



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-139854-1

"González, Matías Iván
s/Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa n° 123.771 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala I"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal resolvió, en causa n° 123.771 seguida a González Matías Iván, rechazar el recurso homónimo articulado por la defensa del imputado y, consecuentemente, confirmar el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial de San Martín que lo condenó a la pena de quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio en ocasión de robo agravado por el empleo de arma de fuego y, en definitiva, a la pena única de dieciocho (18) años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la mencionada y la de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por el Tribunal Oral Federal n° 3 del mismo Departamento Judicial en causa FSM 4303/2021/TO1 (v. Tribunal de Casación Penal, Sala I, sent. de 1-VIII-2023).

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, José María Hernández, que fue declarado admisible por el intermedio (v. Tribunal de Casación Penal, Sala I, resol. de 10-X-2023).

III. El recurrente denuncia la errónea

aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, en la consideración de la nocturnidad como pauta agravante de la pena.

Sostiene en tal sentido que ni desde el plano objetivo ni desde el subjetivo, se pudo acreditar que tal circunstancia hubiera sido aprovechada para favorecer la comisión del hecho, la fuga ni la impunidad de su asistido.

En relación al plano objetivo, alega que el lugar en que se produjo el suceso contaba con abundante luz artificial, lo que permitió a los testigos describir tanto a los autores como a las motocicletas utilizadas, lo que llevó a su posterior identificación.

Asimismo afirma que sin perjuicio de ser de noche, había gran cantidad de testigos en la zona.

Por otra parte sostiene que dadas las particularidades del caso -esto es, la luz artificial y la existencia de testigos-, la nocturnidad en nada favoreció -desde el aspecto objetivo- a la comisión del delito.

Respecto al plano subjetivo, entiende que no se demostró que el imputado hubiera buscado aprovecharse de esa situación.

A partir de ello, concluye que en el caso y en clara violación a la doctrina sentada por esa Suprema Corte en causas P. 100.956, 84.331 y 112.269, el revisor no verificó que se dieran los datos objetivos y subjetivos que requiere la imposición de la agravante.

IV. Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado.

Ello así, toda vez que de la lectura de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-139854-1

la sentencia del órgano casatorio, no advierto falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

Veamos.

1. Preliminarmente, debo destacar que tanto la materialidad ilícita como la autoría del imputado llegan firmes a esta instancia.

Así, el tribunal de mérito tuvo por acreditado que "[...] el día 24 de agosto de 2016, alrededor de las 20:30 hs., en momentos en que Roberto Salvador Floresta y su esposa Verónica Alcira Fornero se disponían a ingresar a su domicilio sito en Cocchiararo nro. 5404 esquina Alzaga de la localidad de Caseros, partido de Tres de Febrero, provincia de Buenos Aires, fueron sorprendidos por cuatro masculinos que se movilizaban en dos motos, entre los que se encontraba Matías Iván González, y de acuerdo a un plan ideado, con división de tareas previamente definidas, se aproximaron a la camioneta del nombrado Floresta y, uno de ellos -el menor condenado Lautaro Rojas- descendió de la moto en la que iba de acompañante y mediante intimidación con la pistola calibre .40 que portaba le dijo 'dame todo, dame todo' para intentar desapoderarlo de sus bienes personales, Floresta le dijo 'para, para' momento en el que Rojas le efectuó al menos cinco disparos con el arma de fuego que portaba impactando dos de ellos en el cuerpo de Floresta: uno en el tercio medio anterior del brazo izquierdo y otro en el abdomen, ocasionándole su muerte. También, resultó herida en el brazo por un disparo de arma de fuego, la ocasional transeúnte Ermenilda Giselle Frutos. Inmediatamente, los cuatro masculinos se dieron a la fuga en los motovehículos con los que habían arribado al lugar, sin haber podido consumar el desapoderamiento" (Tribunal en lo Criminal n° 5 del

Departamento Judicial de San Martín, vered. de 13-II-2023, voto a las cuestiones primera y segunda).

Asimismo y a efectos de graduar la pena el tribunal tuvo en cuenta como pautas atenuantes, la falta de antecedentes penales al momento del hecho y el resultado del informe socio-ambiental -demostrativo de su mayor vulnerabilidad, no pudiendo motivarse en las normas-; y, como circunstancias agravantes de la sanción penal, los disparos indiscriminados en la vía pública, la actuación en grupo con dos motos y la nocturnidad.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación la defensa del imputado cuestionando, en lo que ahora interesa, la inobservancia de los arts. 40 y 41 del digesto sustantivo, al tener por acreditada la nocturnidad como pauta severizante de la pena.

