

Homicidio Condena Defensa Putativa

JURISPRUDENCIA

Homicidio. Condena. Defensa putativa

Se rechaza el recurso

de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia que condenó al encausado, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio, y se descarta la configuración de legítima defensa putativa.

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 26 días del mes de febrero de 2018, se reúnen en Acuerdo los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik y María del Carmen Battaini, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados 'A., M. Á. s/ Homicidio simple?', expte. n° 372/2017 STJ-SP. El Juez Carlos Gonzalo Sagastume no interviene en el presente Acuerdo por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES 1.- Con fecha 20 de diciembre de 2016, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte condenó a M. Á. A. a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio (art. 79 del Cód. Penal), cometido en perjuicio de Joel Andrés G. el 6 de marzo de 2016 (sentencia de fs. 706/721vta.). 2.- La defensa interpuso recurso de casación a fs. 727/732vta. Tacha la decisión de arbitraria por entender que a través de una errónea valoración probatoria, el tribunal descartó que su asistido hubiera actuado motivado en una defensa putativa (error de prohibición). En forma subsidiaria, cuestiona el quantum de la pena impuesta. A fs. 733/vta., el a quo concedió el remedio procesal intentado. 3.- Radicadas las actuaciones ante este Estrado, se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal. A fs. 745/750, el Dr. Oscar L. Fappiano propició rechazar el recurso bajo análisis. Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 751), la causa se encuentra en estado de ser resuelta, de conformidad al sorteo efectuado a fs. 753.

EL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK DIJO: 1.- A fs. 706/721vta., el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte condenó a M. Á. A. a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio (art. 79 del Cód. Penal). Para ello, tuvo por acreditado que "...el 6 de marzo de 2016, alrededor de las 00:45, cerca de la puerta de acceso principal del local comercial denominado 'JAD', en el pasillo techado e iluminado del hall de ingreso, sito en la intersección de las calles Te-al y Lucas Bridges, de Tolhuin, M. Á. A., insertó un cuchillo - con empuñadura de madera, de 30 centímetros de longitud, con hoja metálica de un solo filo de aproximadamente 18,5 centímetros de largo y 4 centímetros en su ancho máximo- en la cara anterior y sobre el flanco derecho del abdomen de J. G., que le ocasionaron dos heridas corto punzantes, una superficial y la segunda de carácter intra-abdominal de 3,5 centímetros de ancho y 10 centímetros de profundidad, que afectó órganos vitales y ocasionó un abundante sangrado interno y externo, al seccionar completamente el colon transversal y la vena cava inferior, desgarrar parcialmente el páncreas, la suprarrenal izquierda, la grasa perirenal izquierda y los vasos del hilio renal, y provocó una extensa hemorragia intraabdominal que derivó en el shock hipovolémico y ocasionó el fallecimiento del hincado, a las 03:35 horas del 6 de marzo de 2016, al ser intervenido quirúrgicamente en el Hospital Regional de Río Grande? (fs. 717 del voto del Juez Juan José Varela, al que adhirieron los Jueces Daniel Ernesto Borrone y Martín Bramati a fs. 721). Es importante mencionar que la relación de autoría del evento criminoso no se encuentra controvertida, puesto que está -incluso- reconocida por el propio imputado. No obstante ello, como se analizará a continuación, la defensa impugna la valoración que hiciera el tribunal en relación a los momentos previos y las circunstancias concomitantes al hecho. En efecto, el a quo descartó completamente la posibilidad de que existiera algún tipo de legítima defensa o error en la comprensión de la antijuridicidad. Esto último es, en definitiva, el centro de las críticas del casacionista. Al respecto, sentenció el tribunal: "...uno de los requisitos de la agresión es su actualidad. Y el silencio de Joel y su partida del JAD convierten en increíble y en imposible que la imaginación de A. se haya mantenido o pronunciado. Más, cuando A. salió primero del JAD. Entonces, A. nunca pudo creer que sería agredido ni que fuera necesario asestarle la puñalada para defenderse de quien no exhibió arma alguna. Y a quien esperó para agredir. Y estas situaciones son auténticamente objetivas? (fs. 720). Al momento de meritar el monto de la pena a imponer, el Tribunal de Juicio ponderó la naturaleza de la acción "...signada por la artera espera de A. a que saliera el fallecido del local, su desaprensión por las consecuencias de su accionar, huyendo y yéndose a dormir y la juventud de G.,...? (fs. 720vta.). Todo ello, según concluyeron los miembros del tribunal de grado, indica que el monto de la pena debe elevarse por sobre el mínimo legal de la escala penal y culminar en el pedido de los acusadores porque las atenuantes están configuradas en las condiciones de vida y costumbres de A. (subsidiariamente al planteo principal, la defensa cuestionó la valoración del tribunal al imponer el monto de la pena). 2.- El Sr. Defensor Mayor, Dr. Aníbal Acosta, interpuso recurso de casación a fs. 727/732vta. Tras repasar los aspectos formales del recurso, los antecedentes del caso y los fundamentos expuestos por el sentenciante, expresa los agravios sobre los que estructura su impugnación. Así, reconociendo la materialidad del hecho y la autoría atribuida a su asistido, consideró arbitraria la decisión del

