

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26192/12 STJ

SENTENCIA Nº: 44

PROCESADO: ANTENAO ARIEL ALEXANDER

DELITO: HOMICIDIO SIMPLE

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 13/05/13

FIRMANTES: BAROTTO - MANSILLA ROUMEC (SUBROGANTE) EN
ABSTENCIÓN

//MA, de mayo de 2013.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “ANTENAO, Ariel Alexander
s/Homicidio s/Juicio s/Casación” (Expte.Nº 26192/12 STJ), puestas a despacho para
resolver, y- - - - CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 583) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El
señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:- - - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 41, del 16 de octubre de 2012, la Sala A de la Cámara en
lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- condenar a Ariel Alexander Antenao
a la pena de once años de prisión, por considerarlo autor material y penalmente
responsable del delito de homicidio simple previsto por el art. 79 del Código Penal.-

-----2.- Contra lo decidido, la defensa dedujo recurso de casación, que fue declarado
admisible por el a quo.- - - -

-----3.- El casacionista alega arbitrariedad por absurda valoración de la prueba, en tanto
solo existen indicios que ni siquiera resultan ser sólidos, serios y concordantes para
determinar la responsabilidad del imputado en el hecho materia de reproche. Agrega
que en sede instructoria este reconoció haber sido el autor de los disparos, pero luego en
el debate lo negó. Al respecto, sostiene que lo que existe en autos para acreditar la
autoría son tres indicios: a) la agresión previa, b) el lugar donde encontró muerte la
víctima y c) la prueba de dermatost (fs. 127), los que critica.- - - - -

----- Suma a ello que, de todos los testigos que depusieron

//2.- en el juicio, ninguno pudo declarar que vio a Ariel Antenao manipular un arma de fuego y disparar contra la víctima. Analiza la confesión de los hechos y sugiere que pudo haber estado encubriendo a alguien que le brindó ayuda en un momento “complicado de su seguridad personal y corporal”, y cita doctrina y jurisprudencia en abono de sus argumentos.- - - - -

----- De modo subsidiario, plantea una violación de la ley de fondo en tanto, a su criterio, se encuentran reunidos los tres requisitos exigidos por el art. 34 inc. 6° del Código Penal. En este punto, sostiene que hubo una agresión ilegítima (física) contra Ariel Alexander Antenao por parte de Jonathan Emanuel Tolosa y otros en las instalaciones del Polideportivo Municipal, y afirma que resulta obvio que “ante una acción injusta, devendrá una reacción justa”. Aduce que no hubo provocación suficiente por parte de su pupilo y que el método elegido para repelerla era racional. Narra que el imputado, luego de sufrir los ataques físicos fuera del polideportivo, fue “corrido” por el grupo agresor, que lo persiguió arrojándole piedras y objetos, según lo declarado por Llancafil, Bettiana y Gabriel Cabrera. Añade que no hubo cese de la agresión, pues los agresores estaban en el exterior de la casa de Antenao, arrojando piedras e intentando incendiarla y entrar, por lo que el único medio idóneo para repeler la agresión era el arma que aquel tenía en el interior del domicilio. Refuerza su crítica con mención de doctrina y jurisprudencia que considera aplicable al caso.- - - - -

----- De modo también subsidiario, plantea un exceso de la

//3.- legítima defensa y la existencia de un supuesto de emoción violenta. Señala que Antenao es una persona de carácter apacible y tranquilo, por lo que no habría cometido el delito si no hubiera actuado en la ocasión bajo impulsos propios de una fuerza extraña a su persona. Refiere que así lo determinó el licenciado Cristian Guillermo Battcock, en oposición al informe colegiado posterior. También cita jurisprudencia y doctrina.- - - - -

