PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

DIGITALIZADO

Causa: " Provincia del Chubut c/ Jaramillo, Ruperto Salvador (Carpeta Judicial N° 2472 Legajo Fiscal N° 23169)

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 8 dias de abril de dos mil catorce, se reúne el Tribunal integrado por la Dra. Nelly N. Garcia, en su carácter de Presidente y los jueces de Cámara, Dra. Mónica Rodríguez y Gustavo Alejandro Defranco, a los efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 38 5 del C.P.P. en el marco de la causa **PCIA. del Chubut c/ J., R. S. s/ " (Carpeta N° 2472 de la OJ y Legajo N° 23169 del MPF)**, en la que tuvieron debida participación por el Ministerio Público Fiscal la Dra. Fernanda Révori, como querellantes los Dres. O. S. G. y A. P. y el imputado R. S. J. asistido por su defensor de confianza Dr. D. S.

Y **CONSIDERANDO:**

Que el dia 19 de marzo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del C.P.P. presidida por la Dra. Nelly N. Garcia, en la que el Dr. D. S., ratificó los fundamentos de la impugnación ordinaria sostenidos en su expresión de agravios (fs. 207-232 de la carpeta judicial) contra la sentencia del tribunal colegiado integrado por los Jueces Penales, Dres. Graciela Anabel Rodríguez, R. Raúl Rolón y Alejandro R., de fecha 17 de octubre de 2013, que declaró a R. S. J., autor penalmente responsable del delito de homicidio simple por el hecho ocurrido el 23 de octubre de 2012 en perjuicio de J. A. M. y contra la sentencia de cesura de fecha 29 de noviembre de 2013, por la que lo condenaron a la pena de catorce años de prisión.

El Defensor en su escrito de expresión de agravios, efectúa una reseña del caso, y plantea como primer agravio la errónea valoración de la prueba para la determinación de los hechos, sostiene que no fue valorada correctamente la versión

del imputado, dice que sus dichos aunque parezcan pocos, son precisos y marcan ab initio cual ha sido el marco de su accionar, el espíritu de defensa de su tierra, cuestión ésta que en ningún momento es analizado por ningún juez y mucho menos por el juez Rolón, al entender equivocadamente que el Sr. M. tenía todo el derecho de ejercer actos posesorios sobre el inmueble individualizado como, Legua X del lote irregular XX, fracción X Sección X-XX situado en paraje C.

Alega que si se valora correctamente la prueba se advierte que R. J. se encontraba creído, convencido y suficientemente motivado a ejercer actos válidos para repeler cualquier acción contra ese inmueble. Y que como no hay certeza en el cómo se desarrollaron los hechos debió aplicarse el in dubio pro reo. Después continúa con la crítica de los votos de los otros jueces en el mismo sentido.

Como segundo agravio, cuestiona la calificación legal escogida, plantea que debió aplicarse la legítima defensa, jamás fue considerado o evaluado el pensamiento de J., él creyó tener derecho a repeler toda acción que pusiera en peligro sus bienes.

Que según los dichos de C., de M. J. y de su defendido, se ha visto agredido y provocado suficientemente, al ver en peligro sus derechos de ocupación se puso en situación de sigilo y que lo que muestra el video es su exaltación y vehemencia para repeler la acción y no provocación o agresión por su parte.

Sostiene que no trata la sentencia, que hubo una segunda agresión cuando M. se baja de la camioneta, lo agrede, de mínima a golpes de puño y J. se defiende. Que ya existían otros antecedentes violentos y sabían que M. tenía armas de fuego, la provocación suficiente fue ir hasta cerca de la casa de J., por lo que a lo sumo podría tratarse de un exceso en la legítima defensa.

Por último dijo, que en los alegatos en forma subsidiaria introdujo la emoción violenta solicitando que se aplique el art. 81 inc 1°, ya que cabe considerar que las

múltiples lesiones -la mayoría cortantes y punzocortantes- inferidas en el cuerpo de la victima y constatadas por la autopsia judicial, parecen provenir más de la turbulencia que

embargaba al imputado en un momento de descontrol, que de la golpiza característica de un homicida.

Vuelve a invocar el principio iura novit curia, como potestad irrenunciable del magistrado para subsumir los hechos en las normas que las rigen con independencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncien las partes, ya que R. J. pudo explotar impulsivamente tras treinta años de conflictos.

Como tercer agravio se queja del monto de la pena por excesiva, advierte que se han valorado como agravantes hasta los antecedentes incluso de familiares, como del hermano y la falta de antecedentes personales no se vio reflejado en el monto de la pena.

Hizo reserva de caso federal por arbitrariedad de sentencia y solicitó que se anule el veredicto atacado y se dicte nuevo pronunciamiento ajustado a los parámetros fijados por la defensa. Supletoriamente si no prospera el cambio de calificación solicita se le aplique el mínimo legal.

En la audiencia en la réplica al querellante, dijo que en cuanto a la errónea valoración de la prueba, los jueces pueden verificar la prueba del. debate escuchando los audios, con la única limitación de la inmediatez. Y que no pueden hablar de sorpresa con su planteo de la emoción violenta, ya que el principio novit iura curia es una facultad irrenunciable de los jueces, y si no están de acuerdo con la calificación dada, este cuerpo puede hacerlo, caso contrario se estarían violando garantías constitucionales.

La Dra. Fernanda Révori por el Ministerio Fiscal en su escrito de responde dijo que como podrán advertir los integrantes de la Cámara, la defensa centra sus agravios en que no tuvo acogida su valoración personal de la prueba, al descartar por unanimidad sus planteos.

Sostiene que la versión de R. S. J. fue debidamente atendida por los tres jueces y descartada por unanimidad. Que participó el defensor cuando se le tomó declaración al testigo R. C. como anticipo jurisdiccional y se lo confrontó con el resto de la prueba.

En cuanto a la calificación legal dijo que la legítima defensa fue descartada por ausencia de una agresión ilegítima

por parte de la víctima. Que el principio iuria novit curia jamás podría desoír el plexo probatorio ventilado en el debate y precisamente la posibilidad de una emoción violenta no fue enunciado ni por la defensa técnica en su alegato de apertura ni por J. al ejercer su defensa material.

Que tampoco puede prosperar la rebaja del monto de la pena, ya que sí fueron valorados la intervención irresponsable de los distintos organismos y las actuales condiciones carcelarias.

Solicita que se confirme la sentencia.

El Dr. Santiago González por la querella dijo que en el primer agravio como errónea valoración de la prueba, sostiene que el tribunal debió ponderar la declaración de J., sin señalar que prueba respalda su versión.

Sostienela existencia de un error en la causa de justificación, dice que estaba convencido que podía repeler la intromisión en el predio, pero olvida que M. se estaba retirando, habían juntado las varillas y estaban cerca del arroyo que divide los predios.

Afirma que no se tuvieron en cuenta las manifestaciones de la familia pero no dice cuáles, por otro lado pone en crisis el testimonio de C., pero prestó declaración con el control de la defensa y es factible que vea lo que ocurría porque la camioneta tiene una caja baja.

En este agravio pretende introducir que hubo una pelea a partir de los dichos de la Dra. Lo Moro, quien habla de un agresor y un agredido, en ese sentido puede ser pelea, no con el alcance que le quiere dar la Defensa.

Esta hipótesis se contrapone también al video y a la declaración de modesto, la víctima se baja para recoger varillas no para pelear.

La Defensa introduce la emoción violenta en el alegato final, no podía sorprender al Fiscal y a la querella, después vuelve a introducirlo solapadamente bajo el principio iuria

novit curia. Debe ser rechazada, ya que así como nosotros no podemos cambiar la acusación, no puede traer hipótesis que no integraron el debate, sería una deslealtad procesal.

Por último se queja porque la pena es excesiva, pero no encuentra los fundamentos, es sólo un molde formal.
Solicitó que se confirme la sentencia ya que J. tuvo un proceso ajustado a la normativa procesal y de fondo

Finalmente dada la palabra al imputado, R. S. J., dijo que no. Corresponde entonces dar respuesta a las cuestiones que fueron objeto del recurso, como lo ordena el art. 331 del C.P.P. y a esos fines el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver: 1) ¿Debe admitirse o rechazarse la impugnación interpuesta por la defensa? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo, art. 329 C.P.P., se estableció el siguiente orden para la votación: García, Rodríguez y Defranco. '

La Dra. Garcia dijo: Con relación al primer agravio, la erróneas valoración de la prueba para la determinación de los hechos, voy a partir de los hechos que los jueces tuvieron por probados, así el Dr. Rolón en el primer voto hizo una reseña de todos los antecedentes del conflicto, de lo sucedido el día anterior para concluir con lo ocurrido el 23 de octubre de 2012, en este punto voy a transcribir la primer parte del voto de la Dra. Rodríguez, porque a mi ver es la que realiza la mejor síntesis. Así comienza su voto diciendo: el hecho en juzgamiento ocurrió el 23 de octubre de 2012, aproximadamente a las 10,50 horas, en el Paraje C. Ñ. S., en un sector del campo en el que las familias M. y J. mantienen un conflicto de límites y convivencia, en ocasión en que J. A. M. se apersonó junto al alambrador R.o C., al sector donde díasantes habían dejado varillas, postes y herramientas preparadas para comenzar las tareas de levantamiento del alambrado divisorio, conforme Resolución 248/11 del IAC, en esas circunstancias, al hacerse presente en el lugar R. S. J., se produjo una discusión, y en un determinado momento en que M. baja de su vehículo, J. extrae de entre sus ropas un cuchillo, y le propina cortes en diversas partes de su cuerpo, produciéndole una herida

de gravedad, en región posterolateral izquierda e inferior del tórax, que momentos después, provocó su muerte.

Los tres jueces coinciden en que las partes reconocen y que no hay controversias en cuanto a la materialidad, la autoria, el instrumento utilizado y la calificación jurídica, el hecho encuadra en el homicidio simple del art. 7 9 del C. Penal.

El punto controvertido es la antijuricidad y la culpabilidad.

El Dr. Rolón en el primer voto, descartó en primer lugar el homicidio atenuado por emoción violenta, le reprocha al defensor el planteo tardio, que impidió direccionar la prueba a ese fin, pero que de todos modos de la prueba incorporada no surge que la capacidad psíquica del autor estuviera reducida.

La Dra. Rodríguez con relación a la emoción violenta dice que no corresponde tratarla porque no integró la controversia y en segundo lugar afirma, que no es posible ningún análisis, porque ha sido expresada a modo de titulo, sin argumentos ni desarrollo alguno, si hubiera surgido de la producción de la prueba esta posibilidad, otro habría sido el trámite a seguir conforme las normas procesales ante un hallazgo durante el debate.

