

**SENTENCIA N° cuarenta y siete /2015.**-En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **veintisiete días del mes de julio del año dos mil quince**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por las **Dres. Fernando Zvilling, Florencia Martini y Andrés Repetto**, presididos por el último de los nombrados), con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**CAYULEF, VICENTE S/HOMICIDIO**", legajo **OFIJU 550/2014** del Registro de la Oficina Judicial de la IV Circunscripción Judicial, seguido contra **VICENTE CAYULEF**, DNI N° ..., de nacionalidad argentina, domiciliado en calle ... n° ... de Junín de los Andes, nacido en El Salitral el día 16 de febrero de 1987, hijo de ... y ..., soltero, con instrucción primaria completa, de ocupación soldado voluntario.

**ANTECEDENTES:**

-----En el Juicio por Jurados desarrollado en la ciudad de Junín de Los Andes, Vicente Cayulef fue encontrado culpable del delito de Homicidio (art. 79 del C.P.).

-----Por sentencia recaída en el presente Legajo, dictada el 17 de abril de 2015 por el Dr. Mariano Etcheto, resolvió: **PRIMERO: Condenar a Vicente Cayulef**, D.N.I. n°

..., domiciliado en calle ... n° ... de Junín de los Andes, nacido en El Salitral, el día 16 de febrero de 1987, hijo de José Vicente y Teresa Lucero, soltero, con instrucción primaria completa, soldado voluntario, a la pena de ocho años de prisión de efectivo cumplimiento, con más las accesorias legales por el plazo de la condena y las costas del proceso, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (arts. 79, 12, 45, 40 y 41 del Código Penal y 268 del Código Procesal Penal), por el hecho cometido el día 19 de abril de 2012, siendo las 00.00, en la intersección de las calles 25 de mayo y Gines Ponte, de Junín de los Andes, en perjuicio de Víctor Hugo Linares.

-----La Defensa interpuso Impugnación Ordinaria (art. 242 del C.P.P.), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 CPP el día 29 de junio 2015, oportunidad en que el impugnante expuso los fundamentos y la parte acusadora contestó los agravios.

-----En la audiencia intervinieron los Defensores Particulares de Vicente Cayulef, Dres. Luciano Fernández Menta y José María Díaz Villar y el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Fernando Rubio.

-----Practicado el sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el

**Dr. Fernando Javier Zvilling**, luego la **Dra. Florencia Martini** y, finalmente, el **Dr. Andrés Repetto**.

-----Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

**PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.**

-----El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

-----Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnable desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento (arts. 233, 236 y 238 inc. 3° del CPP).

-----La **Dra. Florencia Martini**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

-----El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.**

-----El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

-----Los cuestionamientos oportunamente plasmados por los Sres. Defensores en la Impugnación se estructuraron sobre la base de diversos agravios:

Integración del Jurado: Sostuvieron los Sres. Defensores que no se observaron las normas que el Código Procesal Penal prevé para la integración del jurado. Que el artículo 198 inciso 6° del Código Procesal Penal dispone expresamente que "...Se tratará de que, como mínimo, la mitad del jurado pertenezca al mismo entorno social y cultural del imputado...".

-----Sin embargo, afirmó la Defensa que al efectuarse el sorteo de los jurados no se contempló esta manda legal ni se tuvo en cuenta que el Sr. Vicente Cayulef es parte de la "Comunidad Mapuche Cayulef". Así, el Jurado popular debió ser integrado por -al menos- la mitad de las personas del mismo entorno social y cultural de Cayulef, obligación que ha sido violentada de manera evidente. Que si bien la parte pudo advertir tal circunstancia en oportunidad de efectuarse el sorteo y celebrarse la audiencia de selección del jurado, el cumplimiento de esta norma se trata de una obligación que recae no sólo en quien ejerce la defensa técnica del imputado, sino que debe ser cumplida por las autoridades de la oficina judicial al efectuar el sorteo. Que la norma que se considera violada,

también implica una violación de las disposiciones de la Convención 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, de rango constitucional a partir de las disposiciones del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; como también las disposiciones de la Constitución de la Provincia del Neuquén en la materia. Cita en apoyo de su postura el Leading case: "Norris v. Alabama" (Año 1935). Por ello, solicitan se decrete la nulidad del juicio celebrado.

Coacción al Jurado: Sostuvieron que al finalizar los alegatos se produjo un hecho de gravedad que si bien pudo no haberse advertido en su real dimensión en esa oportunidad, el mismo tuvo una entidad y trascendencia tal que influyó decididamente en el ánimo de los miembros del jurado popular, para que emitan un veredicto condenatorio.

-----Que con anterioridad a la deliberación, la madre de la víctima, quien se encontraba detrás del lugar ocupado por los Jurados; y pese a que el Sr. Juez profesional le indicó que no podía hacer uso de la palabra y que ya había sido oída al prestar declaración testimonial, la misma realizó las siguientes manifestaciones amenazantes ("que se haga justicia o esto no va a quedar así").

-----Que si bien tanto los Sres. Jueces como quienes habitualmente intervienen en este tipo de procesos se

encuentran habituados a manifestaciones de esa naturaleza, los dichos de la Sra. Queupán indudablemente incidieron o cuanto menos tuvieron entidad suficiente para incidir en el ánimo de quienes debían decidir sobre la culpabilidad o inocencia de Vicente Cayulef.

-----Que la amenaza acreditada, al tener entidad para influir en la decisión del Jurado, arrasó con el sistema de protección y libertad del que debió estar rodeado el mismo, circunstancia que determinará la declaración de nulidad del juicio celebrado.