-----4.- La demostración de la autoría del imputado:- - - -

----- Atento al modo en que fueron desarrollados los agravios pues los segundos implican un cuestionamiento a la materialidad establecida-, en este punto solo haré referencia a la prueba de que Ariel Alexander Antenao habría efectuado más de un disparo contra Jonathan Emanuel Tolosa, con un arma de fuego, y lo impactó en el tórax, en el pliegue del codo derecho y al costado derecho del cuello, lo que le produjo la muerte. Las circunstancias fácticas que rodearon a estos disparos serán abordadas

infra.- - - - -

----- Al respecto, el juzgador merituó la propia declaración confesoria del imputado, prestada en su indagatoria de fs. 60/61, en donde reconoce haber tomado una carabina de su propiedad, haber salido de su casa y haber disparado varios tiros -aspecto ratificado en la ampliación de fs. 107-, y la contrapuso con lo que manifestó en el debate oral, cuando decidió hacerlo previo a una inspección ocular (fs. 512 vta.).- - - - -

----- Ahora bien, dicha preferencia se encuentra fundada en los múltiples indicios que se constataron como hechos ciertos; entre otros, que había motivos para tal conducta

///4.- atento a una pelea previa en la que el imputado había sido golpeado por la víctima; que Antenao anunció a otros que “los iba a matar y que iba a buscar el rifle”, de donde surge que el hecho ocurrido fue justamente aquel que amenazó momentos antes; que el dermatost dio positivo en su mano derecha para los metales de plomo y bario; que, previo a los disparos, fue el imputado quien llamó a la víctima (“Joaquín Campos atestigua que, luego, pasando por la esquina de la casa de Antenao escucha que Cabrera gritaba agarralo que va a buscar el rifle y que aquel lo llama a Tolosa y luego escucha los disparos”), y que, en efecto, el hecho ocurrió a algunos metros de la casa del imputado.- - - - -

----- La defensa intenta demostrar que el juzgador no dio fundamentos para preferir aquella primera declaración en relación con lo sostenido en el debate y que el imputado estaría protegiendo a un tercero que lo habría ayudado en una primera agresión presumiblemente, podría tratarse de Benjamín Álvarez, fs. 99-, mencionando prueba testimonial que avalaría su postura.- - - - -

----- No obstante, la crítica no puede ser atendida por este Superior Tribunal dado que, en primer lugar, es errado sostener que el a quo no ha dado motivos para dicha preferencia, pues vinculó la confesión con la prueba indiciaria antes mencionada, apta para acreditar el hecho desconocido.- - - - -

----- En segundo lugar, no ha quedado constancia en el acta de debate ni en la sentencia de lo sostenido por el imputado en su cambio de declaración, con lo que es imposible relacionar las nuevas o distintas circunstancias apuntadas

///5.- con el resto de los elementos. Se verifica así una imposibilidad de objeto para el control casatorio.- - - - -

----- Además de lo anterior, la prueba testimonial que la defensa considera de descargo - declaraciones de Bettiana y Gabriel Cabrera- nada aportan para ello, a poco que se lea la

única reseña en el acta de sentencia: “Gabriel Cabrera dice que le tiraban piedras a Antenao, que los pierde de vista y luego escucha los disparos. En igual sentido su hermana Bettiana Cabrera”. Ninguno de los dos mencionó a un tercero que podría haber estado acompañando al imputado en su búsqueda del arma de fuego, y menos aun que ingresara a la casa de este a buscarla o que la portara con posterioridad a dicho ingreso.-

----- Por lo tanto, nada indica que pudiera haber sido otra persona quien le disparó a Jonathan Emanuel Tolosa.-----

-----5.- La demostración de la materialidad y su calificación jurídica:-----

----- Se le reprocha al imputado haber sido quien “en la localidad rionegrina de Sierra Grande, el día 02 de abril de 2011, en horario ubicable con anterioridad a las 23.40 hs., mientras se encontraba en el Polideportivo Municipal, habría mantenido una discusión con Jonathan Emanuel Tolosa, cerrándola con amenazas en su contra para luego presuntamente dirigirse hasta su propio domicilio sito en manzana 6 casa 15 sector ‘A’ del Barrio Villa Hiparsa, del cual habría extraído un arma de fuego, presumiblemente un rifle calibre 22 mm, esperando que Tolosa pasara por las inmediaciones de su casa, momento en el cual Antenao habría efectuado más de un disparo contra éste impactándolo según