El Dr. R., también sostuvo que no correspondía invocarlo recién en los alegatos; pero que tampoco estaba acreditado seriamente algún trastorno en el sujeto que incidiera en su voluntad, que no hay actuación alguna que permita sostener que el hecho de acercarse en la camioneta a la casa de los J., haya sido el estimulo capaz de generar un desborde por el cual la emoción violenta aparezca como comprensible y excusable.

Comparto el tratamiento que le dieron los magistrados, en el proceso adversarial que tenemos, que cumple con los requerimientos constitucionales de un debido proceso, la defensa puede decir al inicio que no tiene caso positivo, que

tiene un caso negativo, descansa en la posibilidad de que el Fiscal no pruebe los extremos de su acusación, pero si plantea una causal de justificación o una de inculpabilidad, tiene caso positivo, tiene que plantearlo y debe trabajar desde el inicio para probar esos extremos, por lo que desde lo procesal la solución es la correcta. Y si estos extremos surgen del desarrollo de la prueba el código

procesal prevé los mecanismos para su tratamiento en resguardo del contradictorio.

Asimismo, me parece loable el esfuerzo realizado para darle una respuesta sobre el fondo de la cuestión y los tres coinciden en que no surge de la prueba ninguno de los requisitos de la figura del homicidio atenuado, extremo que comparto, ya que como minimo hay que probar la manifestación de la emoción y su violencia y el motivo grave, serio que sirvió de estimulo para desencadenar la emoción, del video y de la forma de causar la muerte de su adversario se aprecia una manifestación de ira, pero queda descartada toda posibilidad de argumentar en ese sentido a partir de la declaración del imputado, quien toma' una clara posición frente a su hecho.

Con relación a la legitima defensa alegada, el Dr. Rolón en el primer voto, para descartar la legitima defensa tuvo en cuenta la versión del imputado que declaró al inicio del debate, que transcribió textual, que esa mañana se acercó M. en la camioneta hasta cerca de su casa, que lo amenazó que le iba a pegar un tiro, que era a todo o nada, que se dirigieron al lugar donde están las varillas y la victima le iba sacando fotos, que con C. cargaron cuatro paquetes de varillas, que quedaban dos paquetes y ahi se bajó y le dio el primer corte, estaba armado que lo haya desarmado la familia es otra cosa, que él como buen gaucho se defendió con el cuchillo.

La compara con los dichos de su hermano M. J., que venia llegando y vio el suceso a la distancia hasta que se acercó, habló de una pelea cuando se bajó Abel de la camioneta, que vio que le tiraba trompadas y patadas y que su hermano reculaba, no le vio ningún cuchillo. Y los

dichos de R. C., quien dijo que se bajó M. de la camioneta se tropezó con algo y se cayó de espaldas y ahí lo atacó J. con el cuchillo.

Descartó la versión del imputado, ya que con relación al pequeño corte en la mano derecha, el propio imputado le dijo a la médica que lo atendió que se cortó con su cuchillo al desenvainarlo, que su hermano Modesto no lo vio armado y que el perito E. describió las lesiones cortantes en los antebrazos y muslo como defensivas, cubriéndose para proteger las partes más vulnerables.

Descartó que se den los requisitos exigidos por el art. 34 inc 6 del C. Penal por cuanto M. estaba autorizado a alambrar por la Resolución del IAC y que ese día había desistido y se estaba retirando llevándose los materiales, que de los videos aportados surge que R. J. es el que se dirige a M. en forma provocativa, agraviante y desafiante.

Al tratar este punto la Dra. Rodríguez se refiere al testimonio de R. C., que transcribe y al valorarlo dice, que le resulta inexplicable lo que dice C. que al bajarse de la camioneta se cayó y que el acometimiento fue continuo estando la víctima en el suelo, atento a que el cuerpo se encontró a unos diez metros de la camioneta y que la Dra. L. M. dijo que se trató de un enfrentamiento de cierto tiempo. Y que había continuado cargando varillas mientras que a su amigo lo estaban acuchillando.

Transcribió los dichos del imputado y los comparó con los testimonios de R. C. y de M. J. Concluye que los dichos del imputado encuentran correlato con los de R. C. y M. J., en cuanto a que el día de los hechos la camioneta de M. llegó hasta cerca de la casa de la familia J., e incluso, en cuanto a que habría existido entre la víctima y el imputado una discusión, además de la increpación que el último le dirigiera a J. M., como se vio en el video exhibido. Y descartó por la orfandad probatoria las amenazas previas proferidas por M. y que lo había agredido con un arma. Y tuvo en cuenta el testimonio de la hermana de la víctima I. M. que fue la primera en llegar cuando le avisó C. y dijo que apagó la camioneta que estaba en marcha, que dio vuelta el cuerpo ya sin vida, y se llevó la cámara fotográfica.

El Dr. R. que votó en tercer lugar realizó la misma valoración de la prueba y concluyó, que aún cuando se considere como hipótesis que J. pudo ser agredido, sea verbalmente o con un empellón o incluso con un golpe de puño, la defensa siempre debe ser racionalmente necesaria y además proporcional con la ofensa al momento de rechazarla.

La versión del imputado fue tenida en cuenta, valorada hasta

reconocerle la mejor posición en las circunstancias que podría generar alguna duda, aplicando el in dubio pro reo a su favor, pero no se dieron en el caso los requisitos que exige el art. 34 inc 6 del C. Penal, no olvidemos que es una causal de justificación que quita la ilicitud de la conducta, no es un permiso para matar sin condiciones, la propia vida debe correr peligro serio y concreto y que no exista otra alternativa porque el auxilio no llegará nunca o demasiado tarde.

Tampoco se puede hablar de exceso, porque la acción debe empezar justificada y terminar con el exceso.

En algún tramo de su alegato el Dr. Sandoval deja entrever la posibilidad de un error, al decir que J. creyó tener derecho a repeler toda acción que pusiera en peligro sus bienes.

El error no fue tratado por los jueces, porque no fue planteado por la defensa en ningún momento, por lo que si se introduce sin más como agravio en el recurso, no puede ser tratado en esta instancia. Sin embargo para que no se quede con una respuesta desde lo formal, el error debe tener una base fáctica y la apreciación subjetiva distorsionada de la realidad aparece con la defensa material, no hay otro modo de conocer lo que pensó o se imaginó. J. dijo que el tipo fue a matarlo y que cuando se bajó le hizo el primer corte y de eso se defendió.

Los jueces del juicio ya descartaron esta posibilidad, que M. no lo fue a matar, porque ya habían discutido, ya habían cargado cuatro paquetes de varillas y M. no tenía armas. Además mintió, ya que la lesión en la mano fue descartada por la explicación que le dio el imputado a la médica que lo atendió, atento a que el modo de producción, autolesión inferida al desenvainar el cuchillo, resulta razonable por ser mínima y la ubicación entre el pulgar y el índice.

En consecuencia el error en la existencia de una causal de justificación, no fue planteado, ni tiene una base fáctica que lo sustente por lo que debe ser descartado.

Por último el Defensor apela al principio latino iuria novit curia, en dos momentos primero en el alegato cuando le resuelven que no puede introducir la emoción violenta, es como decir, señores jueces ustedes conocen el derecho hagan por mí lo que yo no hice.

Y ahora en el recurso para que de oficio adecuemos los hechos probados a la norma penal que corresponda, el encuadre correcto sería enmarcarlo en el art. 332 del C.P.P, pero considero que la

calificación legal como homicidio simple es la adecuada a la conducta probada.

La antijuricidad de la conducta quedó afirmada porque es contraria a derecho y no existen causales de justificación.

En cuanto a la culpabilidad los tres Jueces coinciden en que tenía plena capacidad, no se observan alteraciones psíquicas en el examinado, que distingue lo bueno de lo malo y tiene comprensión de sus actos.

La culpabilidad implica un juicio de valor, la conducta realizada es reprochable en la medida en que el autorpudo actuar de otra manera y noevitó el resultado y en consecuencia la culpabilidad se excluye por la no exigibilidad de una conducta adecuada a la norma.

La responsabilidad por el hecho es la regla general, por lo que los casos que la excluyen deben ser excepcionales, como ya lo dije al tratar la emoción violenta, del video y de la forma de causar la muerte de su adversario se aprecia una manifestación de ira, pero nada se aportó para justificar que la capacidad de reflexión haya estado menguada, porque no se

trata de beneficiar si más al que tenga un carácter irascible.

No advierto ni fueron planteadas causales de inculpabilidad como el estado de necesidad disculpante, imposibilidad de contrarrestar los impulsos mediante las inhibiciones, -caso de la ebriedad que elimina los frenos inhibitorios- , el miedo insuperable, la obediencia debida o el exceso en las causas de justificación.

En cuanto a la pena cuestiona los agravantes y el monto.

El fiscal consideró que el esfuerzo mínimo que ha tenido que hacer J. para motivarse en la norma aumenta su grado de culpabilidad. La extensión del daño, al quitarle la vida a un joven de treinta y cuatro años padre de cuatro hijos, concejal y con gran compromiso en la comunidad, no es lo mismo cualquier muerte. El peligro causado, ya que puso en peligro a otros miembros de la familia. El aprovechamiento de la víctima calda y desarmada, casi rayano en la alevosía.

Recalcó que resolvió el conflicto del modo más agresivo y lesivo, escogiendo la peor decisión, como lo hicieron tanto él como su familia.

Como atenuantes dijo que la inexistencia de antecedentes no debe sobrevalorarse, y que la falta de intervención seria de los organismos no debe ser un atenuante de peso con relación a un homicidio.

La querella invocó como agravantes el sufrimiento prolongado por las catorce lesiones y la codicia por el conflicto de tierras. La edad por tener madurez física y psíquica y no encontró atenuantes.

El defensor cuestionó la extensión del daño, como atenuantes planteó la educación, la vida rural, y el hecho de criarse con ese conflicto y la falta de antecedentes.

El Dr. Rolón valoró como agravante las circunstancias del hecho el pertinaz y violento acometimiento a una víctima desarmada y que se hallaba en el suelo, y como atenuantes la falta de antecedentes y su conducta colaboradora posterior al hecho.

La Dra. Rodríguez valoró como agravante la mayor gravedad de la conducta por el modo en que lo hizo, el acometimiento fue pertinaz y violento a pesar que el autor no corrió ningún riesgo en su integridad física, lo que alejan el hecho de una criminalidad de

baja intensidad.

En cuanto a los motivos, descartó la pretensión de la querella, pero si valoró que optó por la manera más disvaliosa para resolver el viejo conflicto.