Instrucciones al Jurado: Afirman que oportunamente objetaron y/o postularon las siguientes instrucciones: a) La propuesta de la Fiscalía, en el sentido que "*Las presentes instrucciones deben ser consideradas como un todo*". b) También, que luego de un intenso debate respecto de la incorporación en las Instrucciones de una referencia a la duda razonable y específicamente en lo referente a la supuesta imposibilidad de probarse hechos con certeza absoluta o matemática. Que instruyeron a los Jurados que la acusación no debía probar con certeza absoluta los hechos de la acusación, lo que implica en los hechos permitir que estos puedan arribar a conclusiones más allá de la razonabilidad y, fundamentalmente, invadiendo la esfera de protección de los derechos del imputado y entrando en

contradicción del principio de duda razonable. c) Que también se debatió sobre la incorporación de un párrafo pretendido por esta parte respecto de la entidad que el Jurado debía dar a los alegatos formulados por las partes acusadora y defensa. Que nada se dijo respecto de qué valoración y/o utilidad debían dar a los alegatos finales de las partes, circunstancia de vital trascendencia dado que precisamente los alegatos implican una exposición de los hechos que cada parte consideraba o no probados y el razonamiento por el cual se pretendió que el Jurado se expidiera de una u otra manera. Además de ello, pretender quitar valor o trascendencia a las alegaciones finales de las partes, además de chocar con las expresas disposiciones del C.P.P. (artículo 192), contradice el espíritu de debate y contradicción de todo juicio y en particular de aquellos que se celebran con Jurados Populares. d) Que al debatir respecto de las Instrucciones Particulares, propusieron que no se instruyera a los Jurados sobre el dolo indirecto. Que si bien se descartó la instrucción sobre el dolo eventual, no sucedió lo mismo sobre el dolo indirecto, apreciación que nada tenía que ver con la teoría del caso presentada por la Fiscalía, dado que en todo momento se describió la conducta de Cayulef como una elaboración deliberada,

pergeñada y con ánimo de venganza, evidentemente constitutiva solo del denominado dolo directo.

De la valoración de la prueba: Indicaron que tanto el Tribunal Superior de Justicia, como el Tribunal de Impugnación, (Legajos "González, José Sebastián s/Homicidio"; Leg. Nro.10.842/2014; "Salinas Ceferino; Landaeta Héctor Daniel; Cardozo Denis Iván; Mariguin Valenzuela Iván Marcelo s/ Robo Agravado, Delito Contra la Vida" Leg. Nro. 11095/2014 entre otros), han señalado que la labor de ponderar la prueba producida en juicio y que fuera valorada por el jurado popular, constituye una labor admisible y necesaria para cumplir con la garantía de doble conforme, que exige una revisión integral y amplia de la sentencia condenatoria y que -en supuestos como el presente- incluye el veredicto de culpabilidad (art. 236 del C.P.P.N.).

-----Que en el presente caso, existió una incorrecta valoración de la prueba por parte del Jurado para concluir más allá de toda duda razonable que Cayulef tuvo intención de causar la muerte de Linares, como ha sostenido el Ministerio Público Fiscal en su acusación, o que este no actuó en legítima defensa.

-----Afirman que ninguna prueba se produjo en las audiencias del juicio por jurados que permita acreditar que

Cayulef, la noche del hecho investigado en autos, haya tenido en mente, previo a darle un puntazo al Sr. Linares, la idea de un plan criminal para causarle la muerte; como tampoco que Cayulef no hubiera sido víctima de agresión por parte de Linares y ante ello debió defenderse con los elementos que tuvo a mano.

-----Que de haber tenido esa intención, hubiera citado a la víctima a un lugar más alejado y oscuro. No solo eso, le hubiese dado varios puntazos "por su deseo de venganza", y no sólo uno como finalmente ocurrió. Y su conducta, como la de su esposa -Sra. Calfuqueo- que permitió que se diera con la víctima y se lo trasladara al hospital de Junín de los Andes en que falleció, hubiese sido otra. Además, que fue con la presentación espontánea en la comisaría después de ocurrida la pelea que se pudo investigar el hecho. Que la única prueba es la declaración testimonial de la Sra. Calfuqueo de la que de ninguna manera se puede concluir que Cayulef haya tenido intención de agredir físicamente a Linares y mucho menos de causarle la muerte. Que la fiscalía no logró probar el plan criminal o la intención de matar más allá de toda duda razonable. Además, afirmaron que tampoco se pudo acreditar que los hechos ocurrieran de una manera diversa de la relatada por la única testigo presencial quien refirió que Cayulef

primero intentó huir del lugar y luego debió defenderse de la agresión de Linares. Que este testimonio, en lo sustancial, no fue refutado ni rebatido por elemento de prueba alguno, basándose la acusación Fiscal sólo en una elaboración teórica de los hechos, con elementos aportados por nuestro defendido y su pareja, pero sin el acompañamiento de prueba alguna. Por ello, y en concordancia con el principio de duda razonable que les fuera explicado por el juez técnico del juicio, sostienen que se puede concluir que con la prueba producida en el debate, ningún jurado popular razonablemente pudo tener certeza que Cayulef ha tenido un plan criminal para matar a Linares motivado por un sentimiento de venganza, como ha sostenido la parte acusadora; o que Linares no agredió a Cayulef y éste no se vió obligado a defenderse, lo que implica un manifiesto apartamiento de las pruebas producidas en juicio al tiempo que supone desoír una instrucción general cuál es, la presunción de Inocencia, consignada implícitamente en las instrucciones conferidas y explicadas por el juez Técnico.

