

**SENTENCIA Nº**        /2015. En la Ciudad de Junín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los diecisiete días del mes de abril del año 2015, el suscripto, Mariano Etcheto, integrante del Colegio de Jueces del Interior en mi carácter de Juez Técnico del Tribunal de Juicio por Jurados designado para intervenir en el legajo 550/2014, caratulado “CAYULEF, VICENTE S/HOMICIDIO”, del Registro de la Oficina Judicial de la IV Circunscripción Judicial, debatida la responsabilidad penal en audiencia de los días 4, 5 y 6 de marzo del corriente año, en la que intervinieron por la Acusación, el Sr. Fiscal de Circunscripción, Dr. Fernando Rubio, y las Dras. Inés Gerez y Lucila Maggiora, y por la Defensa del acusado, Sr. Vicente Cayulef, los Defensores de confianza, Dres. Luciano Fernández Menta y José María Díaz Villar; legajo seguido contra **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... y ..., soltero, con instrucción primaria completa, soldado voluntario, que fuera calificado en audiencia de control de acusación (art. 168 del CPP) como constitutivo del delito de homicidio simple, en carácter de autor (arts. 79 y 45 del Código Penal).

La audiencia de imposición de pena se llevó a cabo el día ocho de abril del corriente año, habiendo intervenido por la acusación, el Sr. Fiscal de Circunscripción, Dr. Fernando Rubio y la Dra. Lucila Maggiora, y por la Defensa del acusado, Sr. Vicente Cayulef, los Sres. Defensores de confianza, Dres. Luciano Fernández Menta y José María Díaz Villar.

#### **A. PRIMERA PARTE DEL JUICIO.**

##### **I) CONSIDERANDO:**

A continuación expondré, sucintamente, lo ocurrido en las audiencias llevadas a cabo los días 4, 5 y 6 de marzo ante el Jurado Popular. Referiré la teoría del caso de las partes al inicio del debate, las pruebas periciales y testimoniales producidas, la convención probatoria, los alegatos de clausura, las instrucciones generales y particulares dadas al Jurado Popular –con antelación a su deliberación–, y los veredictos de los Señores y Señoras Jueces.

##### **1º) Alegato de Apertura y teoría del caso de las partes:**

**Fiscalía:** Al momento de la apertura del presente caso la Fiscalía conforme lo establece el art. 181 del CPP presentó el caso diciendo que Intentará probar por sobre cualquier duda razonable que el imputado Vicente Cayulef en fecha 19 de abril de 2012 siendo las 00.00 hs. aproximadamente, concurriera a la intersección de las calles 25 de mayo y Gines

Ponte de esta ciudad donde su pareja la Sra. Andrea Inés Calfuqueo se encontraba con el ciudadano Víctor Hugo Linares, quien previamente le habría estado enviando diversos mensajes de texto con contenido de carácter sexual a la Sra. Calfuqueo. Que en el lugar, mantuviera una discusión y luego comenzara Cayulef y Linares a agredirse físicamente. En esa oportunidad, Cayulef a Linares con la utilización de un cuchillo de 20 cm. de longitud aproximadamente al asestarle un puntazo con dicho elemento en la cavidad torácica de 2.7 cm., localizado a nivel 6to. espacio intercostal izquierdo, línea axilar anterior provocando lesión de piel, tejido celular subcutáneo y músculo intercostal, atravesó en su totalidad el lóbulo inferior izquierdo del pulmón, lesionando el paquete vascular ingresando posteriormente a la cavidad pericárdica, siguiendo así una trayectoria de izquierda a derecha, de abajo hacia arriba y de delante hacia atrás, determinando con esas lesiones una hemorragia interna masiva lo que lleva al shock hipovolémico que concluye con la vida de Hugo Linares apenas una hora más tarde en el hospital regional de la localidad de Junín de los Andes". Describe la prueba que va a producir. Califica el accionar como delito de homicidio simple (Art. 79 del C.P.). Las partes aprobaron como convención probatoria la posibilidad de comprensión y de dirigir sus actos del Sr. Cayulef, analizado por la Psiquiatra forense.

**Defensa:** En su oportunidad, toma la palabra el Sr. Defensor, Dr. José María Díaz Villar, quien comienza por valorar este tipo de juicio implementado por la Provincia del Neuquén después de 150 años de estar establecido en la Constitución Nacional. Refirió que entendía que la fiscalía iba a aclarar que Cayulef tuvo intención de quitarle la vida a Linares. Explica la perspectiva legal de esta circunstancia. Entiende que la muerte es fácil de probar y la defensa no va a cuestionar este hecho. La Fiscalía probará su teoría con muchísimos elementos que aportó el mismo Cayulef. Lo que va a probar la Defensa es que nunca tuvo intención Cayulef de agredir ni de matar a Linares. Ante la agresión de Linares intentó defenderse y esto es lo que va a tener que debatir el Jurado. Deberán tener en consideración si Vicente Cayulef tuvo intención de quitarle la vida a Linares o si hizo uso del legítimo derecho de defensa, cuestiones legales que irán surgiendo durante el juicio. También demostrarán que la conducta de Cayulef tanto antes como después del hecho es totalmente compatible con la teoría del caso que proponen. Entiende que no es responsable del delito que se le atribuye y su conducta respondió al legítimo derecho de defensa.

## **2°) Producción de prueba:**

Durante la audiencia, se escucharon los testimonios del Of. Sub Insp., Sr. Luis Huenchullán, la Subcrio., Sra. Claudia Petit Gean, el Subof., Sr. Germán Guentian, el Sgto.,

Sr. Damián Montecino, el Cabo, Sr. Pablo Andres Ovejero, la Sra. Juana Celia Huenuquir, el Lic., Sr. Cristian Lepén, el Of. Ayte., Sr. Diego Avila, la Licenciada, Sra. Estefanía Gimenez, el Sr. Mariano Marcelo Gimenez, el Of. Ayte., Sr. Carlos Zamateo, la Dra. Denis Pervanas, el Sr. Luis Alberto Quilaquir, el Sr. Erasmo Roque Carrasco, el Subcrio., Sr. Diego Turcatti, la Sra. Emilce Pilar Zuñiga, la Sra. María Olga Queupán, el Sr. Ivan Cayulef, la Sra. Andrea Calfuqueo, la Dra. Jorgelina Carmona, el Sr. Rodrigo Arnaldo Vega, el Sr. Miguel Humberto Brandan, el Sr. Daniel Alejandro Suarez, el Sr. Jose Antonio Figueroa Matamala, el Sr. Luis Ruben Chavez y el Sr. Marcelino Martin. Y se le recibió declaración indagatoria al acusado, Sr. Vicente Cayulef.

Conforme refiriera el Sr. Fiscal, Dr. Fernando Rubio, en su alegato inicial, las partes acordaron como convención probatoria posibilidad de comprensión y de dirigir sus actos del Sr. Cayulef, analizado por la Psiquiatra forense, Dra. Ana María Lirio.

Se introdujo la prueba material ofrecida por las partes en la audiencia de control de acusación, a excepción del video de la reconstrucción del hecho, que fue desistido por la Fiscalía, única parte que lo había ofrecido. La Defensa hizo reserva de impugnar.

### **3°) Alegatos de clausura:**

**Fiscalía:** El Sr. Fiscal, Dr. Fernando Rubio, argumentó que ha sido acreditada su teoría del caso, esto es, que Vicente Cayulef dio muerte, intencionalmente a Víctor Hugo Linares, pidiendo en consecuencia se lo declare autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (art. 79 del Código Penal). Formuló un detallado relato del fatídico hecho, explicitando que evidencias le permiten acreditar los extremos que estima relevantes de su teoría. Se anticipó a posibles planteos de la Defensa y rechazó que el Sr. Vicente Cayulef haya obrado en legítima defensa. También refutó que el acusado haya obrado con exceso en la legítima defensa, explicando ambas teorías y brindando sus argumentos, a la luz de los hechos que entiende acreditados.