En este punto considero que la valoración de la gravedad del hecho, no resulta irrazonable, se alejaron del máximo y ninguno consideró al homicidio cercano al ensañamiento; pero tampoco es de mínima gravedad, porque no hay ninguna explicación a la furia, cólera o ira demostrada, cuando todo parecía que el punto más álgido de la controversia ya había pasado.

Como atenuantes consideró la falta de antecedentes penales, las condiciones personales del imputado, la actitud posterior de presentarse en Comisaría sin modificar ningún elemento de prueba y la deficitaria, situación carcelaria. Lo calificó como un hecho de media criminalidad.

Por mayoría con los votos de Rolón y Rodríguez fijaron la pena en catorce años, cuando el Ministerio Público Fiscal, había requerido veintidós.

En disidencia R. recalcó la extrema agresividad demostrada en el hecho y propuso quince años de prisión. Entonces estoy en condiciones de afirmar que de ninguna manera valoraron agravantes no propuestos por los acusadores, por el contrario descartaron otros, como la extensión del daño, las condiciones personales de la víctima y los antecedentes violentos de otros familiares. En cuanto a los atenuantes valoraron todos los propuestos por la defensa.

No encuentro ningún error en la mensuración de las pautas de los arts. 40 y 41del C. Penal, y la impresión que les quedó a los magistrados, después de tres días de debate, lo sintetizó la Dra. Rodríguez, es un hecho de criminalidad media y lo ubica en el primer tercio de la escala penal.

Discrepo con mis colegas, ya que sostengo desde hace mucho tiempo, que si no hay errores en los agravantes o

atenuantes, no corresponde que los jueces del recurso modificar el monto de la pena, con un criterio distinto, porque catorce me parecen muchos si no existe una razón de evidente arbitrariedad, porque nos estaríamos colocando en el lugar de jueces de juicio, haciendo una valoración de la pena acorde con nuestra subjetividad en el ámbito de la discrecionalidad y no una revisión de la sentencia.

Por todo ello propongo confirmar la pena.

Regular los honorarios de la Defensa y de la parte

querellante en un tercio de lo regulado en primera instancia.

La Dra. Rodríguez dijo: 1. El impugnante, en su confuso ataque a la sentencia, ha desplegado una crítica que arranca con el anuncio de que el fallo ha violado las reglas de la sana critica en la valoración de la prueba, luego denuncia la falta de acreditación de los requisitos típicos de la figura del homicidio simple e indica que los Jueces han omitido indebidamente la aplicación de los principios "favor rei" e "in dubio pro reo" en la fijación de los hechos. Sin aclarar en concreto cuáles habrían sido los errores, el farragoso cuestionamiento tilda de "absurdo" al pronunciamiento, señalando que su fundamentación es sólo aparente y concluye solicitando se declare la nulidad de la sentencia. A pesar de ello, a renglón seguido pide al Tribunal que "impugne" el fallo recurrido por errónea aplicación de la ley sustantiva y califique el hecho como homicidio cometido en legítima defensa, o con exceso en la legítima defensa o, en su caso, por aplicación del iura novit curia, como homicidio en estado de emoción violenta.

Sustancialmente sostiene que el Tribunal de juicio ha sido parcial en la valoración de la prueba, dando preeminencia a aquellos segmentos probatorios que abonan la hipótesis fiscal, desoyendo -como contrapartida- los que resultan favorables a la postura procesal del acusado. Dice que la secuencia de episodios que derivaron en la muerte de la víctima no ha sido acreditada en forma completa (cómo se inició la pelea, por qué se bajó M. de la camioneta, en qué momento lo hizo, qué actitud adoptó al bajar, etc.) y que los Magistrados, soslayando ese déficit probatorio, se basaron en meras suposiciones en contra de su defendido.

2. Según entiendo, corresponde descartar este aspecto del planteo del impugnante, ya que no advierto la existencia de la denunciada arbitrariedad en la fijación de los hechos por parte del Tribunal de juicio.

Es cierto, como indica el Defensor, que no existen registros en imágenes del instante en que se desencadena la agresión armada que provocó la muerte de la víctima. Pretender reproducir con exactitud las palabras y los gestos asumidos en la ocasión por cada uno de los involucrados en la pelea resulta una tarea imposible a estas alturas. Pero no cabe olvidar que el análisis de un hecho dinámico como el aquí investigado, con múltiples actividades y movimientos por parte de sus protagonistas, no admite una disección

tal que permita tomar aspectos aislados del evento, ya que su adecuada explicación -desde la óptica penal al menos- sólo puede encontrarse en la contextualización de los extremos que, acreditados, exterioricen su contenido sustancial.

En el caso, más allá de la posible existencia de incertezas en algún aspecto puntual de la reconstrucción histórica -y que, anticipo, habrán de ser consideradas a la hora de graduar la pena-, el contexto de la situación y los aspectos esenciales de la conducta asumida por ambos intervinientes en el hecho han sido perfectamente establecidos.

3. Ha quedado fuera de toda duda, como lo señalan los Sentenciantes, la existencia de un antiguo conflicto entre las familias M. y J.-M. por discrepancias en la fijación de los límites de la tierra lindera que ocupaban. También quedó probado que el día del hecho M. ingresó con su camioneta, previo romper los alambres de la tranquera, hasta la vivienda de la familia J., habiéndose admitido incluso la existencia de una discusión entre víctima y victimario antes del desenlace fatal.

Pero, contrariamente a lo sostenido por la Defensa, los Jueces han descartado con acierto que la conducta de la

víctima en el evento pueda ser asimilada a la noción dogmática de "agresión ilegítima".

El Tribunal de juicio ha evaluado -aún con alguna reserva- como creíbles los dichos de un testigo presencial, R. C., en virtud, particularmente, de la coherencia externa de su relato, esto es, de su concordancia con datos probatorios objetivos que fueron acreditados de manera autónoma. Con acierto han ponderado los Sentenciantes que ciertas inconsistencias en el referido testimonio no resultan importantes pues lo concreto es que, aún dando por cierta la existencia de una pelea previa entre M. y el acusado (en esto coinciden los jueces Rolón y Rodríguez), tanto C. como el propio hermano del acusado –M. J.- en ningún momento manifestaron en el juicio haber visto que la víctima portara arma alguna, contra lo afirmado por el imputado.

El primero de los nombrados afirmó haber acompañado a M. el día del hecho a retirar unos materiales para alambrar dejados el día anterior, ocasión en que los hermanos J. le advirtieran altestigo . que no permitirían alambrar porque en ese lugar "había un conflicto". Recordó C. que M. anduvo "rastreando" unas herramientas que habían escondido entre unos sauces y al no encontrarlas se dirigió a la tranquera de los J., cortó los alambres con una tenaza y entró con la camioneta hasta unos cincuenta metros de la vivienda. '

En este punto debo señalar que, en mi opinión, esta conducta de la víctima, narrada con detalle por el testigo, es relevante para comprender la razón inmediata que desencadena la fuerte discusión entre M. y el acusado, y que terminara, a la postre, con las estocadas fatales. Esto contradice, de algún modo, la descripción de los hechos que han asumido las partes acusadoras pues, más allá del propósito in pectore que pudo asumir M. de suspender los trabajos de alambrado, no surge del caso que el acusado hubiese conocido esa decisión. Es que no cabe sino preguntarsequé hubiese ocurrido si la víctima se hubiera limitado a retirar los materiales e irse.

Al contrario, la decisión de romper la tranquera, ingresar al predio de los J. y llegar hasta las proximidades de la casa, más la conducta de filmar a su contendiente con una cámara fotográfica en su crescendo de

ira (tema que no ha merecido tratamiento adecuado, en mi opinión), no parecen conductas tendientes a notificar la decisión de detener las tareas de alambrado y retirarse. He de retomar este aspecto del hecho al revisar los argumentos dados por los Sentenciantes en relación al grado de culpabilidad del acusado y su incidencia en la mensuración de la pena.

Pero, volviendo a los dichos del testigo, ha quedado claro en la deposición que M. y J. discutieron por un tramo de aproximadamente ciento cincuenta metros, subido el primero a su camioneta y el acusado caminando a la par. Preguntado puntualmente C. si vio a M. armado dijo que no, agregando "nada, nada, no le dio tiempo para nada".

A su vez M. J., quien estaba cerca de la escena del crimen, manifestó haberlos visto pelear, recordando que Abel atropella a su hermano y que éste lo empieza a "cuerpear", pero que cuando él se acerca la víctima iba retrocediendo y él les dice que no peleen, "pero estaban enceguecidos ya".

En el análisis de la prueba han destacado los Magistrados la correspondencia entre la versión de C. - no contradicha por M. J., como vimos-, respecto a las improntas fisicas dejadas en el cuerpo de la víctima, con las lesiones de índole defensiva y la posición de prevalencia del atacante. En esa tarea cotejan las conclusiones de los dictámenes periciales de la Dra. L., médica forense, y de los expertos en criminalística, Lic. F. y E.

No puedo sino coincidir con estos razonamientos pues, más allá de lo comprensible que pueda resultar el estado anímico del acusado, no cabe soslayar que de alguna manera provocó la situación que condujo al desenlace fatal, yendo al encuentro de la victima y siguiéndola pertinazmente cuando ésta ya se estaba retirando del lugar. Es claro que J.

persiguió con insistencia a M. cuando éste, subido a sucaminoneta, intentaba retirarse de la escena del conflicto. No hay dudas de que, tal como habia quedado planteada la situación, la victima levantarla las varillas y se iria sin más.

Es posible que la insistencia del acusado en la provocación haya llevado a M. a bajar del vehículo y que esa actitud, que en modo alguno puede asimilarse a una agresión ilegitima en los términos que exige la justificante invocada, haya desatado la reacción violenta, ahora armada, por parte de J.

Pero no encuentro racionalidad y, porende, legitimidad en el proceder del acusado, en consonancia con lo que predican los Jueces del debate. Es ilegitima la reacción de extraer

un cuchillo y apuñalar de modo reiterado y pertinaz a un oponente desarmado sin que mediara un peligro inminente para la integridad fisica del agresor, extremo que cabe tener por cierto por los fundamentos analizados.

Cabe, a su vez, decir que no puede superarse la ilicitud del obrar del acusado a través de laaplicación del in dubio pro reo, regla de interpretación obligatoria para los jueces, pero que sólo entra a jugar en aquellas situaciones en que existan dos hipótesis igualmente plausibles acerca del modo de ocurrencia del hecho a reconstruir, en cualquiera de sus facetas, más no cuando una de las versiones -en el caso la sostenida por la acusación- haya sido demostrada a partir de prueba suficiente.