De la reconstrucción de los hechos: Plantearon que la Defensa solicitó la exhibición de la filmación correspondiente a la reconstrucción de los hechos llevada a cabo por el entonces Juzgado de Instrucción, y en el que

participaran su defendido y la testigo Calfuqueo. Que se trata de una prueba material que ya se encontraba incorporada al juicio, circunstancia que obstaba a que la Fiscalía pudiera desistir de la misma. La exhibición de la video-filmación resultaba procedente por cuanto se trataba de una prueba -si bien conocida por las partes- cuya utilidad resultaba manifiesta, y perfectamente admisible conforme las disposiciones del artículo 182 último párrafo del C.P.P. La necesidad y utilidad de la exhibición de la aludida video-filmación surgió a partir de la declaración testimonial de la Sra. Calfuqueo, dado que si bien confirmó la versión de los hechos expuesta por Cayulef, a preguntas del Fiscal y posiblemente debido a que se encontraba ante un jurado y público, dio respuestas dubitativas o incompletas, que tornaron indispensable ilustrar al jurado de lo que refiriera en la oportunidad de la aludida reconstrucción, llevada a cabo a las pocas semanas de los hechos.-

Calificación legal: Que el Juez técnico, en la cesura, para desechar el análisis de la posible procedencia de calificación legal de los hechos como constitutivos del delito de homicidio con exceso en la legítima defensa, hizo referencia a que la defensa nada probó en el Juicio de cesura respecto a ello y no echó mano a la prueba producida

en el debate oral -en su primera etapa- del que él mismo participó. Pero para hacer lugar a los atenuantes planteados por esta defensa, no tuvo obstáculo ni reparo alguno en valorar la prueba producida en la parte del juicio que interviniera el Jurado Popular. Sostienen que no resulta un capricho de la ley que deba ser el mismo Juez profesional que interviene en la primera etapa del juicio - con Jurados- el que debe intervenir en el Juicio de cesura, dado que esta circunstancia sin lugar a dudas es la que le permite calificar jurídicamente los hechos que se tuvieron por acreditados para luego fijar la pena.

-----Cedida la palabra al Sr. Fiscal, el Dr. Fernando Rubio sostuvo que no tiene objeción a la procedencia formal del recurso. Respecto de la integración del Jurado, sostuvo que en la audiencia de selección se evaluaron todos y cada uno de los postulantes conforme a la ley. De hecho, el Ministerio Fiscal acordó con la Defensa la exclusión de algunos Jurados, ante la escasez de recusaciones sin causa. Que el tema de ser integrante de Pueblos originarios no fue planteado en la audiencia. Que la Fiscalía no instruyó sobre las costumbres de las comunidades mapuches, pero recordó a los Jurados los usos y costumbres de la gente de campo, de la zona rural a la que pertenecían Cayulef y Linares. Que quedó probado que

Cayulef hacia años no pertenecía a una comunidad. Que la Defensa reconoció que tenían el remedio y nada dijeron. Nunca lo plantearon. Además, el art. 198 inciso 6° del Código Procesal Penal dispone expresamente que "...Se tratará de que, como mínimo, la mitad del jurado pertenezca al mismo entorno social y cultural del imputado...". Pero, respecto de la comunidad rural o mapuche?. El precedente Norris vs. Alabama, se trató de la exclusión de ciudadanos negros en el jurado en forma escandalosa, lo que no guarda relación con este caso.

-----Sobre la supuesta coacción, sostuvo que no surge del audio que la madre de la víctima haya dicho lo que señala la defensa, sino "que se haga justicia. Esto no va a quedar así". Pero aún cuando esto fuera así, la coacción debe ser probada, tenían a su alcance cómo probarlo. El coaccionado debe sentirse coaccionado, no trajeron a ninguno de los 14 miembros del Jurado para preguntarles si se sintieron coaccionados.

-----En relación a las instrucciones "como un todo", sostuvo no entiende el agravio. Que el estándar de la "duda razonable" no puede interpretarse como la necesidad de prueba absoluta y matemática. Sobre el valor de los alegatos, indicó que se encuentra unánimemente aceptado que los alegatos no son prueba. Respecto de la incorporación

del dolo indirecto, sostiene que es una cuestión semántica. Que en la audiencia agregaron un argumento sobre la "exceso", por lo que no puede formar parte de la impugnación. También señaló la defensa que el Juez debió instruir aún sobre lo no propuesto, lo que es descabellado.

-----Respecto de la valoración de la prueba, los defensores no hacen más que repetir lo que expresaron en debate ante el Jurado. No habían expresado su teoría del caso sobre legítima defensa en la presentación. La Fiscalía la expuso y descartó la Legítima Defensa y el exceso. El Jurado no les creyó. El Jurado se basó en la totalidad prueba. Quedó probado cómo preparó el cuchillo un día antes, cómo citó a la pareja de la víctima a un lugar alejado de la ciudad, llevó el cuchillo que había preparado, sabiendo dónde y cómo herir mortalmente, porque tuvo instrucción para eso. Que los defensores obviaron cómo desaparecieron de la escena del hecho. Encontraron a Cayulef por la intervención de su pareja. Se presentó a dar versión parcializada y mentirosa. Que pretenden que los jueces lean la testimonial del legajo, lo que está prohibido.

-----Que también sostuvieron que les negaron prueba trascendente, pero sin embargo, no la ofrecieron. No es que la testigo contestó dubitativamente, sino que se contradijo

en algunas cuestiones. En realidad vio lo que le dijo al Jurado. Del "plan" al que la Fiscalía se refirió fue en relación al condenado, no a su pareja, a quien usó para hacer ir a la víctima al lugar donde la ultimó.

-----Por último, sostiene que no se probó que el Homicidio haya sido en Legítima defensa o con exceso. El Juez técnico llegó a la misma conclusión que el Jurado.

-----Llegado el momento de resolver las cuestiones planteadas, analizaré cada uno de los agravios planteados por la Defensa conforme el orden en el que han sido desarrollados en la audiencia de impugnación, aunque dos de ellos serán tratados en forma conjunta (Instrucciones al Jurado y Calificación Jurídica).