tribunal que, mediante una errónea valoración probatoria, descartó que su asistido hubiera actuado en la firme creencia de que estaba ejerciendo una defensa legítima (ver fs. 729/730). Señala que el occiso G., en una discusión suscitada varios minutos antes del hecho que le costara la vida, le había proferido al imputado una amenaza (?te cago a tiros?), en un contexto de reyerta que no pasó a mayores, pero que a la postre derivó en la ?disputa? producida en el Kiosco ?JAD? al que ambos llegaron casualmente. Asegura que la amenaza (minutos antes, en un sitio diferente) tuvo una incidencia directa en la psiquis del autor que lo hizo concluir que la víctima portaba un arma de fuego. Que, en definitiva, ello se corroboraría con el perfil descrito por el Psiquiatra Ripolli en su dictamen pericial, quien dio cuenta ?...labilidad del pensamiento, dificultad para establecer relaciones interpersonales, rigidez del pensamiento, posición narcisista, poca planificación y falta de disciplina mental (488/489)?. En este contexto, adujo el defensor, la valoración efectuada por el tribunal, en tanto consideró que no existía solución de continuidad entre el hecho antecedente del restaurante y el encuentro casual en el Kiosco, resulta parcial y arbitraria. Desde este punto de vista, la existencia de agresión ilegítima no es esencial para el tratamiento del caso, sino que solo pesa la representación en la psique del autor, quien obró en la falsa creencia de que G. portaba un arma de fuego. Y concluye la defensa: ?justamente esa imaginada posibilidad tuvo respaldo objetivo en una amenaza previa?. Que, en el cuadro de situación descrito, la supuesta ?espera? y ?arteria? son meras conjeturas del juzgador que no cumplen con el principio de razón suficiente. En tal sentido, señala: ?haber portado la víctima un celular es parte del error en la representación de que en verdad se trataba de un arma? (fs. 730vta.). En esta línea argumental, la defensa asegura que no puede descartarse frente a la acusación y los antecedentes de la causa que su defendido hubiera obrado bajo error de prohibición, en la creencia de vigencia del permiso para repeler la agresión, lo que hace operativa la causal de inculpabilidad del art. 34, inc. 1, del CP. De manera subsidiaria, el recurrente aduce una errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del CP a los fines de la determinación de la pena, alejándose del mínimo de la escala penal aplicable, sin justificación racional de tal aserción. En el caso -según el casacionista- las agravantes ponderadas guardan relación con la naturaleza de la acción; pero el sentenciante lo funda en afirmaciones dogmáticas. Además, según explica, el tribunal prescindió de la ponderación del ?descreimiento de A. de haber asestado golpe mortal, a quien además vió incorporarse al interior del Kiosco JAD, sitio contiguo al Centro de Atención Primaria de Tolhuin, lo que -a todo eventole permitía ponerse a resguardo de cualquier acción de revancha de G. o de Domínguez? (fs. 732). A lo largo del recurso, formuló distintas consideraciones genéricas respecto del vicio de arbitrariedad que denuncia; expone sus conclusiones y, finalmente, efectúa reserva de acudir a la vía federal y formula su petitorio.

3.- La columna argumental expuesta por el recurrente en primer término, remite al examen de la tarea axiológica llevada a cabo por el a quo. Invoca que aquél efectuó una errónea valoración del plexo probatorio que lo llevó a descartar la posibilidad de que el encartado actuara signado por un error de prohibición (legítima defensa putativa) que tornara operativa la causal de inculpabilidad del art. 34, inc. 1º, del CP. En estos supuestos, es doctrina pacífica de este Tribunal que su competencia radica en controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida con ajuste a las formas prescriptas. Así se ha dicho en los autos ?Rojas, Juan Pablo s/ Hurto de automotor? -expte. n° 532/02 SR, sentencia del 05.02.2003 registrada en el Libro IX, folios 22/33-; entre muchos otros. Este examen debe ser amplio, de forma tal de dar plena vigencia a la garantía de la doble instancia consagrada por el artículo 8, párrafo 2º, apartado ?h?, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966), ambos incorporados a nuestro universo constitucional por el artículo 75, inciso 22º (ver, por todos, ?Romero, Paulo Lorenzo s/ Apremios ilegales y privación ilegítima de la libertad agravada reiterada? -expte. n° 795/04 SR del 20.04.2005, Libro XI, f° 222/233- y sus citas). El examen de la decisión recurrida debe ser integral, con el objeto de no incurrir en un remedio procesal meramente formal que infrinja la esencia misma del derecho a recurrir el fallo condenatorio (conf. doctr. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ?Herrera Ulloa vs. Costa Rica? del 02.07.2004) (según se dijo en ?Fernández, Roberto Marcelo s/ Homicidio en gdo. de tentativa agravado por uso de arma de fuego? -expte. n° 753/04 SR del 03.02.2005, Libro XI, f° 23/32- y ?Danchow, Rubén Esteban s/ Quebrantamiento de pena? -expte. n° 941/06 SR del 24.10.2006, Libro XII, f° 703/717-; entre otros). Estos conceptos han sido corroborados y ampliados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo ?Casal? del 20.09.2005 (Fallos, 328:3399).