///6.- el siguiente detalle [...] con lo que le produjo la muerte”.-----

----- El sentenciante tuvo por acreditado que en tales circunstancias de tiempo y lugar, el imputado se encontró con la víctima -en las instalaciones del Polideportivo Municipal-, con quien mantuvo una fuerte discusión; que esta “junto a otras personas lo agredieron con golpes de puño produciéndole heridas y de palabra. Ante ello el acusado profirió intenciones de tomar revancha para dirigirse luego hasta su domicilio... Una vez en el interior tomó un arma de fuego y al pasar Tolosa por las inmediaciones le efectuó varios disparos a raíz de los cuales le produjo la muerte”.-

----- En consecuencia, se encuentran fuera de discusión el enfrentamiento entre el imputado y la víctima y la golpiza que aquel recibió de un grupo de personas que acompañaban a la segunda.-----

----- El punto fáctico central discutido es si la agresión recibida por el imputado había cesado o continuaba, lo que obligó al imputado a tomar su arma de fuego para defenderse.-----

----- El recurrente dice que el imputado fue perseguido por el grupo desde el polideportivo municipal hasta su casa, a la que incluso arrojaron piedras. Tal es la versión de descargo primigenia, que después mutó para cuestionar la autoría, como referí antes.- - - - -

----- El juzgador argumentó: “No hay constancia que indique que persona alguna haya ingresado a la misma, como, por otra parte reconoce el mismo acusado. En soledad decidió cargar el rifle y salir a la calle a buscar y enfrentar a sus

///7.- anteriores agresores y llamar a viva voz a Tolosa. Resulta indicativo el plano elaborado por el Gabinete de Criminalística a fs. 134, donde apunta: portón de la casa, lugar donde se encontró el cuerpo de la víctima y vainas servidas. Es decir, Antenao sale del ámbito de su domicilio donde podía resguardar su integridad física y solicitar auxilio y ya en el exterior decide enfrentar a Tolosa y posteriormente disparar. Antenao, ya a resguardo y habiendo cesado la agresión decide llevar a cabo su designio criminal”.- - - - -

----- No puede arribarse a otra conclusión, aun con el hallazgo de piedras en el patio posterior de la vivienda de Ariel Alexander Antenao (fs. 4, lámina ilustrativa de fs. 131, declaraciones de Néstor Fabián Llancafil de fs. 82 y de Gabriel y Bettiana Cabrera, conf. fs. 519), pues la defensa para ser legítima debe ser racional. “En las situaciones concretas en que deba resolverse si la antijuridicidad de la agresión justifica la desproporción con la lesión inferida, la racionalidad es el principio correctivo que debe proporcionar la respuesta... Si se entiende la racionalidad como la ausencia de una desproporción insólita y grosera, casi indignante, entre el mal que se evita y el que se causa, sin perjuicio de precisar las particularidades de la fórmula en supuestos especiales, cabe reconocer que se dispone de un criterio mucho más preciso que los generalmente usados...” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal, págs. 612/613).- - - - -

----- En este orden de ideas, sin que surja prueba alguna de un intento de ingreso a la vivienda del imputado para

///8.- agredirlo o de un ataque a su propiedad más que arrojar con la mano algunas piedras que dieron en el patio, aunque el único modo de evitarlo haya sido mediante los disparos de un arma de fuego -cuestión discutible-, no se cumple el necesario requisito de una mínima racionalidad por la escandalosa desproporción entre dicha agresión y el resultado lesivo.- - - - -

----- “De tal forma, se impone un nuevo análisis sobre la cuestión cuya \solución no

consiste en convertir a la legítima defensa en un estado de necesidad, es decir en legitimar la defensa no sólo cuando sea necesaria, sino cuando, además sea proporcionada al daño causado al agresor con el que éste quería causar [conf. Bacigalupo, Enrique, «Legítima defensa...»]. Destaca Zaffaroni [Tratado, T. III, págs. 590 y sgtes.] que en la doctrina argentina se ha entendido la racionalidad de la necesidad del medio, como la «proporcionalidad», lo que resulta correcto, siempre que por «proporcionalidad» entendamos el requerimiento negativo de que no falte la proporcionalidad de manera aberrante. Lo que la ley exige no es una «equiparación» ni «proporcionalidad» de instrumentos, sino una cierta proporción entre la conducta lesiva y la conducta defensiva en cuanto a su lesividad (así, existirá esta proporción cuando el que es atacado a puñaladas se defiende con un arma de fuego, porque hay proporción lesiva, aunque objetivamente sea más dañoso un revólver que un cuchillo...)\ (conf. Bautista Mathieu, La necesidad racional del medio empleado en la legítima defensa, ed. Fabián Di Plácido, 2003, págs. 79 y 85)” (Se. 131/07 STJRNSP).- - - - -