**Defensa:** La Defensa del Sr. Vicente Cayulef, analizó la versión de los hechos dados por la Fiscalía, estimando que no se ajustó a lo que sucedió en la realidad. Sostuvo que su pupilo debía ser declarado no culpable porque no tuvo intención de matar a Víctor Hugo Linares. Argumentó que el Sr. Vicente Linares se limitó a ejercer una legítima defensa. Ponderó la actitud posterior de su pupilo, Sr. Vicente Cayulef y de su pareja, de llamar a la policía y afirmó que ante la demora en darles auxilio se dirigen en el vehículo a la Comisaría de Junín de los Andes. Narró como estima sucedieron los hechos que terminaron con la trágica muerte del Sr. Víctor Hugo Linares y relacionó las evidencias con que formuló el relato. Concluyó que el Sr.

Vicente Cayulef debía ser declarado no culpable porque no tuvo intención de matar al Sr. Víctor Hugo Linares y porque obró amparado por la legítima defensa.

Hay breves replicas que estimo no aportaron detalles dignos de mención.

Hizo uso de la palabra el Sr. Vicente Cayulef, sosteniendo, en apretada síntesis, la difícil situación que está viviendo, que eran amigos con Linares, que habían compartido momentos, que no tuvo intenciones de matar. Que pide disculpas a la familia de Linares, aunque sabe que no alcanza. Pidió perdón.

#### **4°) Redacción de las instrucciones finales. Lectura al Jurado Popular y entrega de copia. Deliberación.**

Seguidamente se retira el Jurado de la sala de audiencias y se convoca a las partes a audiencia a fin de escuchar las propuestas para la redacción de las instrucciones particulares del caso conforme lo dispuesto por el art. 205 del CPP. La misma es video filmada en el despacho del suscripto, en base al Manual para Juicio por Jurados elaborado por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, se elaboran las instrucciones, y las partes deliberan libremente acerca de las cuestiones de hecho y de derecho. Posteriormente se leyeron y discutieron los lineamientos generales y particulares de las instrucciones, siendo resueltas las cuestiones litigiosas, generándose un rico debate y en aquellos casos en que las partes no arribaron a acuerdos, resolví, habiendo quien resultaba disconforme hecho la pertinente reserva de impugnación; transcribiéndose a continuación las instrucciones:

#### **“INSTRUCCIONES FINALES PARA EL JURADO**

##### **OBLIGACIONES DE LOS MIEMBROS DEL JURADO**

Sres. miembros del jurado, primero quiero agradecerles por su atención durante el juicio. Ahora, por favor, presten atención a las instrucciones que les voy a dar. También les daré una copia por escrito para que la tengan en la sala de deliberación.

Enseguida ustedes van a abandonar esta sala y comenzarán a discutir el caso en la sala de deliberaciones del Jurado.

En primer término les voy a explicar sus obligaciones como Jurados y las reglas generales que se aplican en todos los juicios por Jurados; después les explicaré la ley específica que se aplica en este caso, para que luego en base a la prueba que han escuchado se

contesten unas preguntas que son necesarias para poder establecer la culpabilidad o no culpabilidad de Vicente Cayulef por el delito que lo acusan.

Finalmente, les explicaré los veredictos que ustedes pueden rendir y el modo en el que pueden enfocar las discusiones del caso en la sala de deliberaciones del jurado.

Es importante que escuchen muy atentamente todas estas instrucciones y que tengan en cuenta que se las doy para ayudarlos en la toma de la decisión; pero nunca para decirles qué decisión deben tomar.

## **PRIMERA PARTE**

### **OBLIGACIONES DEL JURADO Y REGLAS GENERALES**

#### **OBLIGACIONES DEL JUEZ Y DEL JURADO**

Ustedes son los jueces de los hechos, de lo que pasó; su primer y principal deber es decidir cuáles son los hechos de este caso. Ustedes tomarán esta decisión teniendo en cuenta toda la prueba que vieron y escucharon en el juicio. No pueden considerar ninguna prueba más que esa, y no pueden especular jamás sobre alguna que debería haberse presentado o suponer o elaborar teorías sin que exista prueba para sustentarlas.

Decidir los hechos es su exclusiva tarea, no la mía. La ley no me permite comentar o expresar mis opiniones con respecto a cuestiones de hecho. Yo no puedo participar de ningún modo en esa decisión. Y les reitero que ignoren lo que pude haber dicho o hecho que los haga pensar que prefiero un veredicto por sobre otro. Ustedes deben tomar la decisión de toda la evidencia otorgada durante el juicio, ya que son los que deciden qué pasó en este caso.

El segundo deber que tienen es aplicarle a esos hechos que ustedes determinen la ley que yo les voy explicar. Es absolutamente necesario que Ustedes comprendan, acepten y apliquen la ley tal cual yo se las doy y no como ustedes piensan que es, o como les gustaría a ustedes que fuera. Ello es muy importante, porque la justicia requiere que a cada persona juzgada por el mismo delito, la traten de igual modo y le apliquen la misma ley.

Si yo cometiera un error de derecho, hay un Tribunal, que se llama de Impugnación que puede corregir mis errores. Pero no se hará justicia si Ustedes aplican la ley de manera errónea, porque sus decisiones son secretas. Ustedes no dan sus razones. Nadie registra nada de lo que ustedes digan en sus discusiones. Por esa razón, es muy importante que ustedes acepten la ley tal cual yo se las doy y la sigan en sus deliberaciones.

Por último, les repito que el Jurado es independiente, soberano, nadie puede discutir su veredicto, y libre de cualquier interferencia o presiones del Tribunal, de las partes o de cualquier otra persona por sus decisiones. Las presentes instrucciones deben ser consideradas como un todo.

### **Improcedencia de información externa**

Les reitero que deben ignorar por completo cualquier información radial, televisiva, de diarios, celulares o de internet, que hayan escuchado, leído o visto sobre este caso o sobre cualquiera de las personas o lugares involucrados o mencionados en la audiencia. Cualquier información externa a la sala del juicio acerca del caso, no constituye prueba.

### **Sentimientos de prejuicio o lástima**

Ustedes deben considerar la prueba y decidir el caso sin dejarse influenciar por sentimientos de prejuicio, miedo o lástima. Tampoco deben dejarse influenciar por la opinión pública. Todos esperamos su valoración imparcial de la prueba.

### **Determinación de la pena**

La eventual estimación del monto de la pena es ajena a su tarea. La eventual fijación del monto de la pena no tiene lugar en sus deliberaciones o en su decisión. Si ustedes encontraran al acusado culpable, es mi responsabilidad, en otra audiencia el decidir cuál es la pena apropiada.

Su labor termina con el veredicto que declara culpable o no culpable al acusado. En caso que lo declaren culpable, ello impone la aplicación de una pena que yo voy a decidir en una audiencia posterior.

Si ustedes encontraran no culpable al acusado, el Sr. Vicente Cayulef será absuelto.

### **TAREA DEL JURADO.**

Cuando entren a la sala del jurado para comenzar sus deliberaciones, es muy importante que ninguno de ustedes empiece diciéndole al conjunto que ya tiene una decisión tomada y que no la modificará, a pesar de lo que puedan decir los demás; como jurados, es su deber hablar entre ustedes y escucharse el uno al otro. Ninguna opinión es más válida que

otra. Discutan y analicen la prueba. Expongan sus propios puntos de vista. Escuchen lo que los demás tienen para decir. Intenten llegar a un acuerdo, si esto es posible.

Cada uno de Ustedes debe decidir el caso de manera individual. Sin embargo, deben hacerlo sólo después de haber considerado la prueba conjuntamente con los demás jurados y de haber aplicado la ley tal cual yo se las explico.