Por lo expuesto, coincido en que no cabe subsumir la conducta investigada en la previsión normativa consagrada en el art. 34 inc. 6° CP, por ausencia de los presupuestos normativos ique hacen a su procedencia. La defensa de la propiedad de la tierra jamás podría justificar un ataque contra la vida, por más legitima que fuera la pretensión que guia la conducta del ofensor.

4. Tampoco, a mi juicio, corresponde hablar de un exceso en la causa de justificación. Sin perjuicio de enrolarme decididamente en una posición que admite el exceso defensista intensivo, es decir, aquel que puede admitir un déficit ab initio en los presupuestos de la justificante, la antijuridicidad en la conducta del acusado en el hecho que se analiza fue completa, de principio a fin; descartada la agresión ilegitima, no cabe profundizar en los restantes presupuestos de la figura justificante.

5. Por último, en punto al planteo de la Defensa acerca de la posible configuración de un homicidio atenuado, conforme las previsiones del art. 81, 1, a) del Código Penal, debo también compartir los argumentos sustantivos dados por los Magistrados en el breve abordaje realizado sobre este aspecto de la conducta investigada.

Brevemente diré que el asunto, si bien tardíamente introducido por la Defensa, pasó a integrar, sin duda alguna, el thema decidendum. No cabe en el punto hablar de una vulneración al principio adversarial, pues esta noción tiene .

claramente un sentido de garantía a favor, del principio político de verdad material para asegurar en el proceso la imparcialidad del juzgador. Por ello, mal podria ser invocado como valla para el ingreso de una petición sustancial en favor del acusado, sea cual fuere el momento en que se intenta hacer valer.

Al contrario. No cabe olvidar que el principio acusatorio "...tiene como finalidad principal realizar la garantía de imparcialidad del tribunal, esto es, la actuación objetiva del juzgador, limitada a tareas decisorias que no se comprometan con la hipótesis persecutoria" (BOVINO, Alberto Principios Políticos del procedimiento penal, Editores del Puerto, Bs. As., Año 2005, p. 51).

Bovino habla de aventar el compromiso del juez con la hipótesis persecutoria, no lo contrario, pues sabemos que ese fue el objetivo primordial de nuestra última reforma procesal. No creo que sea necesario explayarme acerca de la inveterada costumbre, dentro de los modelos de corte inquisitivo, de adherir los jueces sin mayores fundamentos a la hipótesis acusatoria, tendencia que se está intentando erradicar -no siempre con éxito- colocando la tarea de impulsar la acción penal (en todas sus expresiones) exclusivamente en manos de los fiscales.

Tampoco puede decirse que hayan carecido los Jueces de facultades -mucho menos de competencia- para entrar a evaluar la posibilidad de que el encuadramiento correcto fuera el de un homicidio atenuado. En el punto -que involucra el principio de congruencia respecto a la noción de iura novit curia- considero necesario recordar las enseñanzas de un maestro del derecho procesal penal, el Dr. Julio Maier, quien con elocuencia enseña "... para comprender el correcto funcionamiento de la regla que enuncia la correlación entre la acusación y la sentencia, se torna ahora necesario aclarar que el tribunal puede, en la sentencia y de oficio, introducir circunstancias que eliminan o aminoran la imputación, esto es, que benefician al imputado. Es posible, asi, que la sentencia incorpore, de oficio, si resultara del debate, una causa de justificación, o una de inculpabilidad, o una excusa absolutoria e, incluso, alguna que aminore la culpabilidad (la emoción violenta en el homicidio y lesiones, CP, 81, inc. 1, a, y

93; en general, la disminución de comprender el hecho o dirigir las acciones) o, proveniendo de una justificante, transforme la reacción por el hecho (exceso, CP, 35). Incluso es posible para la sentencia disminuir del tipo básico al privilegiado, o del agravado al básico o al privilegiado, o, en las infracciones progresivas, de la mayor a la menor, afirmando de oficio la circunstancia que aminora la reacción penal, pero ello únicamente, según ya observamos, cuando la figura más grave contiene íntegramente a la menos grave o se le agrega a ella sólo la circunstancia que aminora la reacción penal" {MAIER Julio B.J., Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, Editores del Puerto,• Buenos ñires, Año 2004, p. 575).

Por ello considero correcta la postura del Tribunal de haber afrontado, aún lacónicamente, el tratamiento de la figura atenuada, más allá de su tardía introducción, aunque, como explicaré, he de coincidir con la postura de los Sentenciantes de descartar la configuración de un homicidio emocional en el caso.

Es entendible que los argumentos dados por los Jueces resulten congruentes con la pobre e infundada alegación que sobre el punto formulara la Defensa. Acierta el juez R. al tildar a la propuesta defensiva como una "simple aseveración", y concluye -en posición que comparto- negando la existencia en el caso elementos probatorios que permitan sospechar la concurrencia de un trastorno emocional de tal gravedad que haya incidido en la capacidad de autodeterminación del acusado, asi como -menos aún- circunstancias que lo hicieran excusable.

En este punto hemos coincidido con los integrantes de la Cámara en considerar que, con altísima probabilidad, debe haber existido un detonante en el estallido emocional del acusado que no fue completamente esclarecido en autos. Quizá una palabra, frase o gesto de M., o tal vez el sólo hecho de bajarse del vehículo, pues de lo contrario no se explica la razón que hizo pasar a J. al acto homicida cuando hasta entonces, si bien se hallaba dentro de un marco de extrema tensión, ayudaba a juntar las varillas y postes en la camioneta de la victima, pues habia logrado detener la cuestionada decisión de alambrar.

El pertinaz ataque, caracterizado por su brutalidad y descontrol -como bien se señala en el fallo-, también abonarla la consideración de que se trató de una violenta descarga emocional, dentro del marco de una relación ancestral altamente conflictiva. Por ello, al evaluar el grado de culpabilidad habré de volver sobre la cuestión, a fin de poner en crisis el sentido fuertemente calificante que han dado los

Sentenciantes a aquel aspecto del pragma delictivo.

No obstante ello, coincido también con los Sentenciantes de grado pues, más allá de considerar acreditado un estado de importante turbación emocional en el acusado al momento del hecho (el desapego de la Defensa privó al Tribunal de contar mayores y fundadas precisiones sobre las características de personalidad del acusado, condición que debió profundizarse en virtud del contexto en el que obró), es dable concluir, sin demasiado esfuerzo, que las circunstancias no lo hicieron excusable, como bien indica el juez R..

Es sabido que no basta con valorar el propio fenómeno - natural- de la emoción violenta sino, también, las circunstancias que la condicionaron, en los términos exigidos por la figura privilegiante invocada, a fin de determinar si jurídicamente resultan excusables.

Sabido es que este elemento valorativo de la figura requiere para su configuración cierta legitimidad o justicia en las circunstancias que explican la reacción emocional. No otra cosa surge de la interpretación literal de la norma contenida en el inc. I° del art. 81 CP, cuando alude a circunstancias "excusables", en clara alusión a todo acontecimiento que "admita excusa", en el sentido de disculpa o justificación.

Adhiero a la posición, consolidada a través de una larga tradición doctrinaria y jurisprudencial, en cuanto a que el raptus emocional debe responder a móviles justificables o defendibles, elemento' normativo tipico que funciona como parámetro para mensurar la proporcionalidad entre la incitación y la respuesta violenta - relación de proporción entre la causa desencadenante y la reacción emotiva, en términos de Soler-,

Por su parte R. Nuñez, al analizar la figura del art. 81 inc. I° CP, recuerda que la excusabilidad de la emoción supone un triple punto de vista: causal, subjetivo y objetivo. En cuanto al aspecto subjetivo señala: "...el autor tiene que haber sido extraño a la causa operativa de la emoción. No deja de serlo, sin embargo, porque, a su vez, haya ocasionado materialmente esa causa, si esta causación no es atribuible a su intencionalidad, esto es, a su provocación o facilitación consciente. Es culpable respecto a la causa de su emoción, el que la provoca -incitándola- o la facilita a sabiendas poniendo las condiciones para que opere...".

En tal sentido entiendo que cualquiera haya sido la frase o

gesto que provocara la reacción emotiva del imputado, aún teniendo presente el marco de una violenta discusión, no resulta una circunstancia que en modo alguno excuse su conducta. Esto es asi puesto que el propio encartado no fue ajeno a ese último y fatal altercado, en tanto asume una conducta altamente agresiva en contra de su contendiente. Ya no fue la víctima -sino el propio J.- quien se coloca en la situación que culmina con el ataque mortal, persiguiéndolo insistentemente con insultos y frases amenazantes e injuriantes de todo tipo.

Por todo ello, encuentro acertado descartar la calificación de homicidio atenuado por emoción violenta, en los términos en que fuera resuelto en el fallo de condena.

6. En cuanto a la pena he de coincidir con el impugnante en que la aplicada resulta excesiva. Hasta allí llega mi coincidencia con la postura asumida por el letrado, pues los ríos de tinta utilizados para cuestionar la sanción impuesta, con profusas citas legales y constitucionales, poco o nada tienen que ver con los concretos argumentos dados en el fallo para elevar casi en un tercio el mínimo legal que solicitara, fundamentos que, por su rol en el proceso, estaba obligado cuando menos a poner en crisis.

El abogado llega a decir, en su desconcertante crítica, que "la determinación del monto de la pena es incensurable en casación", dando a entender que no se ha notificado de los profundos cambios sufridos desde "Casal" a esta parte en materia recursiva y, menos aún, de que el recurso que interpuso es de naturaleza ordinaria también respecto de la pena.

Este déficit en la defensa me hizo pensar en la posibilidad de proponer la nulidad parcial de su intervención en esta instancia. Es que si nos atenemos con rigor a los principios que regulan el proceso acusatorio o sistema adversarial, no podemos sino afirmar que la recta interpretación del principio de igualdad de armas obliga a los jueces, también, a subsanar evidentes desigualdades en la versación jurídica de quienes representan técnicamente a las partes en el proceso.

No obstante ello, la solución que he propiciado en la deliberación y que, por mayoría, se habrá de consagrar me llevó a desistir de tal postura a fin de no dilatar aún más la solución definitiva del caso.

7. Para ingresar en la revisión del monto punitivo voy a recordar la conclusión que -sabiamente- hiciera la Dra. Nelly

García al momento de la deliberación, al opinar que en este caso debió trabajarse mucho más profundamente el ámbito de la culpabilidad. Rescato esa afirmación pues, más allá de las numerosas aristas decomplejo abordaje jurídico analizadas, las particulares características del episodio investigado ameritaban, ya no para la calificación legal sino para la determinación de la pena, ahondar en ese aspecto de la conducta juzgada.