4.- Se ha sostenido en los autos ?Basilio, Juan Humberto s/ Homicidio simple? -expte. n° 1776/13 SR del 20.05.2014, Libro XX, f° 382/395-, que no obsta a esta conclusión que el nudo del cuestionamiento remita a un extremo eminentemente subjetivo (conurrencia de un estado de emoción violenta), pues ?Tanto pueden ser objeto de prueba los hechos del mundo exterior, sean que provengan de la naturaleza o de la acción del hombre, cuanto los hechos psíquicos (v.gr. la voluntariedad, el dolo, la culpa, el dolo específico, etc.), con la variante que mientras los primeros se

prestan a su inmediata investigación, inclusive a través de la directa percepción del juez, la prueba de los segundos ofrece mayor complejidad...? (LINO ENRIQUE PALACIO, ?La prueba en el proceso penal?, Abeledo-Perrot, 1998, página 19; en igual sentido: NARCISO J. LUGONES - SERGIO O. DUGO, ?Casación Penal y Recurso Extraordinario?, Depalma, 1993, página 234). Como ya se indicara, ?Los hechos no siempre son físicos, hay también hechos psíquicos, pero hechos al fin, como sucede con el dolo, por ejemplo... (S.T. Entre Ríos, ?Erbensadi, Héctor' del 09.05.79, J.A., 1980 IV 333, citado por Jorge R. González Novillo y Federico G. Figueroa, ?El recurso de casación en el proceso penal', págs. 33 y 68)? (según se dijo en los autos ?Herraez, Lilian s/ Querrela? -expte. n° 43/95 SR del 23.11.95, Libro I, f° 134/138-). Tal es el criterio pacíficamente sostenido por este Estrado: ?Nogar, Jorge s/ Art. 281 bis del C.P.? -expte. n° 173/97 SR del 15.10.97, Libro III, f° 458/489-; ?Gola, Adán Luis s/ Homicidio en grado de tentativa? -expte. n° 402/00 SR del 03.10.2000, Libro VI, f° 693/703-; ?Velázquez, Manuel Leonardo s/ Homicidio en gdo. de tentativa, violación de domicilio, portación de arma de fuego de uso civil y supresión de numeración de objeto registrable en conc. real? -expte. n° 875/05 SR del 14.03.2006, Libro XI, f° 103/120-; ?Matus, Diego Damián s/ Homicidio simple? -expte. n° 1348/10 SR del 07.12.2010, Libro XVI, f° 1070/1082-; ?Sánchez, Miguel Ángel y Percello, Héctor Guillermo s/ Homicidio reiterado doblemente agravado? -expte. n° 1239/09 SR del 22.04.2010, Libro XVI, f° 393/406-; ?Catrimil, Juan Ignacio s/ Homicidio en concurso real c/ incendio en grado de tentativa? -expte. n° 1601/11 SR del 20.09.2012, Libro XVIII, f° 709/727-, entre otros. En consecuencia, la determinación de la existencia o no de elementos excluyentes de la culpabilidad y, por ende, del delito enrostrado, surgirá de la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y de la experiencia común a los hechos objetivos y subjetivos comprobados. 5.- Establecido el marco de estudio del caso, se comparte el criterio expuesto por el Titular del Ministerio Público Fiscal en cuanto expresa que el recurso no puede tener acogida. En efecto, no se vislumbra la vulneración de los preceptos constitucionales y legales que rigen el proceso, ni de las reglas de la sana crítica. Por el contrario, las conclusiones vertidas por el juzgador son consecuencia directa de fundamentos serios y atendibles, fruto de un razonamiento coherente que los justifica y, esencialmente, fundado en la prueba sustanciada durante el juicio. El Tribunal de Juicio determinó que el hecho examinado -cuya materialidad y autoría fueron reconocidas por el propio imputado y la defensa- se hallaba acreditado en virtud de la prueba incorporada al proceso. Así, consideró probado (con asentimiento de las partes) que el 6 de marzo de 2016, alrededor de