Integración del Jurado: El primer agravio no merece mayor desarrollo. Tal como lo sostuvo el Sr. Fiscal Dr. Fernando Rubio durante la audiencia de impugnación, la Defensa tuvo la posibilidad de plantear la cuestión en el momento procesal oportuno, esto es, en la Audiencia de Selección de Jurados. Sin embargo, no sólo no lo hizo, sino que, tal lo sostenido por la Fiscalía -y no fue objetado por la Defensa- el Ministerio Público acordó con la Defensa la exclusión de algunos Jurados. Esto, criteriosamente, ante la escasez recusaciones sin causa en nuestro ordenamiento procesal.

-----Por otra parte tampoco quedó acreditado, desde que la defensa no aportó información alguna en la audiencia de impugnación tendiente a acreditar tal circunstancia - pertenencia a una comunidad aborígen-, sino que, de estar a la versión de la fiscalía -tampoco cuestionada en la audiencia-, Cayulef no pertenecería desde hace años a una Comunidad.

-----La cita que a título informativo aportara la Defensa (precedente "Norris vs. Alabama"), no guarda relación alguna con el caso, ya que allí se acreditó la existencia de un serio problema racial en la integración del Jurado.

-----De cualquier modo, tal lo señalado al comienzo, el planteo es completamente extemporáneo, por lo que corresponde sin más su rechazo.

Coacción al Jurado: Este planteo roza la temeridad. En el min. 4:48 de la filmación se escucha que luego que el Juez negara la posibilidad de hacer uso de la palabra a la madre de la víctima, ésta, y no precisamente en un tono amenazante hacia el Jurado, expresó "*que se haga justicia*", "*esto no va quedar así*". Es decir, una interpretación contextual de las manifestaciones en modo alguno permite concluir que se traten de amenazas o coacciones, como lo señalara la Defensa. De hecho, no se adoptó ningún tipo de

medida correctiva durante la audiencia, no se inició una investigación penal contra esta persona y tampoco surge que el Jurado, a través de su Presidente, indicara al Juez técnico la existencia de temor o presión por lo acaecido. De hecho, el art. 208 establece expresamente que los miembros del Jurado tendrán la obligación de denunciar al juez, por escrito, a través del Presidente, sobre cualquier tipo de presiones, influencias o inducciones externas que hubiesen recibido para emitir su voto en un sentido determinado.

-----También debe destacarse que de haber existido la situación denunciada por la Defensa, necesariamente debió efectuar el planteo en el momento mismo de la producción del evento, para de esta forma determinar si ello podía influir en el Jurado, permitiendo de ese modo la adopción de las medidas previstas en el ordenamiento procesal (art. 208), o incluso, la anulación del Juicio mismo. La inactividad de la Defensa en ese sentido da cuenta de la existencia de un planteo extemporáneo de poca seriedad.

-----Por lo expuesto, el agravio en modo alguno puede prosperar.

Instrucciones al Jurado (y el problema de la calificación jurídica -"exceso en la Legítima Defensa":

Este agravio consta de cuatro partes. La primera, vinculada con la instrucción propuesta por la Fiscalía en el sentido que *"Las presentes instrucciones deben ser consideradas como un todo"*. Durante la audiencia privada, sobre este punto se generó una discusión innecesaria, ya que da la impresión de tratarse de una mera regla semántica de interpretación, que no agrega ni quita nada a las instrucciones. El sentido común indica que aunque esa instrucción no hubiera existido, las instrucciones no podían ser interpretadas aisladamente -y posiblemente en forma contradictoria-. Pero, de cualquier modo, surge de la filmación que el Juez la introdujo provisoriamente, lo que fue aceptado por la defensa, y que finalmente la aceptó en forma tácita, ya que no se formuló objeción alguna. También es necesario destacar que se trata de un planteo meramente formal, ya que la Defensa no argumentó de qué modo esa instrucción podía mover a confusión al Jurado.

-----La segunda parte cuestionada -de las instrucciones- se relaciona con el estándar de la duda razonable y el párrafo de la instrucción en el que se indicó que *"la acusación no debía probar con certeza absoluta los hechos de la acusación"*. Surge de la filmación que la Defensa señaló que esta instrucción era errónea desde que existen hechos que se prueban acabadamente, o en

forma absoluta, o que se requiere la certeza. Esto demuestra el empleo de términos no equivalentes en sentido epistemológico. De hecho, el planteo no fue claro. Cuando hablamos de la prueba de los hechos que pertenecen al pasado, en modo alguno es posible hablar en términos de certeza matemática, como lo pretende la Defensa. De haber existido quedará de ellos alguna representación, rastros, huellas, vestigios, testimonios, etc. De allí que no son directamente constatables, sino que únicamente pueden inferirse probatoriamente a partir de lo que de ellos pudiera permanecer. Entonces, al hablar de procesos inferenciales, estamos señalando que se trata de "conocimiento ampliativo", probable, y no de una certeza absoluta. Sobre esta base se construye precisamente el estándar probatorio de la duda razonable, por cierto que del mismo modo en que se prueba o acredita el conocimiento en cualquier ciencia humana (historia, por ejemplo).

-----Como sostiene Ferrajoli (Derecho y Razón), la verdad procesal es una verdad aproximativa. La imposibilidad de formular un criterio seguro de verdad de las tesis judiciales depende del hecho de que la verdad "cierta", "objetiva" o "absoluta" representa siempre la "expresión de un ideal" inalcanzable. La idea contraria de que se puede conseguir y aseverar una verdad objetiva

absolutamente cierta es en realidad una ingenuidad epistemológica que las doctrinas jurídicas ilustradas del juicio como aplicación mecánica de la ley comparten con el realismo gnoseológico vulgar. Tampoco las teorías científicas, aun cuando generalmente compartidas y corroboradas por repetidos controles, son calificables nunca como "verdaderas" en el sentido de que se pueda excluir con certidumbre que contengan o impliquen proposiciones falsas. Al contrario, sabemos por experiencia que toda teoría científica está destinada a ser superada antes o después por otra teoría en contradicción con alguna de sus tesis que, por ello, serán abandonadas un día como falsas. Como máximo, podemos -y debemos- pretender que en cuanto descubramos la falsedad de una o varias tesis de una teoría, ésta debe ser rechazada o reformada.