///9.-- En este sentido -a todo evento y dada la argumentación de la defensa-, no guarda proporción realizar tres disparos con arma de fuego al cuerpo de quien se encontraba tirando piedras que daban en el patio de la vivienda y, como consecuencia, ocasionarle la muerte.- - - -

----- Además de ello, concuerdo con el juzgador en que la agresión inicial en el polideportivo municipal había cesado, dada la prueba testimonial según la cual, luego de la golpiza, el grupo se retiró y el imputado ingresó a dicho inmueble diciendo que iba a agarrar el rifle para vengarse de lo ocurrido.- - - - -

----- Julio César Otero narró que “cuando les tocaba el turno para iniciar el partido, aparece ANTENAO e ingresa a la cancha y les dice: Ayúdenme, me pegaron entre cinco o seis y salió corriendo nuevamente” (fs. 83).- - - - -

----- Jesús Alberto Muñoz declaró que luego “de terminado el partido el dicente se quedó en la cantina con sus amigos, estuvieron un rato allí y luego en ese lugar vió a ANTENAO a quien conoce del rubro de distribución de bebidas, que estaba con TOPECA un hombre mayor, tomando cervezas. También en la tribuna vió a Jonny Tolosa que estaba con su grupo de amigos. Que alrededor de las 23:00 hs. el dicente observa que se empieza a vaciar el poli y la gente salía hacia afuera como si pasara algo, pero no sabía bien que era, pero la gente volvió a entrar enseguida. Luego, habiendo transcurrido unos 10 minutos el dicente observa que ANTENAO salía del poli diciendo

\a estos los cago a tiros, voy a buscar el 22\ y se fue y no lo vió más” (fs. 84).- - - - -

----- Jonatan Leonel Geoffroy “refirió que sobre la pelea,

///10.- no vio nada, cuando sale del poli ya había terminado, entraba Antenao llorando, con la cara hinchada en el pómulo y los otros muchachos que se iban para el barrio. Que luego cuando escuchó a Antenao decir \que los iba a cagar a tiros, que se piensan\ y que \iba a ir a buscar el rifle\, el dicente estaba a tres o cuatro metros, en el hall de entrada del poli, y se lo estaba diciendo a Cabrera...” (fs. 97).- - - - -

----- Se trata de tres testimonios de personas ajenas al grupo de la víctima, demostrativos contrariamente a la afirmación de la defensa- de que la agresión inicial había finalizado, por lo que no podría haber legítima defensa respecto de ella.- - - - -

----- Descartada la legítima defensa, no puede ser atendido el agravio vinculado con un exceso en ella: “[...] La \atenuante [del art. 35 C.P.] alcanza a injustos dolosos cuyo contenido antijurídico es menor a otros, por cuanto han comenzado a cometerse en forma justificada pero se prolongan fuera del amparo del tipo permisivo...” (Se. 172/12 STJRNSP).- - - - -

----- Resta el punto en que la defensa argumenta que su pupilo actuó bajo un estado de emoción violenta.- - - - -

----- El informe de ampliación de fs. 398/401 suscripto por el psicólogo forense dice que en “... función a lo expresado en las consideraciones periciales quien suscribe puede concluir que, el peritado se encontraba al momento de los hechos que se investigan, en un estado mental subsumido por el miedo, que se manifestó conductualmente bajo la forma de un estado de emoción violenta desde un punto de vista

///11.- psicopatológico y psicológico-forense...”.- - - - -

----- Al respecto, afirma que lo relatado en la examinación es coherente con lo que describía haber padecido, obrar este que resulta el comportamiento consecuente esperable como respuesta instintiva de autopreservación. Agrega que esto se condice con lo descripto durante la declaración indagatoria de fs. 60/61, en relación con el temor por su integridad física y otras expresiones dirigidas en un mismo sentido