Retomando la afirmación del defensor en punto a que el monto punitivo es incensurable en casación, viene al caso recordar la naturaleza ordinaria que tiene, también respecto de la pena, el remedio previsto por el art. 374 CPP {art. 75 inc. 22 CN; art. 8.2.h CADH; 15.5 PIDCP y art. 22 y 44, IV, C.Ch}, lo cual implica que el tribunal del recurso se encuentra en la misma posición que la de los jueces de la revisión en cuanto a hechos y derecho.

Esto, a su vez, debe relacionarse con lo dicho respecto al principio de congruencia y el iura novit curia en beneficio del acusado.

Todas esas razones habilitan a este Tribunal, sin duda alguna, a pronunciarse sobre todos y cada uno de los extremos tenidos en cuenta por los Sentenciantes como fundamento para la determinación punitiva, a pesar de la evidente falencia del recurso en la materia.

Esta perspectiva de una revisión plena cobra particular relevancia en la cuestión punitiva, no sólo por la amplitud de las escalas penales y la vaguedad legal en la formulación de los parámetros de graduación, sino por el carácter eminentemente valorativo de muchas de las pautas a emplear para 1-a determinación de la pena. Por ello, sin perjuicio de admitir que siempre habrá cierto grado de discrecionalidad en la tarea, los jueces deben neutralizar ese riesgo al máximo posible mediante un considerable esfuerzo argumentativo a la hora de traducir en una cifra exacta el sinnúmero de circunstancias que han incidido para que el hecho se haya producido de la manera en que se produjo.

Cabe aclarar, también, que la revisión no consiste en reemplazar el criterio de los jueces de primera instancia por los del tribunal revisor sino de examinar, a la luz de la sana crítica racional, si las razones tanto fácticas como jurídicas tenidas en cuenta por aquellos resulta ajustada a la normativa legal y constitucional vigente o, también, si existen matices o perspectivas favorables al acusado que no hayan sido tenidos en cuenta en la tarea mensurativa.

Reiteradamente he sostenido que los jueces deben construir la decisión con rigurosidad, interpretando los lacónicos parámetros legales con arreglo, básicamente, a los principios de legalidad, taxatividad legal e interpretativa o interpretación restrictiva, ley penal más benigna, proporcionalidad mínima, trascendencia mínima, humanidad y prohibición de doble punición.

8. Los Magistrados intervinientes han considerado adecuado imponer una pena de Catorce años de prisión. Ello en relación al hecho atribuido, que fue calificado como Homicidio Simple (art. 79 del Código Penal Argentino).

A excepción de la jueza Rodríguez, que efectúa un análisis dogmático puntual al respecto, los restantes no han señalado el punto concreto por el que han ingresado a la escala penal a los fines de la ponderación de atenuantes y agravantes.

He 'sostenido en anteriores pronunciamientos que resulta de buena práctica indicar el punto del cual parte el juez para la individualización, y he agregado que "...si bien es imposible hacer una cuantificación matemática del valor de cada una de las circunstancias a ponderar, considero que un posicionamiento en aquel sentido constituye un límite útil al intérprete, ya que permite acotar el procedimiento eminentemente valorativo de la individualización de la pena" {autos: "P. M. s/denuncia-Dolavon" (Carpeta 2059 OJ Tw - Legajo 20291 OUMPF Tw).

En tal sentido, en posición que comparto, la jurisprudencia local ha señalado: "Los principios de máxima limitación de la respuesta contingente, pro homine, y la realidad de nuestro sistema carcelario (que en los hechos

genera tendencia a la criminalización secundaria), sugieren partir en el análisis, desde las cercanías, a los mínimos establecidos" (del voto del Dr. Montenovo en autos: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/M., J.C."(Carpeta de la Oficina Judicial Esquel NIC N° 414-Legajo de Investigación N° 3193)

Si bien no encuentro irrazonable la postura de tomar como guía los precedentes jurisprudenciales, a partir de un

análisis comparativo de las penas aplicadas en casos similares, los conceptos de similitud o parecido guardan semejanza con el de "analogía" y, en tal caso, en el ámbito penal la prudencia aconseja acudir a él sólo cuando beneficie la posición del acusado, pero no al contrario.

A su vez se ha dicho que el presente sería un caso de gravedad media por la violencia y tenacidad del ataque frente a una víctima desarmada, circunstancias que "alejan el hecho de una criminalidad de baja intensidad, como podría ser el caso de una única agresión, con un único movimiento".

Discrepo con la opinión de la distinguida colega en la clasificación entre ilícitos de gravedad mínima, mediana y grave, como pauta mensurativa de la pena, en el tipo de delito que analizamos. Más allá de que no parece adecuado hablar de gravedad mínima en supuestos de tal afectación, dividir la escala penal del art. 79 CP (que es un marco de gravedad continua de 8 a 25 años} en tres franjas llevaría a dar saltos punitivos de seis o siete años entre una tipología y otra (leve, media o grave), una diferencia tan abismal que no permite captar la multiplicidad de factores que distinguen un caso de otro en materia penal.

He leído con sumo detenimiento la valoración efectuada por los Magistrados para llegar a la dosificación que escogen. Para así decidir han resultado coincidentes en el criterio de ponderar como agravante la brutalidad del ataque con cuchillo frente a una víctima desarmada, considerando como pauta calificante objetiva la insistencia en el ataque y la multiplicidad de puñaladas inferidas a la víctima.

A su vez, los Sentenciantes han descartado en el obrar del acusado, con razón, numerosas circunstancias agravantes invocadas por las partes acusadoras. En tal sentido desecharon que el móvil fuera la codicia, o que haya obrado de manera traicionera, asi como la idea de que hubiera mediado un aprovechamiento de la situación de indefensión de su contendiente. Por otra parte, por mayoria, han considerado que no cabe agravar la pena por las condiciones personales de la víctima, agregando a su vez que en la extensión del daño no corresponde, en el caso, admitir la existencia de peligro para la vida o la integridad física de terceras personas o para otros bienes jurídicos.

Como atenuantes los Magistrados coinciden en ponderar la falta de antecedentes penales, las condiciones personales del acusado y la situación de conflicto de larga data, sin respuesta

adecuada por parte de los organismos del Estado. Asimismo, por mayoría también, han valorado la conducta posterior de J., quien se entrega a la autoridad confesando su autoría y entregando el arma blanca empleada.

Si bien no comparto la opinión de la defensa en punto a que los Jueces habrían tomado como agravantes circunstancias no valoradas por los acusadores, tampoco puedo acompañar la decisión que -por mayoría- dosifica la sanción en Catorce años de Prisión, esto es, seis años por encima del mínimo previsto por la figura escogida.

9. La única circunstancia agravante que han valorado los Jueces, más allá de la profusión de argumentos y citas de todo tipo, es la violencia del ataque objetivada en la cantidad de puñaladas inferidas a la víctima.

Si bien entiendo que la violencia desplegada en un homicidio es algo graduable y que, consecuentemente, la intensidad de la afectación puede reflejar una mayor culpabilidad en el agente, no creo que en el caso la cantidad de heridas inferidas pueda ser valorada, sin otra explicación, como elemento demostrativo de una mayor gravedad en el injusto.

Se ha dicho en la causa que el móvil de J. no ha sido la codicia, sino que encuentra su origen en una histórica pendencia entre vecinos por los límites en la ocupación de la tierra. Como bien se dijo, el acusado nació y

creció en el marco de un conflicto entre familias que se remonta a más de treinta años atrás.

Al respecto resultan impactantes los testimonios de los hermanos del acusado, en particular los de O. y A. J., dando una minuciosa descripción de un rosario interminable de altercados y disputas protagonizados por ambas familias. Claro que lo han hecho desde su particular perspectiva pero, justamente, el valor de esos dichos es que nos permiten comprender cuál era la mirada que impregnaba la subjetividad del acusado.

La testigo habló de un acuerdo previo, dijo "quiero creer que mi mamá a lo mejor firmó porque en su momento éramos familia, tres de mis hijos pertenecen a ambas familias" (la testigo estaba casada con el hermano mayor de la victima). Indicó que el limite histórico entre las propiedades era un arroyo, "desde que yo naci ellos estaban en un lado del rio y

nosotros del otro, pero esta gente seguia insistiendo en cruzarse, en querer alambrar". Agregó que ella vivia lejos pero que eran sus hermanos los que se ocupaban de la tierra y que le habian contado que "venían pidiendo ayuda, se habían reunido con una comunidad que se llama Quimey Huentrú, habían hecho una nota urgente a la Dra. Pérez y un telegrama al IAC solicitando la inmediata presentación de ellos".

Impresiona escuchar a la testigo cuando dijo, al final de su declaración: "Yo soy madre de tres hijos M., es su identidad porque ellos pertenecen a ambas familias. Sé que la familia M. viene pidiendo justicia, pero la familia J. viene pidiéndole a la justicia que también sea justa, porque acá ha habido una falta del Estado hacia mi familia, entonces con todo respeto queremos que sean justos también, que seamos escuchados y que, lamentablemente, esto se podría haber evitado, se podría haber evitado".

Cabe por otra parte decir que si bien J. albergaba, seguramente, sentimientos negativos hacia la víctima, no menos cierto es que la particular forma en que comienza la agresión a cuchillo no puede tildarse de fría o calculada sino que ha sido totalmente impulsiva. Si tenemos

en cuenta que el acusado ya habla logrado, con su conducta agresiva e insistente contra M., que éste tomara la decisión de levantar los materiales en su vehículo y retirarse del lugar, es razonable pensar que existió un detonante, aún mínimo, que desató la furia de J.

Es altamente probable que alguna injuria verbal detonara el estallido y que, tal como lo insinúa la jueza Rodríguez en su voto, esto se haya producido en un momento en el M. -como dijo el imputado- apaga la cámara con la que filmaba. Desencadenada la reacción, en un marco de máxima tensión actual, precedido por una vida entera de disputas, la conducta funciona como descarga emocional, muy difícil de controlar por parte de quien la padece, pues el ámbito de autodeterminación indefectiblemente se reduce.

Resulta imposible para mí no vincular la violencia del ataque con el estado emocional que arrastraba J. desde hacía décadas, exacerbado en los últimos días por el inminente alambrado y agravado ese mismo día a partir del violento ingreso de M. en su predio, rotura de tranquera mediante.

En este esquema de situación cabe ponderar como atenuante la conducta precedente de la víctima, parámetro que ineludiblemente debe ser considerado en particular en este tipo de episodios y que ha sido omitido en las argumentaciones de los Magistrados. Es cierto que nada dijo el letrado defensor al respecto, pero ello no exime de su tratamiento -insisto- cuando resulta una circunstancia que salta a la vista a poco que se intente comprender lo sucedido.