-----La "verdad" de una teoría científica y, más en general, de cualquier argumentación o proposición empírica es siempre, en suma, una verdad no definitiva sino contingente, no absoluta sino relativa al estado de los conocimientos y experiencias llevadas a cabo en orden a las cosas de que se habla: de modo que, siempre, cuando se afirma la "verdad" de una o varias proposiciones, lo único que se dice es que éstas son (plausiblemente) verdaderas

por lo que sabemos, o sea, respecto del conjunto de los conocimientos confirmados que poseemos.

-----Para expresar esta relatividad de la verdad alcanzada en cada ocasión se puede muy bien usar la noción sugerida por Popper de "aproximación" o "acercamiento" a la verdad objetiva, entendida ésta como un "modelo" o una "idea regulativa" que somos incapaces de igualar, pero a la que nos podemos acercar: a condición, no obstante, de que no se asocien a tal noción connotaciones desorientadoras de tipo ontológico o espacial, sino sólo el papel de un principio regulativo que nos permite aseverar que una tesis o una teoría son más plausibles o más aproximativamente verdaderas y, por tanto, preferibles a otras por causa de su mayor "poder de explicación", y de los controles más numerosos favorablemente superados por ellas.

-----Todo esto vale con mayor razón para la verdad procesal, que también puede ser concebida como una verdad aproximativa respecto del ideal ilustrado de la perfecta correspondencia. Este ideal permanece nada más que como un ideal. Pero éste es precisamente su valor: es un principio regulativo (o un modelo límite) en la jurisdicción, así como la idea de verdad objetiva es un principio objetivo (o un modelo límite) en la ciencia. En el plano semántico, en

efecto, la verdad de las tesis judiciales no difiere en principio de la verdad de las teorías científicas.

-----La tercera parte del agravio guarda relación con el valor de los alegatos de las partes. La Defensa plantea que nada se dijo -no se instruyó- respecto de qué valoración y/o utilidad debía dar el Jurado a los alegatos finales de las partes, circunstancia que estima es de vital trascendencia dado que los alegatos implican una exposición de los hechos que cada parte consideraba o no probados y el razonamiento por el cual se pretendió que el Jurado se expidiera de una u otra manera. Además, sostuvo que pretender quitar valor o trascendencia a las alegaciones finales de las partes, además de chocar con las expresas disposiciones del C.P.P. (artículo 192), contradice el espíritu de debate y contradicción de todo juicio y en particular de aquellos que se celebran con Jurados Populares.

-----Este agravio es poco claro. En todo Juicio por Jurados se explica a los ciudadanos cuáles son las partes. Como surge de la sentencia, se les hace saber que los alegatos que ellas efectúan no son prueba. Pero pretender que se les diga qué "valoración" -esto es ambiguo- o "utilidad" debe darse a los alegatos sólo podría mover a confusión -más aún en la primera forma propuesta-.

Cualquier Jurado debidamente instruido que presencié la producción de las pruebas, al escuchar los alegatos podrá coincidir total o parcialmente con una de las hipótesis, y luego, en el proceso deliberativo posiblemente discutirán sobre lo que las partes alegaron. Pero, de allí a derivar como una necesidad absoluta la de formular una instrucción sobre algo obvio, es claramente innecesario. Y pretender la nulidad del juicio por esta razón, es absolutamente improcedente.

-----La última parte del agravio se vincula con lo que la Defensa señala como la instrucción brindada sobre el "dolo indirecto" y el "exceso en la legítima defensa", no explicado a los Jurados. Este último punto no corresponde que sea abordado desde que la defensa no postuló instrucción alguna vinculada con un posible "exceso" en la causal de justificación. A su vez, esto guarda relación con el agravio sobre la "calificación jurídica", por lo que los planteos se abordarán en forma conjunta. La defensa pretende que el juez técnico debió introducir oficiosamente la instrucción, más allá de una propuesta concreta de la defensa. Sin embargo, tal postura no es aceptable procesalmente, desde que las instrucciones sobre este tipo de cuestiones guardan relación con la teoría del caso de las partes. Si la Defensa en ningún momento del Juicio

planteó la posible existencia del "exceso", de no surgir como probable su existencia, no puede el Juez técnico introducirla. De cualquier modo, tal como lo señalara la fiscalía, es una cuestión tardíamente introducida en la audiencia de impugnación.

-----También señaló la defensa -aunque confusamente- que el juez, en la cesura, debió calificar los hechos como subsumibles en la forma del Exceso en la Legítima Defensa. Sobre el punto distintas Salas de este Tribunal de Impugnación y el Tribunal Superior de Justicia se han expedido. La calificación jurídica no se discute en la cesura, sino que como lo establece nuestro ordenamiento procesal, el marco de los hechos se fija mediante las instrucciones sobre el derecho que el Juez técnico brinda al Jurado. Como sostuviéramos con la Dra. Martini en "MENDEZ, HECTOR DAVID S/Homicidio", legajo MPFNQ 10637/2014, es imprescindible recordar que el Jurado es el "Juez de los hechos", en tanto que el Juez técnico que dirige el debate es el "Juez del derecho".

-----El Tribunal Superior de Justicia, sobre el punto, señaló que lo que tiene que hacer el Jurado es determinar con la prueba producida en el juicio, si las proposiciones fácticas que las partes dieron se prueban y contribuyen a su teoría del caso.