las 00:45 horas, cerca de la puerta de acceso principal del local comercial denominado ?JAD', M. Á. A., insertó un cuchillo de grandes dimensiones en la cara anterior y sobre el flanco derecho del abdomen de J. G., lo que le ocasionó dos heridas corto punzantes que afectaron órganos vitales y el posterior fallecimiento a las 03:35 del mismo día, al ser intervenido quirúrgicamente en el Hospital Regional de Río Grande. En relación a la posibilidad de una defensa putativa, que es -en definitiva- el punto de bifurcación de la argumentación del sentenciante y de la defensa, el a quo afirmó que uno de los requisitos de la agresión es su actualidad. Que, en este norte, el silencio de Joel y su partida del JAD convierten en increíble y en imposible que la imaginación de A. se haya mantenido o pronunciado. Más, cuando A. salió primero del JAD y nunca pudo creer que sería agredido ni que fuera necesario asestarle la puñalada para defenderse de quien no exhibió arma alguna. Lo que da cuenta de la espera previa a la agresión. Según dijera el sentenciante, tales situaciones son auténticamente objetivas. Ciertamente es que habría existido un evento suscitado varios minutos antes del hecho que le costara la vida al joven G.. Este último -según la defensa- le habría advertido al imputado textualmente: ?te cago a tiros?. La versión que al respecto brinda el testigo Domínguez es sustancialmente diferente. Éste sostuvo que a G. se le cayó una panera de la mesa al piso y textualmente manifestó hacia los panes: ?si quiero comer te como en mi casa, te cago a tiros?, a lo que A. le habría respondido: ?si querés comer, comé pan?. Sobre este suceso se expidió en forma similar el dueño de la rotisería ?Carlitos?, Carlos Aníbal de Melo, a fs. 122/124. No obstante ello, pese a las diferencias con el relato ensayado por el encartado, el incidente no pasó a mayores en ese momento pero a la postre derivó en los hechos acaecidos en el Kiosco ?JAD? al que ambos llegaron casualmente. Asegura la defensa que la alegada amenaza (minutos antes, en un sitio diferente) tuvo una incidencia directa en la psiquis del autor que lo predispuso y le hizo concluir que la víctima portaba un arma de fuego. Si ello fuera así, la conducta posterior del encartado no se compadece con la actitud del destinatario o sujeto pasivo de una amenaza con arma de fuego. Por el contrario, en vez de dirigirse a la autoridad policial a radicar la respectiva denuncia, continuó desenvolviéndose como si nada hubiera ocurrido (ver recorrido y distancia entre ambos locales en imagen glosada a fs. 283 y testimonio de la testigo María Teresa Quintana). Tal aserción se corrobora más claramente con la actitud de A. en el interior de Kiosco ?JAD?. Allí, al encontrarse azarosamente con la víctima o, si se quiere, en palabras de la defensa, con el reciente autor de una amenaza con arma de fuego en su perjuicio, lejos de amedrentarse por su potencial poder vulnerante, lo abordó nuevamente (de ello da cuenta la video filmación del interior del local comercial reservada en autos a fs. 108, el testimonio de Núñez de fs. 136 y, fundamentalmente, los propios dichos del imputado). G., conforme ilustró el encartado en su descargo, siquiera esbozó palabra ante la pregunta de A. de ?si tenía algún problema?. Posteriormente, la situación objetiva no controvertida de haber egresado del comercio antes que la víctima, da cuenta de la espera -pese a su brevedad- a la que se refiere el tribunal de grado. Si a eso se suma