10. Con respecto a las condiciones personales del autor he de coincidir con los Magistrados de la mayoría en el sentido de considerarlas como atenuantes de la sanción a imponer. Ello así por cuanto no sólo forman parte del análisis preventivo especial que corresponde formular en el caso concreto, sino por tratarse de un parámetro necesario para graduar su culpabilidad y, básicamente, su vulnerabilidad frente al sistema penal.

Además, la circunstancia de carecer de todo antecedente penal debe tenerse en cuenta en la motivación de la respuesta

punitiva, no sólo respecto de la necesidad y fines de la pena a imponer sino, fundamentalmente, de su cuantía, ya que se trata de un sujeto que no ha tenido ningún contacto previo con el sistema penal.

Por último, advierto que en la causa ha mediado inicialmente una calificación legal excesiva, circunstancia que hace mella en el derecho de defensa del acusado, pues neutralizar la gravísima imputación primigenia ha debido demandar un esfuerzo -tan importante como innecesario- capaz de debilitar otras estrategias defensistas. Esto también debe sopesarse, en mi opinión, al momento de valorar las consecuencias jurídicas del hecho.

Por todo ello, he arribado al convencimiento de que la sanción aplicada no guarda proporcionalidad con el nivel de culpabilidad del acusado. Ello teniendo en cuenta que el único agravante computable es la pertinacia y violencia de la agresión emprendida por J., aunque la cantidad de puñaladas, por lo expuesto más arriba, no tiene la entidad agravante extrema que le han dado los Sentenciantes. A su vez el único parámetro agravante se ha visto neutralizado por la numerosas circunstancias minorantes ya reseñadas. No advierto otra manera de hacer valer los atenuantes como no sea restringiendo el alcance del único agravante que se ha considerado procedente en el caso.

Por todas las consideraciones expuestas, entiendo justo disminuir la pena impuesta a R. S. J., tal como lo solicitara el impugnante, fijándola en definitiva en la de diez años de prisión de efectivo cumplimiento, de conformidad a lo normado por los art. 79, 40, 41 del Código Penal Argentino. Así voto.

11. Adhiero al pronunciamiento sobre costas y honorarios que propicia la Vocal que guía el presente acuerdo.

EX Dr. Defranco dijo: 1.— Que he sido convocado para intervenir en este legajo fiscal Nro. 23169 luego que el Sr. Defensor del imputado R. S. J., Abogado D. A. S., dedujera impugnación ordinaria contra la sentencia registrada bajo el número 2312/13 por la que se declara a su pupilo autor responsable del delito de Homicidio simple (art. 79, Código Penal) por el que se lo condenara mas tarde (Res. N° 2648/13) a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, todo ello por el hecho acaecido el 23 de octubre de 2012 en perjuicio de J. A. M.

Brevemente se ha de recordar, no en forma exhaustiva atento los detallados votos que preceden al del suscripto, que el Sr. Defensor asienta su queja en derredor a tres argumentos:

En primer lugar, se agravia de la (a su juicio) errónea valoración de la prueba producida, en particular, de la desatención a la declaración del imputado, dichos que "son precisos y marcan ab initio cual ha sido el marco de su accionar, el espíritu de defensa de su tierra..." (textual del líbelo de fojas 212 vta.).

En segundo término, como corolario de la falta de certeza acerca de cómo sucedieron los hechos, afirma el defensor que no es posible atender a la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Publico Fiscal y aceptada por los jueces de la sentencia proponiendo, tal como lo hizo en el debate originario, se subsuma el hecho protagonizado por su pupilo como un Homicidio en Legitima Defensa (art. 34, inc. 6ª, Código Penal) o subsidiariamente, un exceso en aquella (art. 35).

Por último, se agravia del monto punitivo establecido, esto es, catorce años de prisión, por considerar que es excesivo, no se tuvo en cuenta el fin resocializador de las penas de encierro y por haber tenido en cuenta como agravante "circunstancias no volcadas en sus respectivos alegatos por los acusadores", por caso, las situaciones personales del hermano.

2. - Avocado a la tarea para la cual se me cita a la ciudad de Esquel y luego de analizar la sentencia recurrida, no es posible acompañar las postulaciones del recurrente en punto a los dos primeros agravios. Por el contrario, la

resolución atacada refleja la consideración detallada de todas y cada una de las piezas de convicción producidas en las sucesivas audiencias, dándose fundadas razones acerca del convencimiento certero a que arriban los señores Jueces acerca de la cuestio facti y brindando explicación lógica acerca de sus apartamientos de la versión de los hechos dada por el imputado.

En concreto, así lo advierte correctamente el Dr. Rolón, en primer término, cuando afirma que "...J. con sus dichos afirmó la materialidad de su acción homicida, negando la criminosidad de ella alegando legitima defensa, pero es preciso

tener en cuenta si las demás pruebas confirman esta versión o aparecen como distintas del testimonio del encartado...". Avocado a esa tarea, luego de transcribir los testimonios de M. J. y R. C., concluye que "...como se puede observar dos de los testigos presenciales del hecho no hicieron mención alguna a la existencia de un arma en poder de la víctima ni en el interior de la camioneta...", sumado a los dichos de la hermana I. C. M. -continua el magistrado-, quien señalo que no habla arma alguna.

Descartada así la existencia del arma en manos del occiso, relaciona el Juez Rolón la declaración de C. con las experticias en torno a la dinámica del hecho. Aprecia correctamente que "...la persona estaba desarmada, por las lesiones defensivas que presentaba el occiso en sus manos, muslo y antebrazo, y la lesión superficial de J. en su mano derecha, producida al desenvainar, reconocida por el mismo imputado a la Dra. Enis, sumado a la pericia de ADN llevada a cabo por el Dr. B. que concluye que existe material genético de la víctima y del imputado, me hacen inclinar por la versión dada por el alambrador que ese día acompaña a M. {las negrillas me pertenecen a fin de resaltar la conclusión del magistrado)...".

También encamina en esa senda la Dra. Rodríguez la cuestión a ventilar, esto es, "...determinar si R. J. actuó justificadamente o no el día de los hechos...". Se vale también, en sintonía con el anterior

votante, de los mismos testimonios merced a los cuales sentencia que tampoco encuentra justificado el accionar del imputado, agregando, también en coincidencia con el anterior, las evidencias que permiten reconstruir la dinámica del hecho, de todo lo que concluye que "...ni aún teniendo por cierto que existió agresión verbal por parte de J. M., o pelea previa al desenlace de los acontecimientos, puede concluirse que existió una situación de inminente peligro para la vida del imputado, que hiciera necesario su violento accionar...".

Por último, el Dr. R., en total coincidencia con sus colegas del Tribunal, afirma que "...se desprende la inexistencia de una agresión ilegítima inminente o actual de la víctima generadora del eximente, primera condición de la figura legal y entonces nada justifica el obrar que se le achaca al justiciable...".

Funda su aseveración en la labor pericial del Lic. A. E., acerca de la dinámica del suceso, quien concluye que "las lesiones de la parte anterior y de defensa en las manos, que indica que las persona se hallaba desarmada y que intentaba agarrar el arma blanca que la agredía..." y que... "la persona estaba tirada en el piso con otra persona agrediéndola y tratando detomarel arma para evitar ser lesionada...". Adichas conclusiones suma el Juez R., la declaración de C., del cual afirma su credibilidad por su correspondencia con lo anterior.

3. - Puesto a resolver la cuestión, se evidencia no solo la total coincidencia entre los argumentos de los magistrados intervinientes, lo que es digno de destacar en clave de "real unanimidad" de la sentencia, sino que, a la sazón, cada Juez en forma individual destruye adecuadamente la versión del imputado con prueba válida e interpretada a la luz de la lógica y la experiencia mas elemental.

En una prolija tarea, parten los jueces de la consideración de los dichos del imputado a la que le confrontan las demás pruebas producidas para lograr, exitosamente repito, destruir el estado de inocencia con que cuenta el acusado y así, afirmar como conclusión, la responsabilidad penal plena.

Es que no otra conclusión cabe extraer si se escucha atentamente el testimonio de C., único testigo directo del suceso. Afirmó en su declaración anticipada, validamente incorporada al debate {registro 2472; 3-testimonio; pista 5),

que el "finado" lo fue a buscar para alambrar un día domingo, que empezaron a llevar material para "estaquear", que era la primera vez, que fueron al otro lado del arroyo; que el lunes iba a empezar la tarea pero le habían cerrado la tranquera, "ya le habían tirado" todos los materiales para "el otro lado" y las herramientas no había "quedado ni una", las perdimos -dice-; que se acercaron los dos hermanos J. a decirle que no podía trabajar porque había "un conflicto", que se retiró y le fue a contar dicha circunstancia a la hermana de M.; que J. estaba en (El) Maitén y llegó el martes. ,

Que a las diez de la mañana del día martes fueron al lugar con su patrón a buscar los materiales; "el finado abrió la tranquera, corto los alambres... porque estaba todo clausurado. . . y él cortó con la tenaza. . . y entramos hasta allá casi hasta la casa de ellos. . . y ahí se vino. . . y discutieron como 150 metros... J. con J.... venían discutiendo, el finado le sacó fotos cuando empezaron a discutir... con el mas grande... ahí le dijo que se tenía que llevar las varillas porque sino se las iba a prender fuego... teníamos cinco atados. .. y le dijo (J.) yo te voy a ayudar a cargar todo... y M. también ayudó a cargar. . . que yo estaba cargando y ahí se bajó para ayudar y cayó... el finado... yo estaba cargando las varillas atrás y bueno, ahí, se cayó... se enredó, que se yo... abrió la puerta y se enredó... y cayó de espaldas... y ahí empezó a darle cuchillo... J. sacó el cuchillo... que antes no lo había visto, lo sacó en ese momento. . . y ahí empezó a apuñalarlo... el finado pegó un salto y cayó boca abajo... primero le manoteó el cuchillo, le pegó el tirón J., le cortó la mano... se lo quitó... y ahí empezó a darle de

vuelta, por la espalda... siempre en el piso... no se levantó mas Preguntado por la fiscalía acerca de la cantidad de puñaladas, contestó "...yo ni los conté, pero le pegaba tupidito... por acá por la espalda" y preguntado por si M. estaba armado, dijo: "...nada, nada, no le dio tiempo para nada...".

Si a dicha circunstancia se le adosa el hecho acreditado a través del testimonio de I. C., quien dice que cuando se acerca al cuerpo de su hermano no observa arma de ninguna especie en las cercanías; si a todo ello se le suma -comolo han hecho los jueces- elresultado de la autopsia que ilustra acerca de la cantidad de heridas de defensa en las manos del occiso; por último, si se tiene en cuenta que la única lesión que sufrió el imputado fue un pequeño corte en su mano,producto del momento en que desenvainó el cuchillo utilizado (conforme declaración de la Dra. Enis), no otra conclusión cabe sostener que no coincida con la de los jueces intervinientes.