-----De lo contrario, de no cuadrar con el supuesto previsto por la parte acusadora, dictarán un veredicto de no culpabilidad. Esas proposiciones fácticas son cuestiones que, en conjunto, determinan que el hecho juzgado se califique de tal o cual manera.

-----Por ello es imprescindible dejar sentado que el Jurado, si bien no determina en forma concreta la calificación legal del caso, debe decidir sobre conductas tipificadas en la ley, ya que tanto el Código Procesal Penal de la Provincia, como la Constitución Nacional le otorgan la función de pronunciar su veredicto sobre todas las cuestiones introducidas en las 'instrucciones' que le entrega el Juez profesional para la deliberación, el debate y la decisión. Y en esas instrucciones deben estar contenidos todos los elementos que, tanto objetiva como subjetivamente, integran la figura penal en trato. Es decir, la subsunción de los hechos (a través de proposiciones fácticas) en el derecho (calificación legal).

-----Cabe agregar que para que las instrucciones estén correctamente brindadas deberán contener todos los elementos que configuren el delito de que se trate, para que luego, en la audiencia de cesura, se concrete la calificación legal y la pena aplicable al caso.

-----La actuación del Jurado en esta etapa se determina conforme al art. 205 del C.P.P.N., que dispone que se impartirán las instrucciones, se le explicará los puntos controvertidos del caso, las cuestiones esenciales a decidir y la disposiciones legales aplicables al caso, expresando su significado y alcance en forma sencilla y clara.

-----Se entiende entonces, que el Jurado debe ser instruido por el Juez profesional interviniente, de modo tal que sus miembros comprendan claramente las opciones que marca la ley penal respecto de lo que van a decidir y, traduciéndoselas a un lenguaje claro y sencillo deberá hacerle saber que ellos podrán determinar, por ejemplo, que no se ha producido el hecho material o que, por el contrario, efectivamente se lo ha cometido. Y luego, si cabe la posibilidad de aplicación al caso de diversas figuras agravantes o atenuantes, darle las armas para que fije la acción probada que, eventualmente, con posterioridad vuelque en el veredicto.

-----Volviendo al presente caso, lo que es materia de decisión del Jurado como "*cuestión de hecho*" se patentiza más aún en el caso de la "Legítima Defensa", o, en su defecto, como ocurre en el presente, en el "Exceso en la Legítima Defensa". Al Jurado se le debe explicar desde

la óptica jurídica cuáles son los elementos fácticos de la causal de justificación. Es decir, es una cuestión jurídica que delimita la materia de los hechos (por ej. agresión ilegítima, falta de provocación suficiente, etc.). Y precisamente, son esas "cuestiones de hecho" las que deben ser decididas por el Jurado, y no por el Juez técnico en la cesura. El derecho aplicable ya fue objeto de instrucción en el Juicio.

-----Por último, corresponde tratar el agravio relacionado con el "dolo indirecto". De la filmación de la audiencia con las partes (art. 205) surge que se produjo un confuso debate sobre las distintas formas del dolo y respecto del modo de impartir las instrucciones. Finalmente, sin una adecuada conceptualización previa de lo que la Defensa entendió como "dolo indirecto" -error en el que también incurrieron los representantes de la acusación-, objetó que se impartiera una instrucción al respecto desde que no formaba parte de la teoría del caso de la fiscalía.

-----El Juez decidió no introducir el dolo eventual desde que la fiscalía no acusó por esa forma de dolo. Por ello es que las instrucciones se limitaron a los puntos 2) y 3) del acápite DEFINICIÓN: "INTENCIÓN DE MATAR A OTRO" (fs. 11 de la sentencia), respecto de lo que el Juez

técnico entendía como intención de matar (equiparándolo al dolo). Ahora, la Defensa formuló una oposición a la instrucción, señalando que "hacia reserva de impugnación". En la audiencia de impugnación sostuvo que el "dolo indirecto" nada tenía que ver con la teoría del caso presentado por la Fiscalía y el alegato final de esa parte, dado que en todo momento se describió la conducta de Cayulef como una elaboración deliberada, pergeñada y con ánimo de venganza, evidentemente constitutiva sólo del denominado dolo directo.

-----Sobre esto es necesario efectuar dos precisiones. La primera, que el cuestionado punto 2) no es conceptualmente el denominado "dolo indirecto". Y la segunda, que la defensa confunde "hechos primarios" con "hechos secundarios". Así, cuando habla de "premeditación" sobre la base de la plataforma fáctica de la fiscalía, confunde además ese concepto con una de las interpretaciones doctrinarias del dolo directo. Con esto quiero significar que la Defensa no advirtió que el punto 2) no es sino una forma del dolo directo, basado más en instrucciones copiadas de manuales de Jurados que en la elaboración doctrinaria del dolo en nuestro país. Pero, en definitiva, la instrucción consistió en explicar el dolo directo, y no el "indirecto".

-----Pero lo central no es esto, sino lo que entiendo que cuestionó la Defensa sobre la explicación del dolo. Concretamente la "premeditación". Si existió premeditación, no existiría otra posibilidad que dirigir la acción a la realización de la finalidad típica de matar.

-----Aquí es donde se hace necesario distinguir entre "*hechos principales*" y "*hechos secundarios*". Los primeros, entendidos como aquellos en los que el supuesto de hecho abstracto definido por la norma opera como criterio de selección, dentro de un conjunto indiferenciado e indefinido de circunstancias. Es decir, debemos delimitar cuál es el *hecho concreto* al que se aplica la norma.