Alegó que no había logrado acreditarse que dicha circunstancia hubiere facilitado la comisión del delito.

En tal sentido sostuvo, por un lado, que existieron varios testigos del hecho; y, por otro lado, que no se demostró que el delito no podría haberse cometido durante el día de la misma forma, en tanto al no tratarse de una zona densamente poblada y siendo poco transitada a toda hora, la huida se hubiera podido concretar tanto en horario diurno como nocturno.

El revisor, rechazó el recurso intentado aludiendo, en este punto, a los siguientes argumentos:

- La nocturnidad disminuye las defensas del bien jurídico al permitir actuar con mayor impunidad.

- El contenido del injusto aumenta en razón de la desprotección del bien jurídico, no imputable a su titular.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-139854-1

- En el caso, dicha circunstancia fue aprovechada para facilitar el delito, al dificultar la identificación de los autores.

2. Paso a dictaminar.

En primer lugar y luego de confrontar los argumentos desarrollados por el recurrente en su remedio extraordinario con los antecedentes de la causa hasta aquí reseñados, surgen evidentes diferencias que deben ser expuestas.

En efecto, al interponer el recurso de casación la defensa planteó la inobservancia de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, por entender que no se había acreditado que la nocturnidad hubiera facilitado la comisión del hecho, sustentando su postura en: a) que hubo varios testigos del hecho; y b) que tratándose de una zona poco transitada a toda hora, la huida del imputado se hubiera podido concretar tanto de día como de noche.

Sin embargo, al interponer el recurso extraordinario, se advierte que si bien el defensor denuncia nuevamente la errónea aplicación de la ley sustantiva, le añade argumentos diversos a los oportunamente planteados: a) que no se acreditó que la nocturnidad hubiera sido aprovechada para favorecer la comisión del hecho, la fuga, ni la impunidad; b) que el lugar contaba con abundante luz artificial y gran presencia de testigos; y c) que no se demostró que el imputado hubiera buscado aprovecharse de esa situación.

Es decir que las críticas vinculadas con el aspecto subjetivo de la agravante cuestionada, con el plano objetivo -en relación a la abundante luz artificial- y con la consecuente violación a la doctrina

legal de esa Suprema Corte -causas P. 100.956, 84.331 y 112.269-, fueron desarrolladas únicamente en el carril extraordinario de inaplicabilidad de ley.

A partir de allí emerge una notoria variación argumental en la estrategia de la parte, afectándose a la unidad de la defensa que debe imperar en el proceso penal y que pone de manifiesto un viraje que, siendo producto de una reflexión tardía, no resulta atendible en la instancia extraordinaria (cfr. doct. causa P. 134.254, sent. de 24-X-2022; e.o.).

Sin perjuicio de ello, considero que la agravante fue correctamente aplicada por el tribunal de juicio y sostenida por el revisor.

Ese Máximo Tribunal provincial tiene dicho que la valoración de la nocturnidad como agravante debe vincularse con la necesidad de evidenciar un mayor grado de peligrosidad en la conducta del agente, ya que debe vislumbrarse una elección deliberada del momento en que se va a consumir la acción típica, incluyéndose de tal forma como pauta severizante en las "circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad" (art. 41 inc. 2, Cód. Penal) (cfr. doct. causa P. 128.819, sent. de 23-X-2019).

En el caso concreto y conforme surge de la materialidad ilícita, el grupo -entre los que se encontraba González- decidió cometer el hecho alrededor de las 20:30 horas del día 24 de agosto de 2016.

Tanto el tribunal de mérito como el revisor, expusieron que dicha circunstancia fue aprovechada para facilitar el delito, al dificultar la identificación de los autores, permitiéndoles actuar con mayor impunidad, lo que no fue debidamente controvertido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-139854-1

por la defensa.

En razón de ello, coincido con el *a quo* en que el horario en que aconteció el hecho fue aprovechado por el imputado para facilitar su cometido, destacando, asimismo, que lo resuelto resulta conteste con la doctrina referida.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, contra la resolución dictada por la Sala I de ese Tribunal, en causa n° 123.771 seguida a González Matías Iván.

La Plata, 23 de agosto de 2024.