Durante sus deliberaciones, no duden en reconsiderar sus propias opiniones, si así lo consideran. Modifiquen sus puntos de vista si encuentran que están equivocados. No obstante, no abandonen sus honestas convicciones sólo porque otros piensen diferente. No cambien de opinión sólo para terminar de una buena vez con el caso.

Su responsabilidad es determinar si los acusadores han probado o no la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable y su contribución a la administración de justicia es rindiendo un veredicto justo y correcto.

### **Procedimiento para efectuar preguntas**

Si durante la deliberación les surgiera alguna pregunta que analizada no puede ser resuelta entre ustedes, por favor escribanlas y entréguelas al Oficial de Custodia, quién permanecerá en la puerta de entrada de la sala de deliberaciones. El me entregará las preguntas, yo las analizaré junto con las partes, luego ustedes serán traídos nuevamente a la sala del juicio. Sus preguntas serán repetidas y yo las contestaré en la medida que la ley permita, a la mayor brevedad posible.

Les solicitamos formular las preguntas por escrito para que nos sea posible comprender exactamente lo que ustedes desean saber.

### **PRINCIPIOS GENERALES**

#### **Presunción de inocencia**

Recuerden lo que ya les dije al comienzo del juicio: toda persona acusada de un delito se presume inocente, hasta que ustedes arriben a un veredicto de culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Los acusados no están obligados a presentar prueba ni a probar nada. Es la acusación quien debe probar la culpabilidad de acusado.

#### **DUDA RAZONABLE**

Una duda razonable no es una duda inverosímil, forzada, especulativa o imaginaria. No es una duda basada en lástima, piedad o prejuicio. Es una duda basada en la razón y en el sentido común. Es la duda que surge de una serena, justa e imparcial consideración de toda la evidencia o prueba admitida en el juicio. Es aquella duda que de manera lógica puede surgir de las pruebas, por contradicción en las pruebas o por falta de pruebas en apoyo de la acusación.

Deben también recordar, sin embargo, que resulta casi imposible probar un hecho con certeza absoluta o matemática. No se exige que la acusación así lo haga. La certeza absoluta es un estándar de prueba que es imposible de alcanzar. La prueba más allá de duda razonable es más cercana a la certeza absoluta que a un balance de probabilidades.

En resumen: si están convencidos de la culpabilidad del acusado más allá de duda razonable, es el deber de ustedes emitir un veredicto de culpabilidad.

### **Declaración del imputado**

Deberán valorar la credibilidad de sus dichos con relación a la prueba producida en este juicio. La circunstancia de no haber declarado bajo juramento de decir verdad, no es obstáculo para considerar creíble sus dichos total o parcialmente.

### **Valoración de la prueba**

El principio de duda razonable significa que quienes acusan deben presentar prueba que sea suficiente y convincente para que quede derrotada la presunción de inocencia, tienen que convencerlos de que el hecho ocurrió y que el acusado lo cometió. Si quienes acusan no logran generar un alto grado de certeza sobre la existencia del hecho y sobre la culpabilidad de la persona acusada, se la absolverá de la acusación presentada en su contra, por existir duda razonable.

Para resolver utilizarán la razón y el sentido común que ustedes aplican a diario. Si analizado el caso tienen motivos razonables para dudar de que el hecho ocurrió o de que el acusado lo cometió, esa duda la deben valorar en favor del acusado dictando un veredicto de no culpabilidad.

Deben también recordar, sin embargo, que resulta casi imposible probar un hecho con certeza absoluta o matemática. No se exige que la acusación así lo haga. La certeza absoluta es un estándar de prueba que es imposible de alcanzar.

A fin de tomar una decisión, ustedes deben considerar cuidadosamente, y con una mente abierta, la totalidad de la prueba presentada durante el juicio. Son ustedes quienes deciden qué prueba es creíble. Pueden encontrar algunas pruebas no confiables o menos confiables que otras. Dependerá exclusivamente de ustedes qué tanto o qué tan poco creerán y confiarán en el testimonio de cualquier testigo o perito, como así también los dichos del imputado.

Para analizar el caso utilicen el mismo sentido común que usan a diario para saber si las personas con las que se relacionan saben de lo que están hablando y si están diciendo la verdad. No existe una fórmula mágica para decidir qué tanto o qué tan poco creerle al testimonio de una persona o la medida en la que confiarán en él para decidir este caso.

Recuerden que el jurado puede creer o descreer de todo o de una parte del testimonio de cualquier testigo o perito, o de los dichos del imputado y que, el valor, no depende solo de la cantidad.

No es necesario que los hechos del caso sean probados solamente por prueba directa, también se pueden probar por la restante prueba vista y oída durante el debate.

Ustedes pueden llegar a aquellas conclusiones e inferencias razonables que estén justificadas a base de su propia experiencia y que surjan de los hechos que ustedes consideren o estimen probados.

Si la prueba recibida los deja con una duda razonable sobre la existencia del hecho, alguno de sus elementos esenciales y/o la culpabilidad del acusado, ustedes deben declararlo no culpable.

Si están convencidos de la culpabilidad más allá de la duda razonable, es el deber de ustedes emitir un veredicto de culpabilidad; si por el contrario están convencidos de la inocencia o tienen duda razonable respecto a la culpabilidad del acusado, deben emitir un veredicto de no culpabilidad.

### **Definición de lo que no es prueba**

Hay ciertas cosas que no son prueba y, por lo tanto, no deben valorarlas ni pueden basarse en las mismas para decidir este caso.

Los alegatos de las partes –Fiscal, y Defensa- al comienzo o al final de este caso, no son prueba. Tampoco es prueba nada de lo que yo o los abogados hayamos dicho durante este

juicio, incluyendo lo que yo les estoy diciendo ahora. Sólo son prueba lo dicho por los testigos, los peritos y la prueba exhibida.

### **Prueba testimonial**

Como miembros del Jurado, ustedes decidirán cuáles hechos quedaron probados. Para ello tienen que evaluar la credibilidad de las personas que testifiquen y decidir qué importancia o peso le darán a sus dichos. Ustedes decidirán si creen todo lo que un testigo dice, si creen parte de lo que dice o si no le creen nada.

Los testigos son personas que declaran en relación a hechos que han percibido a través de sus sentidos, al decidir sobre la credibilidad de un testigo, ustedes deben examinar todo el testimonio y pueden considerar, entre otros, los factores siguientes:

- 1) la edad del testigo;
- 2) la capacidad del testigo;
- 3) la oportunidad y habilidad que tuvo el testigo para ver, escuchar o conocer los asuntos sobre los cuáles está testificando;
- 4) la forma y manera en la que el testigo declara;
- 5) si el testigo tiene algún interés en el resultado del caso;
- 6) si hay alguna evidencia que contradice los dichos del testigo; y
- 7) cuán razonable son los dichos del testigo al compararse con otra evidencia;

### **Prueba pericial**

Durante el juicio, han escuchado el testimonio de peritos expertos. Los peritos son iguales a cualquier testigo, con una excepción: la ley le permite al perito experto dar su opinión. El perito da su opinión en un campo donde tiene conocimientos especiales, en la audiencia se escucharon peritos criminalísticos, y médicos forense.

Para examinar el testimonio de los peritos pueden tener en cuenta los siguientes factores:

- 1) entrenamiento, experiencia y títulos del perito;
- 2) si su opinión es razonable;

3) si es consistente con el resto de la prueba creíble del caso; y

4) si la opinión que da el perito sea sobre un asunto en el que sea experto.

### **PRUEBA MATERIAL**

En el transcurso del juicio se han exhibido distintos elementos, Informes, fotografías y objetos secuestrados como pruebas materiales. Las mismas forman parte de la evidencia. Ustedes pueden basarse en ellas, como con cualquier otra prueba, en mayor o menor medida en que las consideren procedentes cuando decidan el caso.