5. - Es que, con solo cotejar los hechos que se han tenido por probados con el primero de los requisitos necesarios para la configuración de la causa de justificación esgrimida, es posible resolver la cuestión.

En efecto, el dispositivo del art. 34, inc. 6° del Código Penal requiere, en primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima, ante la cual cede la antijuridicidad de la acción típica emprendida por el sujeto activo. Si entendemos por agresión una conducta humana que amenace con lalesión o puesta en peligro concreto de un derecho jurídicamente protegido, no encuentro, de los hechos acreditados en el debate, ninguna acción emprendida por la víctima que amerite la necesidad de una acción típica, de semejante envergadura además, para repelerla por parte del sujeto activo.

"La voz agresión indica la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de *una* lesión: en castellano agredir es acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle cualquier daño, lo que escoherente con su

etimología latina (de aggredi, dirigirse a alguien, atacarle) y con su raíz indoeuropea (Ghredh, andar, marchar, claramente vinculada a la Angriff alemana)..." (Zaffaroni-Alagia-Slokar; 2000, pag. 619}.

A fuerza de ser reiterativo, entiendo que los Jueces han descartado en forma correcta la existencia de una agresión contra la persona del matador que amerite la conducta para repelerla-o impedirla; ningún bien jurídico se encontraba en peligro para J., más allá de la posible existencia de algún insulto o gritos contra él, pero que no podrían alcanzar la magnitud esbozada por el Sr. Defensor.

6. - Por otra parte, tampoco puede atenderse un presunto exceso en la defensa necesaria. Por el contrario, soy de la opinión —aunque el tema es acaloradamente discutido, incluso entre los miembros de la Cámara en lo Penal que integro- que para que pueda hablarse de exceso es menester que el agente se encuentre en una situación de justificación y luego, por intensidad o por extensión, excederse de los límites de la justificante, no siendo aplicable al caso de quien nunca estuvo legitimado para atacar a otro ante la falta siquiera de agresión alguna por su parte.

"El requisito de que se inicie justificadamente se desprende de que nadie puede exceder el límite de un ámbito en el que nunca ha estado. Esto no significa excluir totalmente del art. 35 el llamado exceso intensivo, sino sólo cuando éste se opera ab initio. Habrá una disminución de la antijuridicidad cuando la conducta que comienza siendo justificada se continúa fuera del permiso, como cuando la conducta que comenzó siendo defensiva, se continúa una vez cesada la agresión o su amenaza (exceso extensivo), y también lo habrá cuando el agresor sigue agrediendo, pero con un medio menos lesivo, y quien se defiende lo sigue haciendo con el mismo medio que empleara antes (exceso intensivo)... (Ibid. Pag. 645) .

8. - Tratamiento aparte merece la alegación acerca de una presunta emoción violenta excusable, víctima de la cual habría J. emprendido su accionar lesivo.

En primer lugar, es cierto que el planteo acerca de la existencia de un Homicidio Atenuado (art. 81, párrafo I°, inc. a, Código Penal) resultó una alegación hecha en el alegato final del Sr. Defensor, nunca antes siquiera sugerida en el curso del debate (lo que surge diáfano de la escucha de los audios del debate).

Respecto a ello, el Dr. Sandoval se agravia ante esta instancia por cuanto afirma que los Jueces rechazan dicho planteo por que "se estaría cambiando la plataforma inicial defensista".

Pero en el caso, más allá de advertirse que la solución a

que los jueces arriban sobre la posibilidad o no de alterar la teoría del caso en el alegato final no resulta correcta, de todos modos trataron la cuestión, rechazando el extremo acertadamente, por ausencia de prueba alguna que pueda así acreditarlo. Por lo tanto, en definitiva, el agravio deviene abstracto atento el debido tratamiento dado a la cuestión.

Repasando. Es cierto que los Jueces de la sentencia no interpretan adecuadamente los límites y alcances del derecho de defensa en este punto. Ya el maestro Maier lo ha explicado sobradamente (ver cita de la Dra. Rodríguez en el voto anterior) y nuestro repertorio ritual lo normatiza en el art. 332, segundo párrafo, ultima oración, al admitir que en la sentencia se le condene por "aplicación de un precepto penal mas leve".

Es que, a pesar de la aparente violación del principio de contradicción, la aplicación del brocardo iura novit curia se impone como deber de los jueces, tanto en la instancia anterior como ante el recurso del imputado, ya que "...en todo tipo de procesos el juez es libre para decidir la norma jurídica que, a su juicio, proporciona la solución al litigio planteado, sin que las partes del proceso posean capacidad alguna para incidir en esa decisión, debido a que el juez conoce el Derecho (sin perjuicio, naturalmente, de que da argumentar las razones por las que no asume la selección formativa de las partes)..." {Feo. Javier Ezquiaga Ganuzas; "El sometimiento del juez a la ley", pag. 10).

Y que quede claro que tampoco se ha afectado el principio de contradicción. En efecto, a pesar de lo tardío del planteo, ha tenido el MPF la posibilidad de alegar sobre la petición; mas, en la contrarréplica se limitó a manifestar que no correspondía por que "no se puede cambiar la teoría del caso".

Pero, como he adelantado, lo cierto es que a pesar de aquellas consideraciones los jueces trataron el punto, rechazándolo por considerar, por unanimidad de criterios, que , primero, no se produjo prueba alguna en el curso del debate que permitiera "alterar el significado jurídico del hecho objeto de estudio" (del voto del Dr. R.) y por que, en segundo lugar, "de las pruebas incorporadas de modo alguno surge que el imputado haya actuado bajo este argumento dirigido a sostener que la capacidad psíquica del autor se haya encontrado reducida..." (del voto del Dr. Rolón).

9. - Efectivamente, la emoción violenta es una modalidad atenuada del homicidio (y de las lesiones) . Es pacífica la doctrina en cuanto a que para su configuración es necesaria la reunión de tres elementos:un estado emocional, el que puede caracterizarse como "un estado psíquico en el cual el sujeto actúa con una disminución de los frenos inhibitorios" (Aboso, Gustavo, Derecho Penal, Euros Editores, 2012, pag. 477) .

A la sazón, dicha emoción debe ser violenta. Esto es que la emoción debe llegar a un nivel en el que resulta difícil controlar los impulsos. "La capacidad de reflexión del agente debe haber quedado tan menguada, que no le permita la elección de una conducta distinta que leposibilite controlar los impulsos..." (Aboso, cit.-, pag. 477).

Por ultimo, como elemento normativo, la emoción violenta debe ser excusable. Ha dicho Soler sobre el punto "...El estado de emoción violenta excusable por las circunstancias ha sido adoptado precisamente por su generalidad, de manera que en él están comprendidos los hechos de la más diversa naturaleza, siempre que tengan el efecto desencadenante del ímpetu emotivo, y resulte

explicable que ésta se haya producido..." (Derecho Penal Argentino, TEA, Tomo III, pag. 71). .

Y ha dicho la jurisprudencia: "...la figura privilegiada del articulo 81, inciso lo, del Código Penal no fue acuñada para premiar a los violentos, hipermotivos y pasionales...", porque impone, además, que la conducta homicida sea excusable..." (SCJ de Buenos Aires, 21-9-82, "Quaresma, José G.", D. J. B. A. 123-450).

En definitiva, la emoción violenta debe obedecer a una causa externa provocadora, que sea un estímulo recibido desde afuera, de cualquier clase que este sea, con entidad suficiente para excusar la emoción (no el homicidio), más allá de la acreditada situación de conflicto por la tierra y la posible agresión verbal de la víctima contra el matador, las que, como se dijo para la agresión ilegitima no tienen la entidad necesaria para convertirse en una atenuación de la figura básica seleccionada.

Por otra parte, el mismo imputado, desde su primera declaración, ha manifestado siempre' que el motivo que lo llevara a matar fue el defenderse de una agresión ilegitima emprendida por la víctima, lo que hace inverosímil la versión prohijada por su letrado en punto a que actuó preso de una violencia moral que lo impulsó al acto.

10. -

En cuanto a la pena impuesta, desde ya voy a adelantar que la de catorce años de prisión resulta excesiva. En el juicio de cesura las partes han debatido acerca de los parámetros que debían tenerse en cuenta para construir la respuesta punitiva adecuada. La Fiscalía indicó como relevante "la determinación del grado de culpabilidad del autor", destacando que "el esfuerzo que ha tenido que hacer el Sr. J. para motivarse en la norma... ha debido ser mínimo, circunstancia que aumenta su grado de culpabilidad..."; resalto la gravedad y características del hecho, la extensión del daño, el peligro causado que "pusieron en peligro a otros miembros del grupo familiar... .

A su turno, el querellante, indicó que debía tenerse en cuenta que el hecho fue rayano con la alevosía, aunque reconoce que se desistió la acusación por tal calificante;

destaca la cantidad de puñaladas y el daño mediato provocado por el delito.

En cuanto al reproche de culpabilidad afirma que "el Sr. J. actuó libremente y decidió matar, que no existió ningún factor externo ajeno a él que permita sostener que no pudo autodeterminarse, su único objetivo fue matarlo y esperó el momento propicio...".

Culmina su alegato aclarando que omitirá todo tratamiento de los atenuantes ya que no existe ninguno que gravite sobre la pena.

Por su parte, el Sr. Defensor ha transitado casi todo su alegato en el fin resocializador de las penas de prisión, el significado de imponer penas elevadas y que la sanción no debe ser un mero castigo. Remarca la ausencia de antecedentes penales, advierte sobre laextensión del daño en el delito de homicidio y hace prestar atención al hecho que "J. nació y convivió con el problema desde el mismo día de su nacimiento, se crió con este conflicto dentro de su familia...". -

11.- Transcriptas las postulaciones de las partes, he de analizar los votos de los Sres. Jueces del Tribunal interviniente:

1. - El Dr. Rolón hace hincapié para decidirse por la aplicación de catorce años de prisión en la "clara determinación de matar a M., demostrativo del dolo directo requerido por el tipo penal en juego; destacó la dinámica de los sucesos, en particular, que se ha demostrado que M. se hallaba desarmado y en el suelo, oponiendo una férrea defensa. En cuanto al hecho, destaca como agravante el grado de violencia desplegado en la puñalada mortal, "la punzo cortante de 10 a 6 cm. de extensión".

En el plano de la reprochabilidad, dice que con respecto al esfuerzo que ha tenido que realizar el señor J. para ajustarse a la norma ha sido mínimo, admitiendo que el motivo que determinó al autor fue ...el conflicto de larga data que mantenían ambas familias, y como se dijo en la sentencia de responsabilidad, quizás influido

por transferencia de información de los funcionarios intervinientes. . .

