art.41 bis del código penal a la figura de homicidio simple del art.79 del mismo plexo legal, por el cual fuera condenado el joven W. E. L.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos caratulados
"L. J. E. y otros
psa homicidio agravado a B. M. en concurso real con
abuso de armas - Trelew Carpeta

5194 Legajo Fiscal 49604

8. En consideración a los

fundamentos desarrollados en los puntos 4 a 6, que motivan mi voto por la absolución de los hermanos J. H. L. y el menor J.A. L., ha devenido abstracto el tercer agravio que delinea en su recurso la defensa de los condenados.

9. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

Así voto.

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

S E N T E N C I A:

1. Hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la defensora de los acusados W. E. L., J. A. L. y J. H. L., contra la sentencia 2867/2014 OJTw.

2. Confirmar la sentencia, en cuanto declara la autoría responsable de W. E. L. por el delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego (arts. 79, 41 bis y 55 del CP) por el hecho cometido el 16/09/2013 en esta ciudad, en perjuicio de B. M.

3. Absolver a J. A. L. y J. H. L. del delito de participación secundaria en el homicidio calificado de B. M.

4. Disponer el cese de las medidas socioeducativas dispuestas respecto de J. A. L. y la inmediata libertad de J. L. (art. 333 del CPP).

5. Diferir la regulación de los honorarios de la defensora pública, para el momento en que sean fijados los correspondientes a la instancia anterior. (art. 13, 44 y concordantes de la Ley XIII)

6. Regístrese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco

Roberto Adrián

Barrios Registrada bajo el Nro. 04 del año 2015.

La jueza Carina Estefanía remitió su voto por correo electrónico con firma digital. CONSTE.

Pilar Maza

Secretaria de Refuerzo