-idea de que podía terminar muerto y la consecuente emoción, que es la del miedo-, etc. También lo vincula con lo manifestado por el imputado en su ampliación de fs. 107 y con su personalidad de base, con lo cual la decisión de tomar el arma y disparar resultó la expresión de una persona invadida por el miedo y constitucionalmente predispuesta a

estallidos de afecto, con desborde de sus defensas psicológicas.- - - - -

----- Por su parte, otro informe, realizado luego de una junta técnica, después de determinada metodología que expone, señala los requisitos psiquiátricos-psicológicos para determinar la existencia de un estado de emoción violenta y afirma que no se da ninguno de estos, pues el imputado tiene una personalidad de tipo normal, sin rasgos inusuales, con gran lucidez al momento de los hechos, con una referencia detallada y lógica de lo ocurrido, sin lagunas o fallas mnémicas; advierte recuerdos netos de los hechos en su secuencia temporo-espacial (dónde, cuándo, antes, durante, después).- - - - -

----- “Destaco asimismo que el valor de los dictámenes periciales siempre queda sujeto a la apreciación judicial,

///12.- puesto que no tienen, por sí mismos, una virtualidad tan absoluta que haga que el juez deba considerarse sujeto a ellos sin poder apartarse de sus conclusiones. Como sostengo [...], la afirmación de que alguien se encontraba o no sometido a un estado de emoción violenta al momento de los hechos debe resultar del contexto de toda la prueba y no solo porque así lo afirme o niegue un perito forense, ya que la apreciación del extremo es de competencia exclusiva y excluyente del juez. Empero, como todo acto decisorio racional, lo \... cuestionable no es el apartamiento del dictamen del experto, sino que éste aparezca como dogmático [...]\” (Se. 262/11 STJRNSP).- - - - -

----- El juzgador se apartó del primer informe y adoptó el segundo, decisión que no puede ser tachada de discrecional o arbitraria, argumentando que así lo hacía pues el propio psicólogo forense del informe inicial, al ser interrogado en debate, aclaró que llegó a su conclusión guiándose por la versión del imputado de cómo habían sucedido los hechos.- -

----- En punto a ello, advierto que es cierto que el psicólogo tiene entre sus consideraciones fundantes lo sostenido por el imputado en su declaración indagatoria y la ampliación ante el Juez de Instrucción, pero estas manifestaciones fueron cambiadas al declarar en el debate, de modo tal de intentar poner en cuestión la autoría en el disparo, de lo que se colige que el dictamen pierde fuerza lógica, pues se modifican sus propias premisas.- - - - -

----- Asimismo, el dictamen no consideró como aspecto fáctico ineludible para el análisis que el propio imputado

-no en su casa, como respuesta a quienes querían matarlo y

///13.- ganado por el miedo- ya había decidido previamente

-en el polideportivo y luego de la golpiza- ir a buscar el rifle a su domicilio para vengarse de lo ocurrido, lo que “implica la existencia de fases organizativas de los hechos incompatibles con el estado crepuscular en el que se halla la conciencia por emoción violenta (Conf. STJRN SE. 190/03). Por último destaco que también la conducta inmediata posterior, esto es, retirarse raudamente del lugar, llevando consigo el arma utilizada (alega que la tiró) evidencian un claro intento de ocultar lo cometido y ello resulta contrario a los efectos psicológicos que hubieran acarreado si hubiera estado bajo un estado de emoción violenta” (fs. 520 vta. y 521).-----

----- Entonces, los disparos no fueron producto de un desborde emocional originado en el miedo, sino la consecuencia de un deseo de venganza: iba a buscar el rifle para “cagarlos a tiros”, amenaza que cumplió.-----

-----6.- Luego de una revisión integral de la sentencia en los límites de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, por la ausencia de una crítica concreta y razonada de lo decidido, atento al art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- -

----- En razón de lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto en autos, con costas. MI VOTO.----- El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:-----

///14.-- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez subrogante doctor Eduardo Roumec dijo:-----

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.) -----
--

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 541/564 vta. de las presentes actuaciones por el doctor

Manuel Maza en representación de Ariel Alexander Antenao, con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 41/12 de la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma.----- Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 3

SENTENCIA: 44

FOLIOS: 488/501

SECRETARÍA: 2