Descarta luego como agravantes el cuchillo utilizado, el lugar teatro de los hechos y la graduación del daño en los delitos contra la vida y la no consideración de las consecuencias extratipicas.

Computa como atenuantes la falta de antecedentes, su conducta posterior al hecho, reconociendo ser el autor del hecho y entregando el arma blanca utilizada y sus prendas de vestir.

2. - La Dra. Rodríguez, en segundo lugar, afirma que el caso bajo juzgamiento encaja en el término medio de la escala penal establecida, ponderando tres cuestiones: la gravedad del ilícito, las condiciones personales del imputado y los fines buscados al imponer una pena (fojas 200).

En concreto, dice que en el presente caso nos alejamos del mínimo legal por ser un evento de características graves. El Dr. R., a partir de fojas 203/vta., que ''comparto las primeras consideraciones efectuadas por los acusadores quienes se refirieron a la gravedad y características particulares del hecho...", ponderando desfavorablemente la extrema agresividad puesta de manifiesto...". En el tramo final de su voto, afirma que "no es posible sostener en el actual que aquellas circunstancias (le existencia del conflicto) incidieran limitando la autodeterminación del condenado o que le exigieran un esfuerzo mayor para comprender y ajustar su obrar a la norma..."

12. - Luego de la extensa transcripción de las postulaciones de las partes y de los votos de los magistrados intervinientes, he de expedirme sobre el tópico no sin antes advertir la dificultad que conlleva la determinación de la pena, entre otras razones, por la dificultad de "transformar en cantidades numéricas los juicios de valor" (Ziffer, Patricia; "Lineamientos de la determinación de la pena"; Ad- hoc, pag. 29) y, peor que ello, convertirlos en años de encierro de un sujeto determinado.

Además, se advierte un segundo problema cual es que "el principio de individualización de la pena choca necesariamente con los limites tácticos de elaboración de la información relativa al hecho y al autor" (ibid., pag. 29).

Es en derredor a esta segunda observación por donde transitará mi decisión sobre el tema en crisis.

Pero antes debo recordar, aunque es harto' conocido el

tema para los operadores judiciales, que la culpabilidad es la medida de la pena, siendo la culpabilidad por el acto "...el reproche del injusto, tornando como criterios la motivación, en cuanto a su grado de aberración, y el espacio o ámbito de decisión del autor en la situación concreta del hecho..." (Zaffaroni, 2000, pag. 1051).

En este sentido, es claro al respecto el art. 41 del C.P. al incluir como pauta de mensuración de la respuesta penal la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, con lo que se llega al núcleo mismo de la reprochabilidad "puesto que la esencia de la misma es, precisamente, haber podido motivarse de otra manera" (ibid., pag. 1052).

Sentado ello, y retomando la idea inicial acerca de la falta de información para construir la respuesta adecuada, debo decir que entiendo que no se ha profundizado en el conocimiento de la personalidad del sujeto activo, de su situación existencial, de la historia del conflicto que evidentemente desemboca en el resultado luctuoso, todo lo que, si bien puede imputarse a una insuficiente tarea del letrado patrocinante, no puede recaer en contra de J..

Han dado por acreditado los jueces que "la ira de J., seguramente tenia su origen en elpermanente conflicto... y más aun, podría haber sido alimentada por alguna actitud provocadora de la víctima el mismo día del acontecimiento, que adrede esta no registrara con su cámara fotográfica...", según la Dra. Rodríguez en su voto, agregando que "...sin pretender responsabilizar a todos los involucrados delconflicto... es indudable que han sido varios los factores que coadyuvaron e influyeron en su determinación..." (la cursiva me pertenece).

Ha destacado el Dr. Rolón, acertadamente, "la significativa identificación con lo rural del imputado, donde se construye la masculinidad en una intima relación con la violencia, la bravia, fortaleza y lo demuestran cuando se ven involucrados en un conflicto...", agregando poco después que "no fue la codicia el motivo que determinó al autor a delinquir, sino el conflicto de larga data que mantenían ambas familias... y quizás influido por transferencia de información de los funcionarios intervinientes..."

Toda esta historia vital, de la que repito, solo se pueden conocer retazos a partir de la información brindada en la audiencia, hace que se deba pensar en una serie de extremos que

hacen a la conformación del reproche por el acto en la justa medida de su motivación y la autodeterminación de que el sujeto fue capaz.

Para ello es útil traer a colación que "...el grado de aberración del motivo está dado por la medida de la incompatibilidad de éste con la preservación de los bienes jurídicos: por regla general, es menos reprochable quien mata por venganza que quien lo hace por placer, quien roba por relativa necesidad que quien lo hace por mera codicia, etc. Cuanto más baladí sea el motivo y mayor el contenido injusto del hecho, mayor será el reproche..." (Zaffaroni, cit., Pag. 1052).

En el caso, ha quedado planteado como hipótesis al menos, que la acción de J., reprobable en sí misma, no es dable calificarla aberrante en sus motivos si la observamos desde su interés en salvar los bienes jurídicos que creía en peligro. Sin ser una acción justificada, ni mucho menos, no puede dejarse de tener en cuenta el contexto de agresividad manifestado por quien pretendía alambrar su campo luego de romper las cadenas de su tranquera, apersonarse hasta su propio hogar, justamente la persona que integra la familia con quien el pleito por la tierra databa
desde el año 1980.

Por otra parte, en cuanto al ámbito de autodeterminación del sujeto, éste resulta más o menos amplio "en la medida en que la vivencia del agente, en el momento del hecho, haya estado más lejana o más próxima a una causa de exculpación, como puede ser la coacción, el miedo, la

edad exculpante, o la incapacidad de comprensión. De allí que en este orden deban tomarse en cuenta no sólo los aspectos externos al sujeto, sino también los que son claramente reveladores de la personalidad" (ob. Cit., 1052).

Aquí es necesario destacar que el Sr. Defensor alega en la audiencia a tenor del art. 385 del ritual, que J. pudo haber actuado en un error, aparentemente en la apreciación de las circunstancias del episodio lo que lo habría hecho pensar en la puesta en peligro de su propiedad. Sin perjuicio de la atinada respuesta que la Dra. Nelly García da a la cuestión, en el plano de la construcción de la responsabilidad, en concreto, que por imperio del ritual, art. 385, las partes "...podrán ampliar la fundamentación o desistir de algunos motivos, pero no podrán introducir otros nuevos...", por lo no deviene posible tratar tal motivo de agravio contra la sentencia, no puedo dejar de soslayarlo como elemento para tener en cuenta al graduar la pena, en clave de elemento reductor de su autodeterminación.

Evidentemente, ante la falta de un estudio psicodiagnóstico, de la exploración de los aspectos de la personalidad del sujeto activo, una persona evidentemente rudimentaria, sobre quien pesaba un conflicto por la tierra donde habita que databa de 34 años (desde el día que nació destacó su defensor) , preso de ira, de miedo, o de otro sentimiento lindante con la emoción (no excusable, como se dijo), que ve entrar a su predio, luego de cortar los alambres y acercarse a 50 metros de su hogar a su "enemigo", portando elementos para alambrar lo que reconoce como suyo, con quien discute por un tramo de ciento cincuenta metros, no puede afirmarse sin más que nos encontremos en una situación de posibilidad cierta de autodeterminación, lo que debe tenerse en cuenta al momento del reproche.

En consecuencia, si bien nos encontramos ante un hecho de gravedad, en la que una vida se ha perdido, entiendo que la falta de exploración de la motivación del autor, la incapacidad en el caso de establecerse la posibilidad cierta de autodeterminación, la inconveniencia en el caso de una pena de excesiva duración, a estar a las condiciones reales de nuestro sistema penitenciario provincial, la falta de antecedentes condenatorios, la edad y las características personales de J.,

hacen que sea suficiente una pena de diez años de prisión.

13. - Por todo ello, considero que efectivamente, los elementos tenidos en cuenta por los sentenciantes son suficientes para derribar el estado de inocencia en el que se encontraba el traído a proceso, que tales elementos han sido analizados de acuerdo a las reglas de la sana critica racional y de conformidad con las reglas elementales de la lógica, lo que permite afirmar la autoria material de J. en el evento ventilado en juicio y que no cabe considerar la causa de justificación alegada ni el exceso subsidiariamente invocado.

Pero, atento los motivos indicados en el punto anterior, voto por la disminución de la pena a la de diez años de prisión, accesorias legales y costas.

14. - En cuanto a los honorarios y costas, adhiero al pronunciamiento que propiciaran las magistradas preopinantes.

Por ello, la Excma. Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por mayoría

F A L L A :

1) CONFIRMANDO la sentencia dictada el 17 de octubre de 2013, registrada bajo el Nro. 2312/13 mediante la cual se declara a R. S. J., argentino, nacido en Costa de Ñorquinco el 17 de mayo de 1980, hijo de José Rainero y de Mercedes Gregoria Meli, soltero, peón rural, primaria incompleta, titular del DNI N° 27.977.264, autor penalmente responsable del delito de **HOMICIDIO SIMPLE (arts. 45 y 79 del C. Penal).**

2) CONFIRMANDO, parcialmente la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2013, registrada bajo el N 2648/13 condenando a R. S. J. a la pena **de DIEZ AÑOS DE PRISION de efectivo cumplimiento, con costas (arts. 12, 29, 40 y 41 del C. Penal), como autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO SIMPLE (arts. 45 y 79 del C. Penal)**, por el hecho ocurrido el 23 de octubre de 2012, en perjuicio de J. A. M..

3) REGULANDO los honorarios profesionales del Defensor Particular Dr. D. S., y de los Dres. O. S. G. y Dr. A. P., en forma conjunta, en el equivalente a un tercio del monto regulado en primer instancia, todo conforme las pautas previstas en los arts.1; 3; 5, incs. b, c, d y f; 7; 44 y ccdtes. de la ley de aranceles, los cuales deberán ser abonados dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente, procediéndose conforme lo prescripto en el art. 250 del C.P.P. (art. 44° Ley XIII-N°4 ;

antes Ley 2200 Y (art. 240 del C.P.P.).

4) Protocolícese y comuniqúese.

5) Se deja constancia que el voto de la Dra. Mónica Rodríguez, y del Dr. Alejandro Defranco, han sido remitidos por correo electrónico, con firma digital, que se incorporan a esta sentencia. Asimismo, se ordena agregar copia de la recepción del mail en la Carpeta Judicial. Ello, sin perjuicio de su remisión para la suscripción material.

Dra. Nelly García
Juez de Cámara

Dra. Mónica Rodríguez
Juez de Cámara

Dr. Alejandro Defranco
Juez de Cámara