-----En tanto, los hechos que habitualmente se denominan "*secundarios*", se distinguen de los "*hechos principales*" en la medida en que no reciben calificación jurídica alguna. Estos hechos adquieren significado en el proceso sólo si de ellos se puede extraer algún argumento acerca de la verdad o falsedad de un enunciado sobre un hecho principal.

-----Ahora, si la conducta atribuida a Cayulef es haber dado muerte con dolo directo -*hechos principales*-, la circunstancia de una posible "*premeditación*" es un hecho anterior al de dar muerte, vinculado con el designio criminal desde antes del acometimiento final -que no forma

parte del tipo penal del homicidio simple-. Por ende, se trata de un "hecho secundario" que sólo adquiriere importancia en la medida en que aportaría información relevante al "hecho principal" (típico doloso).

-----Por lo expuesto, el presente agravio tampoco es procedente.

De la valoración de la prueba: El agravio sobre la supuesta violación al estándar de la "duda razonable" correrá la misma suerte que los anteriores. La Defensa se limitó a realizar algunas conjeturas, como por ejemplo que de haber tenido la intención de matar, Cayulef habría citado a Linares en un lugar más alejado y oscuro de aquel en el que ocurrió el hecho. No sólo eso, le hubiese dado varios puntazos "por su deseo de venganza", y no sólo uno como finalmente ocurrió. O que por su acción -de Cayulef- y de la esposa, lo trasladaron al hospital.

-----Es concreto, la Defensa no aborda la impugnación contra la decisión del Jurado del modo en el que reiteradamente se ha señalado desde el Tribunal de Impugnación, en precedentes como "Morales" y "Béliz". Debe advertirse que este proceso meramente conjetural no permite al Tribunal apreciar el cuadro probatorio en forma integral. La Defensa, al entender que existe un veredicto contrario a prueba, necesariamente debió llevar adelante un

examen integral de las evidencias y/o pruebas producidas en el debate, para luego señalar las razones por las cuales un Jurado debidamente instruido no podría haber emitido un veredicto de culpabilidad.

-----Es más, tampoco existe una valoración crítica del testimonio de Calfuqueo, limitándose a señalar que "tampoco se pudo acreditar de modo alguno que los hechos ocurrieran de una manera diversa de la relatada por la única testigo presencial y que refirió que Cayulef primero intentó huir del lugar y luego debió defenderse de la agresión de Linares. Este testimonio, en lo sustancial, no fue refutado ni rebatido por elemento de prueba alguno, basándose la acusación Fiscal sólo en una elaboración teórica de los hechos". Sin embargo, no dice la defensa qué dijo la testigo para poder acreditar -en su criterio- la existencia de una Legítima Defensa. Señaló que "debió defenderse de la agresión", cuando, de haber existido -hipotéticamente- tampoco argumentó sobre la necesidad del uso del cuchillo frente a una agresión sin armas, que, por otra parte, llevaba consigo -aquí cobra importancia el "hecho secundario" del que la fiscalía infirió la existencia de premeditación-.

-----Por otra parte, el impugnante tampoco contrastó la declaración que favorecería a su asistido con otros

vestigios, rastros y/o evidencias médicas. Un hecho de estas características, en el que la prueba que "directamente" probaría el hecho no existe, es necesaria la realización de múltiples procesos inferenciales a partir de las evidencias. Para eso existe la deliberación del Jurado. Ahora, la Defensa no se encargó de llevar adelante un proceso de reconstrucción argumentativa sobre la totalidad de las evidencias que permitiera dar cuenta de la existencia de un "veredicto contrario a prueba".

-----Por ende, el agravio debe ser rechazado.

De la reconstrucción de los hechos: El presente agravio parte de un error conceptual. Se pretende que la "reconstrucción del hecho" sea incorporada como "prueba material", mediante su exhibición. Sin embargo, la lectura del agravio permite concluir que lo que la parte solicitó fue la valoración del testimonio de Cayulef brindado en la "reconstrucción del hecho". Señaló la Defensa que "La necesidad y utilidad de la exhibición de la aludida videofilmación surgió a partir de la declaración testimonial de la Sra. Calfuqueo, dado que si bien esta confirmó la versión de los hechos expuesta por Cayulef, a preguntas del Fiscal y posiblemente debido a que se encontraba ante un jurado y público, dio respuestas dubitativas o incompletas, que tornaron indispensable

ilustrar al jurado de lo que refiriera en la oportunidad de la aludida reconstrucción, llevada a cabo a las pocas semanas de los hechos”.

-----Es decir, en vez de utilizar las manifestaciones previas del modo previsto en el ordenamiento procesal (art. 186 del C.P.P.), la asistencia técnica requirió que el Tribunal valorara una declaración producida fuera del Juicio. Si, como lo afirma, la testigo dio respuestas incompletas, para ayudar a la memoria pudo leer sus declaraciones previas, que en este caso, constaban en una filmación. Recordemos que por “declaración previa” se entiende toda manifestación dada con anterioridad al juicio (art. 186 del C.P.P.).

-----Por otra parte, frente al desistimiento de una prueba por parte de la fiscalía, es claro que el adecuado uso de esta herramienta procesal habría permitido a la Defensa lograr que el Jurado pudiera valorar las distintas -en su opinión- versiones de la testigo.

-----La **Dra. Florencia Martini**, expresó:

-----Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus fundamentos y conclusiones.

-----El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó:

-----Adhiero a los argumentos sostenidos en el primer voto, sin perjuicio de lo cual ampliare algunos fundamentos respecto del agravio relativo a quién corresponde calificar las conductas juzgadas en un juicio por jurados; si al jurado o al juez técnico.