Las pruebas materiales entran con ustedes a la sala de deliberación. Ustedes podrán, si quieren, examinar las mismas allí. Las pruebas materiales exhibidas son sólo una parte de la evidencia. Considérenlas junto con el resto de la prueba y del mismo modo.

### **SEGUNDA PARTE**

#### **INSTRUCCIONES PARTICULARES - LEY APLICABLE AL CASO**

La ley aplicable al caso está contenida en el art. 79 del Código Penal, que dice: "...Se aplicará pena al que matare a otro...".

### **HOMICIDIO**

#### **HOMICIDIO -DEFINICIÓN**

En este caso se le imputa al acusado [a la acusada] la comisión del delito de homicidio. "Homicidio", según lo define la ley, "*es quien matare a otro*"; es decir, el dar muerte a un ser humano con intención de causársela.

#### **HOMICIDIO – DEFINICIÓN: "INTENCIÓN DE MATAR A OTRO"**

Alguien, mediante acción u omisión, actúa con "intención de matar otro" cuando:

**1)** el propósito del autor o autora es matar.

**2)** el autor está consciente de que la muerte es una consecuencia natural de su acto, es decir que el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta prohibida (o sea, cuando el autor

sabe que su conducta implica una muy alta probabilidad de producir la muerte de un ser humano).

La existencia de la intención de matar a otro es una cuestión de hecho a ser determinada exclusivamente por ustedes. Pueden llegar a sus propias conclusiones sobre la existencia o ausencia de intención de matar a otro. Corresponde al Ministerio Público Fiscal probar más allá de duda razonable la existencia de la intención de de matar a otro.

Siendo la intención un estado mental, el Ministerio Público Fiscal no está obligado a establecerlo con prueba directa. Se les permite a ustedes, inferir o deducir la intención de quitar la vida de la prueba presentada sobre los actos y eventos que provocaron la muerte; es decir, de los actos y circunstancias que rodearon la muerte, motivación, manifestaciones y conducta del acusado, que permita inferir racionalmente la existencia o ausencia de la intención de matar.

## **REQUISITOS DEL DELITO DE HOMICIDIO**

Para tener por probado el delito de homicidio, la fiscalía debe probar estos tres elementos fuera de toda duda razonable:

- 1)** Víctor Hugo Linares está muerto.
- 2)** La muerte fue causada por la acción criminal del acusado, Sr. Vicente Cayulef.
- 3)** Existió un homicidio intencional de Víctor Hugo Linares .

Alguien, mediante acción, actúa con “intención de matar otro” cuando:

- 1)** el propósito del autor es matar.
- 2)** el autor está consciente de que la muerte es una consecuencia natural de su acto, es decir que el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta prohibida (o sea, cuando el autor sabe que su conducta implica una muy alta probabilidad de producir la muerte de un ser humano).

Tal acción incluye una serie de acciones relacionadas, ideadas, llevadas a cabo y dirigidas a un solo designio o propósito.

El homicidio es el asesinato de otro ser humano con la decidida consciencia y voluntad de llevarlo a cabo. Esa decisión debe estar presente en la persona al momento de la muerte. La intención de matar debe formarse antes del hecho.

La cuestión de la intención de matar a otro es una cuestión de hecho a ser determinada por ustedes a través de la prueba.

Pueden llegar a sus propias conclusiones sobre la existencia o ausencia de intención de matar a otro. Corresponde al Ministerio Público Fiscal probar más allá de duda razonable la existencia de la intención de matar a otro.

Siendo la intención un estado mental, la fiscalía no está obligada a establecerlo con prueba directa. Se les permite a ustedes, inferir o deducir la intención de quitar la vida de la prueba presentada sobre los actos y eventos que provocaron la muerte; es decir, de los actos y circunstancias que rodearon la muerte, motivación, manifestaciones y conducta del acusado, que permita inferir racionalmente la existencia o ausencia de la intención de matar a otro.

Será suficiente prueba de la intención de matar a otro si las circunstancias del homicidio y la conducta del acusado, Sr. Vicente Cayulef los convencen más allá de toda duda razonable de la existencia de intención de matar a otro al momento del homicidio.

Si después de ustedes analizar cuidadosamente toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, están convencidos y convencidas de que el Ministerio Fiscal ha probado más allá de duda razonable que el acusado cometió los hechos que se le imputan, deberán rendir un veredicto de culpabilidad.

Si ustedes estiman, luego de un análisis cuidadoso de toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, que el Ministerio Fiscal no probó más allá de duda razonable que el acusado cometió el delito que se le imputa, o si tienen duda razonable en cuanto a su culpabilidad, deberán declararlo no culpable.

También resulta aplicable lo dispuesto por la ley penal con relación a la legítima defensa contenida en el art. 34 inc. 6° del Código Penal, que pasaré a explicarles.

**LEGÍTIMA DEFENSA NECESARIA /MUERTE/**

El acusado ha presentado como defensa que, al realizar los hechos que se le imputan, actuó en legítima defensa necesaria de su persona.

La ley establece expresamente que:

*“no será punible quien...” “... obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:*

*a) Agresión ilegítima;*

*b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;*

*c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.*

De conformidad con la ley citada, para que pueda alegarse con éxito esta defensa y por lo tanto, justificar una muerte, deben demostrarse que han ocurrido las siguientes **cuatro (4)** circunstancias:

**a) En primer lugar**, que exista una agresión ilegítima proveniente de un ser humano. Es decir, una agresión injusta que el agredido no tiene derecho a soportar y que haya puesto al acusado en **actual o inminente peligro de muerte o de grave daño corporal**. La agresión debe ser actual o inminente. Terminada la agresión, cesa también el derecho de defensa. La inminencia importa una indudable cercanía (inmediatez) con el **comienzo de la agresión**.

Hay que creer razonablemente que se ha de sufrir un daño inminente e inmediato.

Las circunstancias deben ser de tal naturaleza que lleven al ánimo de una persona prudente y razonable a la creencia o temor de que realmente se halla en peligro de muerte o de recibir grave daño en su persona o en sus bienes.

El peligro que justifica la actuación de un acusado bajo esta defensa puede ser real o aparente, pero debe haber mediado algún acto que haga pensar [temer] [creer] a una persona de ordinaria prudencia, que su vida estaba en peligro o que podía sufrir un grave daño corporal o en sus bienes.

Ustedes **no tienen** que considerar si el acusado estaba en verdadero peligro de perder su vida o de sufrir grave daño; sino solamente si las circunstancias eran tales que hicieran

pensar [temer] [creer] a una persona prudente, que su vida estaba expuesta a tal peligro y si razonablemente podía así creerlo.

**b) En segundo lugar**, que haya necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler [evitar] el daño. El derecho a la propia defensa en ningún caso permite causar más daño que el necesario para defenderse. El acusado que plantea la legítima defensa sólo podrá hacer uso de medios en proporción con la naturaleza o la clase de ataque de la que alega fue víctima y no está justificado en emplear un mayor grado de fuerza que la necesaria para repeler o evitar el daño.

Habrá que considerar entonces, la gravedad del ataque, la naturaleza e importancia del bien jurídico protegido, condiciones personales de las partes, la naturaleza del medio empleado, que éste sea apropiado con relación al tipo o gravedad del ataque; así como también, con relación a la calidad del bien defendido.

**c) En tercer lugar:** debe haber falta de provocación suficiente del que ejerce la defensa.

El acusado perderá su derecho de defenderse si de él proviene una agresión antijurídica intencional o no, que consiste en excitar al otro, irritarlo, estimularlo para que el agresor se enoje y reaccione.

La exigencia de *provocación suficiente* es una cuestión de hecho que el jurado debe apreciar según su sentido común en cada caso concreto.