que la víctima salía con sus manos ocupadas (también está probado que llevaba una botella que acababa de comprar en el comercio, conforme testimonios de Núñez y Domínguez) y sin blandir arma alguna, la teoría de la defensa putativa introducida por el Señor Defensor termina de desmoronarse. Y si ello es así, adquiere fuerza la naturaleza artera del ataque a la que también hace referencia el a quo. Por otra parte la defensa entendió que la elaboración subjetiva del contexto defensivo del ataque de su pupilo, se terminaba de probar con el perfil psíquico ilustrado por el Psiquiatra Ripolli en su dictamen pericial. Allí el experto dio cuenta de "...labilidad del pensamiento, dificultad para establecer relaciones interpersonales, rigidez del pensamiento, posición narcisista, poca planificación y falta de disciplina mental (488/489)?: Contrariamente a lo afirmado, descartada la ideación delirante del pensamiento del autor (o cualquier otra patología que elimine la culpabilidad) los rasgos de la personalidad del incuso, descriptos pericialmente, refuerzan la situación objetivamente probada de un ataque repentino, no planificado. Ni siquiera en el contexto hipotético-teórico planteado por la defensa técnica, en donde "...la existencia de -una real- agresión ilegítima no sea esencial para el tratamiento del caso?; puede justificarse la pretendida representación en la psique del autor, de que estuviera a punto de sufrir un ataque con un arma de fuego. En este marco, el forzado universo psíquico que procura la defensa pública -como explicó el sentenciante de la instancia anterior- no encuentra correlato con ningún elemento objetivo introducido al plenario y no puede jamás, como se requiere, simplemente dejarse librado a la profusa imaginación de quien causa muerte a otro. Es que mal podría aducir una acción defensiva quien espera y sorprende al supuesto ?agresor? (y esto sí se encuentra acreditado formalmente, pese a la diferencia de criterio esgrimida por el defensor). Para demostrar el elemento objetivo que de lugar al andamiaje conceptual para la construcción de la teoría defensiva del error de prohibición, el Dr. Acosta dice: ?justamente esa imaginada posibilidad tuvo respaldo (...) en una amenaza previa?. Es que si esto fuera así (los testigos no lo avalan), la valoración que al respecto efectúa el tribunal de juicio es igualmente válida, pues no existe solución de continuidad entre el hecho antecedente del restaurante y el encuentro casual en el Kiosco y, como se dijo antes, el proceder del autor (como quedó acreditado) no es el de quien se encuentra amedrentado por la posibilidad de sufrir un ataque con un arma de fuego. Si bien la discusión radica aquí en el supuesto error de prohibición que avalaría una defensa imaginaria del imputado, conviene efectuar algunas consideraciones sobre este tópico. En relación a la ?actualidad? del ejercicio de la defensa, este Estrado ha señalado: ?Lo expuesto echa por tierra la pretendida legítima defensa, toda vez que cuando Sánchez Velázquez disparó contra Alvarado, su primigenia agresión ya había concluido. Dicho de otro modo, ya no había una agresión ilegítima actual de la cual el encartado debiera defenderse. Enseña Núñez que la evaluación tendiente a examinar la necesidad de la defensa, debe hacerse desde el doble punto de vista de su oportunidad y del medio utilizado por el agredido. ?La defensa sólo es necesaria si es oportuna, vale decir, si su ejercicio ha sucedido en tiempo a propósito y cuando conviene. Si falta la agresión, falta la defensa? (Ricardo C. Núñez, ?Tratado de Derecho Penal?, tomo 1, Lerner, 1987, pág. 366). Siguiendo este orden de ideas, Soler expresa que ?El derecho de defensa comienza con la agresión (actual o inminente) y concluye con ella? (Sebastián Soler, ?Tratado de Derecho Penal?, tomo 1, TEA, 1994, pág. 448) (ambos autores citados por este Estrado en los autos ?Blasco, Armando Otto s/ Homicidio Simple? - expte. n° 249/98 SR del 02.12.98, Libro IV, f° 745/751-). A fin de no abundar sobre un extremo en que doctrina y jurisprudencia se manifiestan en forma pacífica, remito a Jorge de la Rúa, quien destaca la importancia de este requisito diciendo: ?En primer lugar, es menester la existencia de por lo menos un peligro inminente para la persona o sus derechos. Nuestros autores extienden hasta ese punto el momento inicial, atento a la formula legal, que comprende no sólo el repeler, sino también el impedir. No se requiere que se trate de peligro imprevisible. Pero sí es necesario que sea real, no imaginario. Por lo expuesto, no puede haber legítima defensa cuando aún no hay peligro, como la pura amenaza, ni tampoco cuando ya pasó?, agregando que en el caso de acometimiento material, ?no puede haber legítima defensa si el agresor huye, o cesa en su acción o ha sido dominado? (Jorge de la Rúa, ?Código Penal Argentino. Parte General?, Depalma, 1997, págs. 597/598)? (Cfrme. ?Sánchez Velázquez, Cristian Lorenzo s/ Homicidio en gdo. de tentativa? -expte. n° 1247/09 SR del 06.04.2010, Libro XVI, f° 260/268-). Por otra parte, la defensa intentó justificar la profusa imaginación del autor en el hecho de ?haber portado la víctima un celular?, pues a su entender ello constituyó parte ?del error en la representación de que en verdad se trataba de un arma? (ver fs. 730vta.). Si bien esta afirmación no merece mayor desarrollo o tratamiento, puesto que bastaría con sólo imaginarse el tamaño y morfología de ambos elementos para comprender lo dispar que resulta su comparación, lo cierto es que las características previas, concomitantes y posteriores a la acción homicida, me eximen de aquella tarea de cotejo. Es que el abordaje que hiciera a la víctima en el interior del comercio (quien según el propio imputado no reaccionó), la situación de haber aguardado a que saliera del local, lo sorpresivo de la acción (en el informe de autopsia de fs. 195/198 no se destacan heridas defensivas en el cuerpo de la víctima) y la posterior actitud de huida; dan cuenta de la configuración de los elementos típicos del art. 79 y no de un error en la consideración de los elementos configurativos de la causa de justificación (art. 34, inc. 1, del CP). No puede soslayarse que la fundamentación del error exige un aspecto objetivo (con basamento en algún elemento probatorio concreto) y -por otro lado- un aspecto subjetivo. Este último no puede escindirse del primero y, en tal empresa, el trabajo intelectual del agente debe tener una ligazón racional con aquél aunque, en