-----Como ya he sostenido en "**GONZÁLEZ, JOSÉ SEBASTIÁN**" (Leg. Nro. 10.842/2014) coincido plenamente con la afirmación relativa a que los jurados son jueces de los hechos, mientras que el juez técnico es el juez del derecho. De ahí que considere que se debe afirmar con mayor contundencia que al jurado no le corresponde bajo ningún aspecto determinar cuál es el tipo penal que debe aplicarse al caso, eligiendo alguno de los que se les puedan ofrecen en las instrucciones previas a la deliberación. Ese no es el sistema que ha elegido nuestro legislador local, y por ende no es legítimo otorgarle al jurado facultades que la ley no le ha concedido expresamente.

-----Nuestro código procesal prevé dos supuestos diferentes. Por un lado el **artículo 178** del CPP, incluido en el Título I denominado "**JUICIO CON JUECES PROFESIONALES**" (Libro IV del código procesal) dispone que el juicio con *jueces profesionales* se debe realizar en dos fases: en la primera se tratará todo lo relativo a la existencia del hecho, **su calificación jurídica** y la responsabilidad penal

del acusado, y en la segunda lo relativo a la individualización de la pena.

-----Por otro lado, el **artículo 202** CPP, incluido en el Título II denominado "**JUICIO POR JURADOS POPULARES**" (también del Libro IV del código procesal) determina que en los casos de *Tribunales de Jurados*, el juicio también se realizará en dos (2) etapas. En la primera se tratará lo relativo a la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado, correspondiendo al jurado determinar si se han probado los hechos materia de acusación, y si la persona juzgada es culpable o inocente. Cuando haya veredicto de culpabilidad se pasará a la segunda etapa, en la que, **con la exclusiva intervención de un juez profesional, se determinará la calificación jurídica y las consecuencias de dicho veredicto.**

-----Queda así perfectamente en claro que si bien el código procesal prevé la realización de todos los juicios penales en dos fases, distingue aquellos realizados exclusivamente por *jueces profesionales* de los que son integrados por *jurados populares*. Conforme el código **en todos los juicios (sean por jurados o no) es el juez profesional** el que deberá determinar cuál es la calificación jurídica aplicable al caso, sin excepción. Resulta obvio afirmar que en los juicios con jurados

populares la calificación jurídica determinada por el juez profesional deberá adecuarse -mediante un proceso de subsunción-, a la que corresponda en función de los hechos que tuvo por probados el jurado, estándole vedado al juez modificar éstos al momento de adecuar el hecho al tipo legal aplicable.

-----Por si alguna duda existiera respecto del contenido al que se debe ajustar el veredicto del jurado popular, el **artículo 207** del CPP la despeja, al establecer que *el veredicto deberá versar, respecto de cada hecho y cada acusado, sobre las cuestiones siguientes: 1. ¿Está probado o no el hecho en que se sustenta la acusación? 2. ¿Es culpable o no es culpable el acusado?...* La letra de la ley excluye expresamente del veredicto cualquier referencia o determinación de una calificación jurídica atribuible al acusado por la conducta reprochada.

-----No existe ninguna duda de que es el jurado el que deberá determinar si se ha probado o no el hecho atribuido; hecho que obviamente debe coincidir con alguno de los tipos penales incluidos en la ley. Ahora bien, una cosa es que el jurado tenga por acreditado que el imputado realizó la conducta humana que se le reprocha en la acusación, y otra muy distinta es que sea el jurado el que deba realizar el análisis jurídico tendiente a determinar a

qué tipo penal en particular corresponde subsumir esa conducta humana específica que tuvo por probada.

-----Conforme el **artículo 202** CPP, es el juez técnico quien debe, en forma exclusiva, realizar ese análisis de subsunción de la conducta atribuida en un tipo penal específico. Es decir, es el juez profesional quien debe establecer a qué tipo penal corresponde la conducta reprochada en la acusación, en función de los hechos dados por probados por el jurado.

-----Aclarado ello corresponde decir que en el presente caso la defensa pretendió que el juez en la audiencia de cesura se expidiera respecto de la subsunción jurídica de los hechos probados por el jurado al supuesto legal de *exceso en la legítima defensa*, cuando en realidad el jurado no se expidió sobre la existencia o no de los hechos que determinan el exceso en la legítima defensa, y ello ocurrió por la sencilla razón de que no se les indicó en las instrucciones que debían expedirse al respecto. La defensa consintió esta circunstancia desde el momento que no pidió que se incluya una instrucción al respecto, ni se agravio de que dicho pedido hubiera sido desatendido por el juez, dejando efectuada la correspondiente reserva.

-----En función de ello debe concluirse que el juez no pudo materialmente expedirse respecto de la existencia o

no del supuesto de exceso en la legítima defensa, porque los hechos que pudieron o no darle sustento nunca fueron valorados por el jurado, y ello se debió -como ya dije- a que no fueron instruidos sobre esa cuestión fáctica específica. Por ello coincido en que este agravio en particular debe ser desechado.

-----En todo lo demás adhiero al primero voto emitido.

**TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.**

-----El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

-----En atención a la resolución del recurso, corresponde la imposición de costas al recurrente (art. 268 del CPP).

-----La **Dra. Florencia Martini**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

-----El **Dr. Andrés Repetto**, manifestó: Considero que no corresponde la imposición de costas (Art. 268 in fine CPP).

Por lo expuesto, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación deducida por el recurrente (arts. 233, 238 y 239 del CPP).-

**II.- NO HACER LUGAR** a la impugnación ordinaria deducida por el impugnante, confirmando el veredicto de culpabilidad, en cuanto declara responsable a VICENTE CAYULEF del delito de Homicidio Simple (art. 79 del Código Penal).

**III.- CON COSTAS,** por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.

**IV.-** Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

**Dr. Andrés Repetto**

**Juez**

**Dr. Fernando Zvilling**

**Juez**

**Dra. Florencia Martini**

**Juez**

**Reg. Sentencia N° 47 T° IV Fs. 613/632 Año 2015.-**