**d) En cuarto lugar**, que no se cause más daño que el necesario para impedir o evitar el daño. Es necesario que la persona acusada no haya tenido ningún otro medio de evitar el ataque más que dando muerte a su adversario; es decir, que no estaba a su alcance ningún otro medio razonable y probable de evitar esa muerte.

Una persona que es atacada por otra no está obligada a huir, a esconderse, o a abandonar el sitio para ponerse a salvo de su agresor, sino que puede permanecer en dicho sitio y defenderse. El daño ocasionado tiene que ser en proporción con la inminencia del daño original que se intentaba evitar o impedir.

Al considerar la prueba sobre legítima defensa, ustedes deben recordar que es el Ministerio Fiscal, quien debe probar la culpabilidad del acusado más allá de duda razonable. El

acusado no está en la obligación de probar la defensa propia más allá de duda razonable. En consecuencia, bastará que la prueba en apoyo de la defensa propia, considerada conjuntamente con toda la prueba, lleve a la mente de ustedes duda razonable de si el acusado actuó en defensa propia, para que exista el deber de darle el beneficio de esa duda al acusado y declararlo no culpable.

Si después de ustedes analizar cuidadosamente toda la prueba presentada y admitida y de conformidad con las instrucciones que les he impartido, están convencidos de que el Ministerio Fiscal probó más allá de duda razonable que el acusado cometió los hechos que se le imputan, deberán rendir un veredicto de culpabilidad.

1. La muerte de Víctor Hugo Linares fue causada por la acción desarrollada por Vicente Cayulef?

*Si votan que sí (culpable) 8 o más personas, pasan a la segunda pregunta. Si contestan que no 5 o más personas, se termina la votación y el veredicto es "no culpable"*

2. La acción por la cual Vicente Cayulef le dio muerte a Víctor Hugo Linares fue intencional conforme la definición de intención previamente explicada y que consta en las instrucciones?

*Si votan que sí (culpable) 8 o más personas, pasan a la tercera pregunta. Si contestan que no 5 o más personas, se termina la votación y el veredicto es "no culpable"*

3. Obró Vicente Cayulef en defensa propia conforme la definición de legítima defensa previamente explicada y que están contenidas en las instrucciones?

*Si votan que **no** 8 o más personas se lo declara "culpable". Si contestan que sí 5 o más personas se lo declara "no culpable".*

### **Conducta del jurado durante las deliberaciones**

En instantes, ustedes serán llevados a la sala de deliberaciones del jurado por el Oficial de Custodia de este Tribunal. Lo primero que deben hacer es elegir a un Presidente, designación que puede recaer sobre un hombre o una mujer. Cuando seleccionen al Presidente no es necesario que nos notifiquen. Yo lo consignaré más tarde. El Presidente del Jurado preside las deliberaciones. Su trabajo es firmar y fechar el formulario de veredicto cuando todos Ustedes hayan acordado un veredicto en este caso y el debe ordenar y guiar las

deliberaciones, impedir que se produzcan repeticiones innecesarias de cuestiones ya decididas. Se espera que sea firme en su liderazgo, pero justo con todos.

Durante la deliberación, los jurados deberán comunicarse sobre el caso sólo entre ellos y cuando todos los jurados estén presentes en la sala de deliberación. No empiecen a deliberar hasta que no hayan recibido el sobre con los formularios de veredicto y hasta que no estén los doce de Ustedes reunidos en el recinto. No deben comunicarse con ninguna otra persona, fuera de los jurados, sobre este caso.

Estas reglas de comunicación regirán hasta que los dispense al final del caso. Si toman conocimiento de cualquier violación a estas instrucciones, o de cualquier otra instrucción que les haya dado en este caso, me lo harán saber por nota que le darán al oficial de custodia.

Si ustedes conducen sus deliberaciones con calma y serenamente, exponiendo cada uno sus puntos de vista y escuchando cuidadosamente lo que los demás tengan para decir, serán capaces de pronunciar un veredicto justo y correcto.”

A continuación el Jurado Popular, integrado sólo por los 12 miembros titulares se retiró a deliberar.

## **II) Veredicto del Jurado Popular:**

Habiendo concluido la deliberación a las 23.12 hs. reanuda la audiencia a fin de dar lectura al veredicto arribado por el Jurado Popular.

Se cede la palabra a la Sra. Presidente del Jurado quien lee el siguiente veredicto.

Pregunta 1:

¿La muerte de Víctor Hugo Linares fue causada por la acción de Vicente Cayulef?

**CULPABLE:** 12/12 votos

Pregunta 2:

La acción por la cual Vicente Cayulef le dio muerte fue intencional conforme fue explicado y está contenido en las instrucciones?

**CULPABLE:** 11/12 votos

Pregunta 3:

¿Obró Vicente Cayulef en defensa propia conforme la definición de legítima defensa explicadas y contenidas en las instrucciones?

**CULPABLE:** 10/12 votos

Conforme art. 210 del CPP se dio por finalizada la intervención del Jurado Popular, al que se le agradece por la función desarrollada, por lo que siendo las 23.15 hs. se da por concluida la audiencia. Quedando todos debidamente notificados.

## **B. SEGUNDA PARTE. JUICIO DE CESURA. IMPOSICIÓN DE PENA.**

### **I) CONSIDERANDO:**

A continuación referiré lo ocurrido en la audiencia del juicio de cesura, llevada a cabo el día ocho de abril del corriente año. Comenzaré por relatar, en síntesis, un planteo de la defensa con relación a la prueba ofrecida por la fiscalía, cuestión que fue resuelta en la audiencia. Enumeraré los testimonios escuchados durante el debate, expondré los alegatos de las partes, comenzando por la Fiscalía, analizaré y resolveré un planteo de la Defensa con relación a la calificación jurídica del hecho ilícito penal juzgado y finalizaré evaluando las agravantes y atenuantes que estimo aplicables, concluyendo en el monto de la pena que estimo justo imponer.

#### **1°) Planteo de la Defensa en relación a la prueba ofrecida por la Fiscalía:**

La Defensa planteó, como cuestión preliminar, que la Fiscalía había ofrecido prueba en forma extemporánea, atento que el veredicto se leyó el día 6 de marzo del corriente año y el Ministerio Público ofreció prueba el día 18 del mismo mes y año. La Fiscalía replicó que la oportunidad para formular dicha petición había caducado; habiendo el suscripto rechazado el pedido de la Defensa por tal motivo.

#### **2°) Producción de prueba:**

En el juicio de cesura se escucharon los testimonios del Licenciado en Psicología, Alberto Honorio Arias, la Sra. Emilce Pilar Zuñiga, la Sra. María Olga Queupán, la Sra. Juana Celia Huenuquir, el Sr. Baltasar Domingo Suarez, el Sr. Hugo Orlando Muñoz, el Sr. Ester Abelina Marin, el Sr. Juan Bautista Aigo y la Sra. Alejandra Paillalef. Las tres testigos del

Ministerio Público, la Sra. Emilce Pilar Zuñiga, la Sra. María Olga Queupan, y Sra. Juana Celia Huenuquir, pareja, madre y suegra de la víctima, respectivamente, se expresaron, fundamentalmente, sobre el daño sufrido. Los restantes testigos correspondieron a la Defensa y refirieron, básicamente, condiciones personales, conductas precedentes y concepto que les merecía el Sr. Vicente Cayulef. El Licenciado Arias expresó que lo entrevistó en una oportunidad y se explayó sobre el origen mapuche, de una comunidad rural del Sr. Vicente Cayulef y acerca de su personalidad, información recabada a partir de los dichos del acusado y evaluados a la luz de su conocimiento y de su experiencia de treinta años en los Tribunales como sicólogo forense.