definitiva, estuviera equivocado. Por todo ello, descartadas las patologías psíquicas exculpantes, cualquier argumentación tendiente a fundar un error en la vigencia de un permiso legal, por todo lo antes expuesto, no encuentra correlato con la prueba - objetiva- producida durante el debate.

6.- En suma, el a quo analizó de manera conjunta todo el plexo probatorio. Luego de tener por acreditado el hecho, efectuó el juicio de valor sobre la hipótesis propuesta por la defensa, sin prescindir de las circunstancias objetivas acreditadas en el proceso (testimonios de quienes presenciaron el primer encuentro en la rotisería ?Carlitos?, testimonios de quienes vivieron la segunda secuencia de hechos en el Kiosco ?JAD? y video filmación registrada en este último local. Todo ello fue desglosado analíticamente por el sentenciante a la luz de la versión de los hechos brindada por el imputado). La mera discrepancia de la parte con el razonamiento efectuado por el tribunal no puede habilitar su descalificación por esta vía. No obstante ello, conviene efectuar en este punto un somero análisis sobre la viabilidad técnico-probatoria de la teoría del caso propuesta por la defensa. En efecto, si lo que se pone a consideración es la posibilidad de un error en el ejercicio de un permiso legal, habrá que ver si el cuadro fáctico justifica obrar de ese modo y, en tal caso, si se verifican los elementos constitutivos de la alegada defensa -imaginaria-. En esta inteligencia ¿constituye la supuesta amenaza en la rotisería una agresión ilegítima que justifique el posterior accionar de A., creyendo que se defendía? La respuesta ya fue correctamente dada por el tribunal de la instancia anterior. Aunque tomáramos como un hecho probado (los testigos afirman otra cosa) que la advertencia que le hiciera la víctima al imputado -?te cago a tiros?- fue sin provocación previa del agente, el posterior ataque sin solución de continuidad elimina tal posibilidad. Por lo demás, la segunda secuencia de hechos sucedida en el Kiosco JAD merece un análisis diferencial. En primer lugar, como ya se dijo, la acción defensiva debe prescindir de una provocación previa a la supuesta agresión ilegítima. Sobre este punto, si tenemos presente el descargo del imputado y los registros fílmicos del comercio, podemos concluir que la víctima no habría respondido en lo absoluto al abordaje del autor en el interior del comercio. Y lo que es peor, tal como se sostuviera en el punto precedente, el egreso previo del imputado y la posterior espera en el exterior del comercio -por más breve que fuera- descartan incluso la posibilidad de cualquier tipo de ?agresión ilegítima? por parte de G. que justifique el violento despliegue de medios para darle muerte. En este contexto, la excusa de confusión del celular con un arma de fuego -ya desarrollada en el punto precedente- carece de relevancia. Dicho de otro modo, la defensa putativa se verifica cuando por un error esencial de hecho o mala interpretación de una circunstancia fáctica, el agente cree encontrarse en la necesidad de defenderse, sin que exista ningún peligro real. Se reacciona de buena fe, en el equivocado entendimiento de que un mal es inminente y que se está ejerciendo una defensa proporcionada a él. Como se observa, los elementos son los mismos que en la defensa real, con la diferencia que la reacción es consecuencia de una mala interpretación del desarrollo o circunstancias fácticas. Por lo tanto, el análisis se traza sobre la senda de los requisitos de la legítima defensa pero evaluando la razonabilidad de las circunstancias objetivas que originan el error. Desde luego que -como apunta el defensor- las circunstancias subjetivas del autor tienen un rol importante que podría, en casos limítrofes, inclinar el análisis hacia uno u otro lado. Lo que debe quedar claro es que en el caso de autos, como sostuvo el a quo, el cuadro probatorio indica que quien provocó la situación que finalmente terminó en el fallecimiento del joven G., fue el propio imputado. Desde esta premisa, todo análisis que se efectúe elimina la posibilidad de cualquier tipo de acción defensiva (real o equívoca). La defensa putativa, explica JIMÉNEZ DE ASÚA, es la creencia de que nos hallamos atacados y que, subjetivamente, nos hace creer que es necesaria la defensa. En el particular, no existen motivos para pensar que esa ?creencia? pudiera estar razonablemente justificada. Es decir, el error del agente no encuentra ningún justificativo racional (ni objetivo ni subjetivo). Sobre la denominada defensa putativa expone ZAFFARONI, es un error de hecho (el sujeto cree que lo agraden y le están jugando una broma, cree que el incendio le amenaza porque está encerrado y no está encerrado) y, no obstante, es un error de prohibición. Dicho de otro modo, para que exista un verdadero error que impida la comprensión de la antijuridicidad del comportamiento, debe existir una situación de hecho generadora. En esta lógica, el análisis parcializado que propone la defensa sobre el universo fáctico imaginado por su pupilo resulta insuficiente. Es que, conforme se viene desarrollando, lo subjetivo no puede escindirse de lo fáctico como convenientemente lo propone el defensor. Ni, menos aún, reinterpretar favorablemente el desarrollo fáctico para justificar los elementos subjetivos del error alegado. Y en este caso, como bien lo expuso el tribunal de grado, no existió un hecho objetivo que justifique la construcción psíquica que, según el defensor, realizó el imputado al terminar con la vida de G.. Por lo demás, la defensa nunca introdujo al debate la discusión sobre qué tipo de error (vencible o invencible) alegaba. Por lo que ingresar en cualquier tipo de consideración al respecto excedería el objeto de este recurso. No obstante ello, a fin de aventar cualquier tipo de duda, es importante remarcar que en el caso que ahora es materia de análisis -por los fundamentos desarrollados ut supra- no se verifica error de ninguna naturaleza. Los agravios a este respecto introducidos no pueden prosperar.