### **3°) Alegatos finales:**

**Fiscalía:** El Sr. Fiscal leyó la descripción del hecho imputado, postuló que el Jurado Popular descartó la legítima defensa, considerando al Sr. Vicente Cayulef autor penalmente responsable del delito de homicidio simple. Planteó la medida de la culpa y la finalidad preventiva especial de la pena como sustento de la medida de la sanción. El Dr. Fernando Rubio sostuvo que al momento de determinar el monto de la pena se debe partir, conforme lo han realizado algunos integrantes del Colegio de Jueces, según refiriera, de lo que llamó "justo medio". Que consiste en considerar el mínimo y el máximo de sanción prevista para un delito, en este caso, homicidio simple (art. 79 del Código Penal), que la escala penal es de ocho a veinticinco años, corresponde, siempre de acuerdo a esta teoría, partir de una pena de 14 años y seis meses, aplicando desde ese monto los atenuantes y los agravantes.

Partiendo de esa base enunció como atenuantes: a) el carácter primario del Sr. Vicente Cayulef; y b) la edad del acusado.

Y enunció como agravantes: a) La conducta precedente del Sr. Vicente Cayulef. Que no se trató de un mal paso, sino que la muerte del Sr. Víctor Hugo Linares fue el resultado de plan que montó el victimario. El plan se debió a un deseo de venganza. Que el acusado mató por odio; b) medio empleado: no lo mató de un pedrazo, sino que utilizó un cuchillo verijero, fácil de esconder y por lo tanto la actitud fue artera. Fue preparado para matar; c) nocturnidad y lugar alejado para cometer el ilícito. A esa hora no transitan personas por ese sitio; d) conducta posterior: El Sr. Linares aprendió en el ejército, como soldado voluntario, primeros auxilios, sin embargo abandono a la víctima a su suerte, sin prestarle ninguna ayuda. Alegó que el Sr. Cayulef sabía cómo atender una lesión. No se acercó nunca a la familia de la víctima para pedir disculpas, ni para asesorarlos sobre como cobrar un seguro de vida o una pensión; y, por último, e) la extensión del daño causado por la muerte. Narró el

sufrimiento más allá de la normalidad sufrido por la familia de la víctima y que fuera expuesto por las tres testigos del Ministerio Público Fiscal. A partir del testimonio de la madre de la víctima, quien expresó que debía realizarse una operación de una válvula, que la dolencia se le había desarrollado con posterioridad al homicidio; el Dr. Fernando Rubio concluyó, que la lesión había sido causada por el homicidio.

Planteó que no debía tenerse en cuenta el testimonio del Licenciado Arias en virtud de que el nombrado no había realizado una pericia, sólo había testimoniado a partir de una entrevista de dos horas y media con el imputado y que seguramente le habría pagado la defensa al profesional por esa intervención. Este último planteo suscitó una discusión de los letrados e hizo que el Dr. Fernando Rubio aclarara que conocía desde hace muchos años al Licenciado Alberto Arias, que no dudaba de su honorabilidad y que no le había enrostrado el haber faltado a la verdad.

El Sr. Fiscal, Dr. Fernando Rubio solicitó se condene al Sr. Vicente Cayulef como autor del delito de homicidio simple a la pena de diecisiete años de prisión efectiva, accesorias legales y costas.

**Defensa:** Con relación a la teoría de la Fiscalía del “justo medio”, reconoció que era novedosa pero concluyó que debía descartarse, por tener mucho de medio y nada de justo. Que no se trataba de una cuestión matemática.

Al comienzo de su alegato esbozó y antes de concluir postuló que, conforme lo normado por el art. 202 del Código Procesal Penal, era la audiencia de cesura el ámbito para debatir la calificación jurídica. Sostuvo que el Jurado Popular entendió que el acusado había matado con intención, pero dichos Jueces no descartaron que el Sr. Cayulef se hubiera defendido ante una agresión. Que no se produjo prueba que permitiera descartar la teoría del caso de la Defensa. Y que el suscripto se hallaba en condiciones, de evaluar un posible exceso en la legítima defensa; pidiendo en forma subsidiaria el mínimo de la pena para el caso de que se considerara que la conducta tipificaba el delito de homicidio simple.

La Defensa compartió los atenuantes expuestos por la Fiscalía, agregando:  
a) la escolaridad primaria del Sr. Cayulef; b) la buena conducta posterior.

Analizó los agravantes manifestados por el Sr. Fiscal, estimando que no se había verificado ninguno de todos ellos. En síntesis, si hubiera existido un plan, es obvio de que de acuerdo a las palabras del Ministerio Público Fiscal hubiera participado la señora del acusado y, en ese caso, también hubiera sido acusada y ello no ocurrió. El Jurado Popular,

argumentó, no tuvo por probado ningún plan. Con relación a la nocturnidad y a lo alejado del lugar alegó que el Jurado Popular no estableció que el acusado se haya valido de la hora en que ocurrió el hecho, que el sitio no era alejado puesto que se encontraba a dos cuadras de la Municipalidad y que en el juicio se determinó que se trataba de un lugar iluminado. Que el Jurado Popular no se expidió con relación a que el acusado no hubiera prestado auxilio a la víctima; sosteniendo que su pupilo atento a cómo sucedieron los hechos no se encontraba en condiciones de prestar ningún auxilio. Que la víctima, según dichos de la pareja del acusado y de este, salió corriendo, no existiendo testigos. Que la policía encontró a la víctima de pie y más cerca del centro. Que la conducta posterior de Cayulef fue concurrir a la comisaría, que era lo esperable en una situación como esa. Puso de manifiesto que la extensión del daño forma parte del tipo homicidio, porque se trata de la pérdida de una vida humana. Que el problema cardíaco que sufre la madre de la víctima, no se ha acreditado que guarde relación con el homicidio. Entendió que la aseveración del Sr. Fiscal de que la vida del Sr. Cayulef nunca estuvo en riesgo no fue probada.

#### **4°) Calificación jurídica:**

Estimo, con la Fiscalía, y como ya lo han sostenido otros Magistrados del Colegio de Jueces del Interior, entre ellos los Dres. Leandro Nieves y Jorge Criado, que una armónica interpretación de las normas del nuevo Código Procesal Penal permiten sostener que los hechos son materia sobre la que se pronuncia el Jurado Popular –en los casos en que interviene-, quedando limitada la intervención del Juez técnico, en la primera parte del juicio a las cuestiones jurídicas y en la segunda parte del debate, a la imposición de la pena. Ello así, porque la calificación jurídica, con sus agravantes, atenuantes y/o eximentes es una consecuencia lógica de los hechos relevantes que las partes sometan, mediante las instrucciones especiales que se redactan, a consideración del Jurado Popular. La Defensa no puede pretender desconocer que en la primera parte del Juicio, le expresé al Jurado Popular que interveníamos dos Jueces de distinta naturaleza pero con funciones distintas y que por tal razón no existiría conflicto –de competencia-. Que ellos eran los Jueces de los hechos y el suscripto del derecho. Que mi conducta, al resolver incidencias, ninguna influencia debía tener sobre ellos a la hora de deliberar y resolver sobre los hechos.

En el caso que nos ocupa, y aún en el hipotético caso que el Juez que hubiera intervenido en la cesura compartiera la teoría de la Defensa –reitero que no es mi caso-, tanto como si el Tribunal de Impugnación y/o el Tribunal Superior de Justicia tuvieran que resolver esta cuestión, se verían imposibilitados de darle a los hechos materia de este

legajo una calificación distinta a la de homicidio simple. Paso a explicarme. En las instrucciones especiales se le explicó al Jurado Popular en que consistía la legítima defensa y se sometió a su veredicto tal extremo, habiéndose pronunciado los Jueces. El obstáculo, insalvable en el presente caso, viene dado porque la Defensa en la audiencia de cesura no argumentó porqué razones la calificación jurídica correcta era la de la legítima defensa o la de la legítima defensa con exceso; no siendo admisible que un Juez los remplace en esa tarea. Y, además, igualmente importante, no produjeron durante la audiencia de cesura ninguna prueba relacionada con la calificación jurídica que consideraban aplicable al caso, anulando cualquier posibilidad de análisis. Reitero, aunque les hubiera tocado en suerte un Magistrado que compartiera la interpretación aislada, que la Defensa realizó del art. 302 del Código Procesal Penal, no hubiera podido dicho Juez hacer lugar a la aplicación de las normas contenidas en los arts. 34 inc. 6° o 35 del Código Penal sin violentar su imparcialidad. Entiendo, coincidiendo con la Fiscalía, que la calificación jurídica que corresponde dar a los hechos descriptos por la acusación y que tuvo por acreditados el veredicto del Jurado Popular es, sin lugar a dudas, la de homicidio simple, prevista por el art. 79 del Código Penal.