7.- De manera subsidiaria, el Señor Defensor aduce una errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del CP a los fines de la determinación de la pena, alejándose del mínimo de la escala penal aplicable, sin justificación racional de tal aserción. En el caso -según el casacionista- las agravantes ponderadas guardan relación con la naturaleza de la acción; pero el sentenciante lo funda en afirmaciones dogmáticas. Además,

según explica, el tribunal prescindió de la ponderación del ?descreimiento de A. de haber asestado golpe mortal, a quien además vió incorporarse al interior del Kiosco JAD, sitio contiguo al Centro de Atención Primaria de Tolhuin, lo que -a todo evento- le permitía ponerse a resguardo de cualquier acción de revancha de G. o de Domínguez? (ver fs. 732). Como se dijo en ?Saldivia, Jorge Aníbal s/ Homicidio simple? -expte. n° 534/02 SR del 05.02.2003, Libro IX, f° 41/55-, se sostuvo que en el ámbito de la casación está vedada la posibilidad de examinar los extremos fácticos que han sido pieza de convicción del juzgador y que sólo se encuentra abierta la posibilidad de revisar el quantum de la pena cuando aparezca el vicio de la arbitrariedad. En tal sentido, la vía de la casación se erige como un control debido sólo en aquellos casos en que nos encontramos frente a una ilogicidad en las conclusiones del juzgador, en razón de que el criterio sustentado no se condice con la reprochabilidad impuesta. Distinguida doctrina y numerosos fallos jurisprudenciales acompañan esta postura (ver ?Gallo, Iván Adalberto s/ Robo y hurto de automotor en conc. real y robo en grado de tentativa? -expte. n° 984/07 SR del 11.07.2007, Libro XIII, f° 317/333-). En definitiva, al igual que cuando se cuestiona la tarea axiológica del tribunal de mérito, este remedio procesal sólo tiene cabida cuando concurre en el fallo atacado un error de entidad tal que fulmine la valoración efectuada por el a quo como acto jurisdiccional válido. El examen debe ser amplio, sin ápices formales o rituales, a fin de ajustar la actividad del Superior Tribunal a los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ?Casal? -ya citado-. 8.- El Tribunal de Juicio fijó una pena de doce años de prisión, que en definitiva se compadece con lo peticionado por la parte querellante (conf. fs. 693 del acta de debate) y por la fiscalía (ver fs. 700). El a quo tuvo como atenuantes: las condiciones de vida y costumbres de A. conforme de expusiera en la ?Resulta 2.1.? de la sentencia (fs. 720vta./721). Como agravantes, valoró: la naturaleza de la acción, signada por la artera espera de A., la desaprensión por las consecuencias de su accionar, huyendo y yéndose a dormir y la juventud de G. (fs. 720vta.). Como se explicó en los considerando 5 y 6, los hechos probados respaldan la calificación de ?artero? que el tribunal le otorgó al comportamiento del enjuiciado. Ello descarta la tacha de ?dogmática? que efectúa la defensa en este punto. Es que lo sorpresivo del ataque le impidió a la víctima ejercer defensa alguna (como ya se explicó). Pero lo que la defensa no desarrolla, amén de su mera disconformidad, y el a quo sí tuvo presente, es la desaprensión de su comportamiento, huyendo y yéndose a dormir, así como la juventud de la víctima. Es que no tiene cabida, ni siquiera en la argumentación del casacionista, que quien está convencido de que ejerció una defensa legítima se dé inmediatamente después a la fuga. Esa desaprensión, como bien expuso el tribunal colegiado, se termina de patentizar con el hecho de haberse acostado a dormir luego de haber ultimado de muerte a su víctima. La defensa intentada en este punto, carece de toda lógica. El recurrente afirma que luego de haber insertado un cuchillo con hoja metálica de 18,5 centímetros de largo y 4 centímetros de ancho en una zona vital por excelencia como el abdomen, A. no creía ?...haber asestado golpe mortal, a quien además vió incorporarse al interior del Kiosco JAD, sitio contiguo al Centro de Atención Primaria de Tolhuin, lo que -a todo evento- le permitía ponerse a resguardo de cualquier acción de revancha de G. o de Domínguez? (las negrillas son propias, ver fs. 732). Al analizar este planteo, corresponde recordar que la herida afectó órganos vitales y ocasionó gran sangrado interno y externo, al seccionar completamente el colon transversal y la vena cava inferior, desgarrando parcialmente el páncreas, la suprarrenal izquierda, la grasa peri-renal izquierda y los vasos del hilio renal, lo que provocó una extensa hemorragia intra-abdominal que derivó en el shock hipovolémico y la muerte. En rigor, quien efectúa semejante despliegue vulnerante hacia la vida, difícilmente pueda suponer que su víctima se encontraba a salvo por hallarse junto a ?un centro de atención primaria? (recuérdese que por la gravedad de la herida tuvo que ser derivado a la Ciudad de Río Grande). Y menos aún, habiéndose desplomado en el acto, podía preverse un contra ataque de la víctima que pudiera poner en riesgo la integridad del encartado. Aún suponiendo que todo ello fuera tal y como plantea la defensa (lo que resulta difícil de asimilar a la luz de su rudimentaria estructura de pensamiento conforme el dictamen pericial psiquiátrico que cita el propio recurrente), el hecho de haberse acostado a dormir y no haber concurrido ante la autoridad a dar cuenta de lo ocurrido, no solo descarta la pretendida defensa putativa, sino que refuerza las agravantes tenidas en cuenta por el tribunal. Es dable señalar que la ?naturaleza del hecho? no es un concepto abstracto, sino que se refiere a la manera en que se ejecuta la acción constitutiva del delito. Este modo de ejecución es particular de cada hecho y revela múltiples aspectos que pueden y deben ser valorados (ya sea como atenuantes o agravantes) al momento de cuantificar en la pena la intensidad del reproche penal dirigido contra el agente (conf. se dijo en ?Perpetto, Víctor Ezequiel s/ Robo en gdo. de tent. en concurso real con lesiones leves? -expte. n° 758/04 SR del 25.10.2004, Libro X, f° 719/732-). Tampoco puede desconocerse que el propio sentenciante tomó como razonable el límite de la pretensión punitiva al considerar como atenuantes ?las condiciones de vida y las costumbres? del imputado. Ahora bien, no obstante lo anterior, en cuanto al acierto o error de las percepciones del tribunal al respecto, entiendo que en virtud de la naturaleza propia de la vía casatoria (sustancialmente escrita), este Superior Tribunal no puede pronunciarse respecto a ciertas cuestiones que terminan de dar sustento a la decisión. Sobre este punto, considero útil recordar lo expresado por la Jueza Argibay al formular su voto en el conocido caso ?Casal?: ?...Ahora bien, afirmar que debe garantizarse la posibilidad de revisar todos los extremos que dan sustento a la sentencia de condena exige, sin embargo, ciertas puntualizaciones que permitirán, a su vez,