#### **4°) Imposición de pena.**

Comenzaré por analizar la teoría del “justo medio” planteada por el Sr. Fiscal, haré luego una consideración sobre la pena, analizaré los agravantes y atenuantes, para finalizar por referir cuál entiendo es la pena justa a imponer en el presente caso y por el hecho que fuera juzgado y declarado culpable por el veredicto del Jurado Popular el Sr. Vicente Cayulef.

El Sr. Fiscal, Dr. Fernando Rubio, al exponer la teoría que denominó de “justo medio”, no citó ninguna disposición legal en su sustento y refirió antecedentes de Jueces integrantes del Colegio, pero no mencionó ningún caso concreto que pudiera analizarse. No conozco dicha postura jurisprudencial y coincido con la Defensa en que es efectivamente el medio –promedio se diría en matemática-, pero no resulta fundado llamarla justa. Sí coincido con el Sr. Fiscal en que la medida de la pena tiene relación con la culpabilidad y con el fin resocializador de la pena, a partir de las pautas establecidas por los arts. 40 y 41 del Código Penal. Y, agrego, el hecho por el que fue acusado el Sr. Vicente Cayulef, y declarado culpable por el veredicto del Jurado Popular nos fija un límite, pasado el cual, violentaríamos el principio de congruencia. Con buen criterio, a mi entender, el Dr. Fernando Rubio, al comenzar su alegato de clausura dio lectura al hecho por el que fuera acusado y declarado culpable el Sr. Vicente Cayulef. Tiene dicho al respecto Patricia S. Ziffer: *“El ilícito culpable constituye la base*

*de la determinación de la pena. En un derecho penal de hecho esto no podría ser de otro modo; el hecho es decisivo no sólo para considerar la posibilidad de una pena, sino que la pena debe “adecuarse” al hecho.”* (Lineamientos de la determinación de la pena. Página 120. Editorial Ad-Hoc, 2 edición, primera reimpresión: enero 2005).

Recurriré en este punto a un antecedente jurisprudencial del Dr. Jorge Criado, que estimo resulta una clara introducción al tema en examen y remite a su vez a autores calificados: *“señalaremos que “La determinación o individualización de la pena es el acto o procedimiento mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito, adecuando la pena abstractamente determinada por la ley al delito cometido por el autor. Para ello, el juzgador pondera la infracción, el ilícito culpable, y lo transforma en una medida de pena determinada”. Y, según refieren Zaffaroni, Alagia y Slokar, la “individualización de la pena es la cantidad y calidad de poder punitivo que se ejerce sobre una persona criminalizada” que, junto al modo de ejercicio, la agencia judicial determina en la sentencia definitiva. En el mismo sentido dice: En los arts. 40 y 41 se formulan pautas generales de individualización o determinación de la pena a fin de delimitar el arbitrio del magistrado, constituyendo el art. 41 la base legal infra constitucional más importante del derecho de cuantificación (o determinación) penal argentino. (Código Penal Comentado y Anotado, Andrés José D’Alessio, T. I, Pág. 633/635)”.* (Legajo n° 11452/2014 del registro de la Oficina Judicial de la IV Circunscripción Judicial).

Los agravantes enunciados por la Fiscalía de la letra a) hasta la letra d), esto es, la conducta precedente del Sr. Vicente Cayulef, que montó un plan; el medio empleado, la nocturnidad y el lugar alejado elegido para cometer el delito; y, por último, la conducta posterior del acusado, pese al denodado esfuerzo argumentativo del Sr. Fiscal, no podrán prosperar por la sencilla razón de que no fueron objeto de prueba en la audiencia de cesura, ni consta que el Jurado Popular las haya considerado. La carencia de prueba que jugó en contra de la Defensa al tratar el tema de la calificación jurídica, se vuelve ahora en contra de la Fiscalía. Las reglas valen para todos los litigantes.

Ingresaré brevemente, sin perjuicio de lo antedicho, en el análisis de las agravantes alegadas por el Sr. Fiscal y que fueron objeto del párrafo precedente. Con relación al supuesto plan montado por el Sr. Vicente Cayulef coincido con la defensa que nada dijo al respecto el Jurado Popular y que, si hubiera existido tal plan hubiera sido participe la pareja del acusado, la Sra. Andrea Calfuqueo y a la nombrada no se le atribuyó ningún delito. Además, en ese supuesto, la conducta hubiera encuadrado en la figura prevista por el inc. 6°

del art. 80, esto es, el concurso premeditado de dos o más personas. Y no resulta compatible concebir un plan criminal y luego de llevado a cabo llamar a la policía y presentarse en comisaría, como hizo el Sr. Vicente Cayulef.

Con relación al medio empleado, no sólo no está acreditado qué tipo de arma blanca utilizó el victimario, sino que la postura del Sr. Fiscal, Dr. Fernando Rubio, en el alegato de clausura vendría a contradecir lo expresado por el nombrado en el alegato de clausura del juicio por Jurados Populares en que expresó que el homicidio se efectuó con un cuchillo de grandes dimensiones. Si la Fiscalía estimaba que el obrar fue artero, que el cuchillo utilizado tenía determinadas características para provocar una mayor indefensión de la víctima, esa circunstancia debió formar parte de la acusación –descripción del hecho- y posiblemente nos hubiéramos encontrado con una calificación jurídica distinta del hecho, pero ello no ocurrió, y no puede subsanarse ahora.

Con relación a la nocturnidad y el lugar alejado no sólo no fueron materia de prueba, sino que además coincido con la Defensa, el Jurado Popular no dio por acreditado que el Sr. Vicente Cayulef se hubiera aprovechado de la hora y quienes conocemos la localidad sabemos que no se trata de un sitio alejado.

La conducta posterior, largamente valorada por el Sr. Fiscal, no sólo estimo que no fue materia de prueba durante la cesura, sino que tampoco lo fue durante la primera parte del juicio, ni consta que opinión tenía al respecto el Jurado Popular. Los “saberes prácticos” entre los que podríamos incluir a los primeros auxilios se olvidan prontamente sino se los ejercita. En la primera parte del juicio algunos testigos narraron que el Sr. Vicente Cayulef, por su condición de soldado voluntario, y por haber participado en una misión de Paz en Haití, había recibido instrucción en primeros auxilios, sin especificar de qué tipo y complejidad. No se produjo ninguna prueba, ni se le pidió al Jurado Popular que se expidiera sobre ello, que el Sr. Vicente Cayulef haya contado con posibilidades reales de prestarle ayuda a la víctima luego del incidente. Coincido, por el contrario, con que la conducta del acusado, con posterioridad al incidente fue la esperable, diría colaboradora, ya que tanto él, como su pareja, se comunicaron por teléfono con la policía dando cuenta del incidente, y posteriormente se dirigieron a la Comisaría de Junín de los Andes. La víctima fue encontrada gracias a los llamados telefónicos y es dable conjeturar que de no haber mediado dichas llamadas y la posterior presentación del Sr. Vicente Cayulef en la Comisaría 25, el fatídico hecho restaría aun impune. Tampoco se acreditó que el Sr. Vicente Cayulef tuviera algún conocimiento acerca de seguros de vida y/o pensiones. Sin perjuicio de lo antedicho, según

Patricia S. Ziffer, la conducta posterior no puede ser fácilmente valorada, a la luz del art. 41 del Código Penal. Tiene dicho la autora citada: *“Mientras que la valoración de la conducta precedente e incluso la reincidencia pueden ser relacionadas –con algún esfuerzo- con la gravedad del hecho mismo, en la medida que se admita que el ilícito no puede ser modificado luego de su consumación, la valoración de la conducta posterior al hecho implica, aun más claramente, incorporar al análisis del hecho una circunstancia independiente del hecho mismo. La perturbación del derecho no se puede hacer desaparecer retroactivamente; a lo sumo es posible reducir sus consecuencias hacia el futuro. A pesar de esto, se ha aplicado también a la conducta posterior al hecho de construcción del indicio: la conducta posterior al hecho no tiene relevancia autónoma sino en tanto permita extraer conclusiones acerca de la culpabilidad y de la personalidad del autor.”* (obra citada, página 164).