fijar el marco y los alcances de la garantía en el caso. / En el sentido antes apuntado corresponde aclarar, en primer término, que pese a la posibilidad de revisión integral que debe brindar el recurso, existen ciertas cuestiones que, por razones fácticas, la Cámara de Casación se verá impedida de conocer. Ello remite específicamente a aquellos extremos que el tribunal sentenciante haya aprehendido en virtud de la intermediación, cuyo análisis, lógicamente, no puede ser reeditado en la instancia revisora (vgr. la impresión que los jueces del tribunal oral pudieren haber tenido sobre tal o cual testigo). / La segunda especificación se refiere a que el carácter total de la revisión no implica per se que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de la sentencia de condena deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa...? (consid. 12º, el subrayado me pertenece). Establecido ello, este agravio tampoco puede prosperar. 9.- El pronunciamiento de fs. 706/721 presenta fundamentos serios y atendibles, y responde en un todo a las cuestiones de hecho y derecho presentes en el caso. Podrá compartirse o no lo resuelto, pero no puede sostenerse que carezca de sustento fáctico y/o normativo. Tampoco se advierte que el tribunal hubiera omitido considerar cuestiones conducentes para la correcta solución del caso (C.S., doct. de Fallos, 308:1622). Téngase presente, además, que ¿Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión en litigio? (Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.). Los elementos analizados se vinculan directamente con el objeto sobre el que el tribunal debía pronunciarse y el desarrollo de su argumentación respeta adecuadamente las reglas de la sana crítica que manda observar el art. 373, inc. 2, del CPP. Así, he señalado en los autos ¿Sánchez, Miguel Ángel y Percello, Héctor Guillermo s/ Homicidio reiterado doblemente agravado? -expte. n° 1239/09 SR del 22.04.2010, Libro XVI, f° 393/406-, que la valoración probatoria hunde sus raíces en el denominado sistema de la llamada sana crítica racional que permite conjugar los principios de la lógica, la experiencia y la psicología a los fines de las conclusiones que se vayan conformando. El sistema de valoración probatoria le otorga al juzgador las herramientas a las que debe echar mano para la búsqueda de la verdad. Y a ella puede arribarse, en el marco de un Estado de derecho Constitucional, mediante la confrontación de las hipótesis en pugna. En este esquema se busca arribar a una verdad como correspondencia, concepto iusfilosófico que si bien fue receptado ya en la teoría aristotélica, debe complementarse con los aportes de TARSKI y fuertemente trabajada por FERRAJOLI en orden a la sistematización garantista del concepto. Los inconvenientes para sostener un concepto de verdad absoluto, ya desde el punto de vista material, ya desde el punto de vista epistemológico, renuevan constantemente la conformación de reglas que, en sintonía con los objetivos constitucionales atinentes al debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad del juzgador, importan verdaderas normas de razonamiento que deben inspirar la fundamentación jurisdiccional. 10.- Atento a las consideraciones expuestas, se propone rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 727/733vta. por la defensa de M. Á. A. contra la sentencia de fs. 706/721vta. Cabe imponer las costas al enjuiciado, de acuerdo al principio establecido en la primera parte del artículo 492 del C.P.P. La Jueza María del Carmen Battaini comparte y hace suya la propuesta formulada por el Juez Muchnik, votando en igual sentido. Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Ushuaia, 26 de febrero de 2018. VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1º) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 727/732vta. por la defensa de M. Á. A. contra la sentencia de fs. 706/721vta. Con costas (art. 492, primera parte, del C.P.P.). 2º) MANDAR se registre, notifique y cumpla. Fdo: Javier Darío Muchnik -Juez; María del Carmen Battaini -Juez; Secretario: Roberto Kádár. T IV- Fº. 29/40 033539E