Paso a analizar el último de los agravantes esgrimidos por la Fiscalía, la extensión del daño causado, extremo sobre el que testimoniaron la pareja, Sra. Emilce Pilar Zuñiga, la madre, Sra. María Olga Queupán y la suegra de la víctima, Sra. Juana Celia Huenuquir. Habré de discrepar con el Sr. Fiscal, atento que el hecho de dar muerte a otra persona produce un daño irreparable e inconmensurable y por lo tanto la extensión del daño es una consecuencia lógica de la figura penal en cuestión. Somos todos iguales ante la ley y no es imaginable una muerte que cause en los familiares y personas cercanas a la víctima un daño menor que el sufrido por las mujeres que declararon en el juicio. El inciso 8° del art. 80 del Código Penal agrava la pena a partir de que el homicidio tenga en cuenta determinada característica de la víctima. Todo tiene remedio, menos la muerte, según reza la sabiduría popular.

Sorprendió al Sr. Fiscal, según sus propias palabras, tomar conocimiento durante la audiencia de cesura, que la madre de la víctima debía ser operada de una válvula, atento que con posterioridad a la pérdida del hijo se le desarrollara un problema cardíaco. Postuló dicho Ministerio que se trataba de una consecuencia directa del ilícito penal y que por tal razón debía valorarse este extremo como agravante de la condena –extensión del daño-. No pongo en duda la palabra de la madre de la víctima, Sra. María Olga Queupan, pero discrepo con el Ministerio Público Fiscal en que dicho extremo pueda acreditarse sólo con el testimonio de la nombrada; considerándolo insuficiente.

Estoy en condiciones de afirmar que ninguna prueba se produjo en la cesura del juicio que permita sostener, menos aún acreditar, que el Sr. Vicente Cayulef la noche del homicidio haya tenido en mente, previo a darle un puntazo al Sr. Víctor Hugo

Linares, la idea de producir el resultado muerte, con una extensión determinada; esto es, mayor a la que toda muerte produce. La conducta posterior del acusado permitió que se diera con la víctima y se lo trasladara al hospital de Junín de los Andes en que falleció. Es dable conjeturar que el puntazo fue tan grave, que ningún auxilio por inmediato que fuera hubiese impedido el fatal resultado, aunque para afirmar esto con certeza sería necesario una pericia. Como dijera con anterioridad, entiendo que la conducta del acusado después del ilícito penal fue la esperable y quizá en otras circunstancias se hubiera logrado atenuar el resultado de su conducta. El Jurado Popular lo declaró culpable de homicidio simple y mi tarea es valorar el monto de la pena a aplicar a ese hecho.

Con relación a las atenuantes, comenzaré por compartir las enunciadas por el Sr. Fiscal, Dr. Fernando Rubio, a las que adhirió la Defensa: a) La carencia de antecedentes condenatorios; y b) la edad del Sr. Cayulef.

Ponderaré, asimismo, que coincido con el Licenciado Alberto Arias en considerar que el acusado no se trata de una persona peligrosa. No desconozco, como bien resaltara el Sr. Fiscal, Dr. Fernando Rubio, que el testimonio del Licenciado Arias es relativo por cuanto se entrevistó en una sola oportunidad con el Sr. Vicente Cayulef. Sin perjuicio de lo cual, me permito valorar que el testigo mencionado, se trata de un experto con una amplia experiencia en la materia. Y que si bien el Dr. Rubio cuestionó que fuera un testimonio y no una pericia, terminó afirmando que no ponía en tela de juicio la veracidad con que el testigo se había expresado. Y llego, además, a esa conclusión luego de observar atentamente el comportamiento del acusado durante las distintas audiencias del juicio y su conducta con posterioridad al ilícito penal por el que fue juzgado. Me resultaron creíbles los testimonios que nos relataron que el Sr. Vicente Cayulef se crió en un ámbito rural, que se trata de una persona tranquila, a quien no se le conocen incidentes violentos con otras personas, que tienen un buen concepto de él, tanto como persona, como en su faz laboral. Estimo, a favor del acusado, que se encuentra sinceramente arrepentido, habiendo pedido disculpas a la familia de la víctima, pese a que como él mismo refirió, eso no sea suficiente.

Por último entiendo aplicable al presente caso lo dispuesto por el artículo 109 del Código Procesal Penal y el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Originarios. El Sr. Vicente Cayulef nació y se crió en El Salitral, en el seno de una comunidad mapuche, a la que pertenece. Ese hecho lo considero debidamente acreditado y no controvertido. El Licenciado Arias se refirió al tema. La aplicación del Convenio 169 de la OIT está no sólo expresamente prevista por nuestro ordenamiento ritual, sino que integra nuestro

ordenamiento con rango constitucional, desde su aprobación por el Parlamento Argentino. Tiene dicho el ex Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni: *“La ratificación del Convenio 169, en consonancia con el inciso 17 del artículo 75 de la Constitución Nacional, no fragmenta ni debilita nuestra soberanía, sino que la reafirma en forma singular.”* (Prólogo al libro de Juan Manuel Salgado “Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Originarios. Página6. Editado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue).

Dice el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT con relación a las sanciones penales: *“1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”* (Versión en castellano extractada del libro de Juan Manuel Salgado antes citado. Página129). El delito de homicidio simple contempla un mínimo legal de ocho años de prisión, cuyo cumplimiento no puede ser dejado en suspenso; no obstante, el punto 2 del artículo 10 del Convenio 169 de la OIT nos señala un rumbo al valorar la pena a aplicar al caso concreto.

Para concluir, no encontrando verificado ninguno de los agravantes contemplados en el art. 41 del Código Penal y sí los atenuantes que más arriba he analizado, en conjunto con lo dispuesto por el art. 10 del Convenio 169 de la OIT, es que estimo resulta justo imponer al Sr. Vicente Cayulef el mínimo legal previsto para el delito de homicidio simple, es decir, ocho años de prisión, de efectivo cumplimiento, más accesorias legales y costas.

Legajo Número: (550/2014) Carátula: “CAYULEF, VICENTE S/HOMICIDIO”

**POR TODO LO EXPUESTO** y de conformidad con lo preceptuado en los Arts. 202, 206, 207, 211 y ccss. del C.P.P. y Arts. 79, 40, 41 y 12 del Código Penal **FALLO:**

**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... y ..., 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.

**SEGUNDO:** Diferir la redacción de la sentencia, atento su complejidad, conforme lo normado por el art. 195 del Código Procesal Penal. La sentencia será notificada a las partes –en el caso de los letrados por correo electrónico- el día 17 de abril del corriente año, a las 13.00 horas.

Regístrese y, una vez firme, cúmplase y comuníquese.