



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

P-135382-1

"Mendoza, Joel Josué y
Mendoza, José María s/Recurso
Extr. de Inaplicabilidad de
Ley en Causa N° 97.019 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo deducido por el Defensor Oficial, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de Morón que condenó a José María Mendoza a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas con más la declaración de reincidencia, por ser hallado autor y coautor, respectivamente, penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma de fuego, disparo de arma de fuego *criminis causa* y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí; y a Joel Josué Mendoza a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor y coautor, respectivamente, penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma de fuego, disparo de arma de fuego *criminis causa* y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, todos ellos en concurso real entre sí (v. fs. 179/186).

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Oficial ante el Tribunal de Casación Penal (v. fs. 259/281 vta.), el que

fue declarado parcialmente admisible y únicamente en lo que respecta a la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal (v. fs. 285/287 vta.). Merced a ello, la defensa articuló recurso de queja, el que fue rechazado -por improcedente- por esa Corte local (v. causa P. 134.654-Q, resol. 7/10/2021), decisorio que fue cuestionado por la vía federal.

III. En ese marco de competencia, la recurrente denuncia la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Expresa que el revisor convalidó el pronunciamiento del tribunal de juicio en el que se estimaron como pautas agravantes de la pena el plus de violencia desplegada contra la víctima, la pluralidad de intervinientes, la nocturnidad y, únicamente respecto de José María Mendoza, la existencia de condenas anteriores; asimismo, se rechazó la pauta atenuante de la pena propuesta por la defensa, relacionada con las lesiones de carácter graves que sufrieron los imputados durante el hecho.

En lo que respecta al plus de violencia desplegada, sostiene que el *a quo* se ha apartado de las constancias de la causa, ya que de las imágenes glosadas a fs. 10/11 no permiten tener por probado el relato de Santoro (en referencia a que sufrió golpes en la cabeza y rotura de dientes), sumado a que el representante fiscal tampoco requirió un reconocimiento médico necesario para constatar tal severizante; por tal motivo, e *in dubio pro reo* mediante, debe caer tal agravante.



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

P-135382-1

Cuestionó la defensora la pauta pluralidad de sujetos intervinientes, pues -a su entender- nuevamente el tribunal revisor se apartó de las constancias de la causa, ya que no se encuentra corroborado que haya existido un tercer sujeto en el hecho. Ello así, pues la circunstancia de que Joel Josué Mendoza haya subido al automotor por el lado del acompañante no implica que haya otro sujeto conduciendo. Añade que la mayor indefensión de la víctima no se corrobora en los hechos pues Santoro pudo efectuar disparos contra los imputados.

Por otro lado, achaca la agravante de nocturnidad que fuera valorada. A su criterio, también el órgano de alzada se aparta de las constancia de la causa, dado que se acreditó la buena iluminación y que la nocturnidad no brindó mayores posibilidad de lograr el ilícito a sus asistidos ni de huir del lugar. Esgrime que Santoro pudo efectuar disparos aún sin anteojos. Cita en su apoyo precedentes de esa Corte local.

De otra parte, en cuanto a la circunstancia agravante de la tenencia de antecedentes condenatorios valorada únicamente para José María Mendoza, esgrime que transgrede el *non bis in idem*, ya que también fue tomado para declararlo reincidente.

Por último, sostiene que el a quo se apartó de la constancias de la causa al rechazar el pedido de atenuante referido a las lesiones graves sufridas por sus pupilos. Es que los disparos efectuados por Santoro -en virtud del arma reglamentaria que

portaba- y los impactos que recibieran los imputados exceden una legítima defensa.

IV. Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede progresar.

a. Preliminarmente, y tal como lo tiene dicho esa Corte local, cabe señalar que "[...] la incorrecta aplicación de las normas sustantivas y la arbitrariedad -[por apartamiento de las constancias de la causa]- vienen inescindiblemente ligadas, la no concesión del recurso en el tramo referido a la arbitrariedad traería consigo la ruptura en la unidad conceptual de la argumentación de la parte apelante, lo que demuestra la necesidad de analizar íntegramente los planteos formulados (conf. CSJN, Fallos: 340:1149; causa P. 133.182, resol. de 11-III-2020; e.o.)" (cfr. causa P. 133.631, sent. de 13/4/2021).

De tal modo, y en lo que respecta a las tres primeras agravantes cuestionadas por la defensa y a la atenuante (plus de violencia, pluralidad de intervinientes, nocturnidad y lesiones sufridas por los imputados), sus críticas reposan sobre cuestiones probatorias, las que se encuentran ajenas a la competencia de esa Corte local, salvo supuestos excepcionales como el aquí denunciado; pese a ello, adelanto que las mismas no vienen debidamente demostradas.

Es que en rigor, los cuestionamientos de la parte pretenden apuntalar su propia opinión discordante con la del sentenciante, sin evidenciar que se haya incurrido en vicio lógico alguno o en una arbitraria valoración capaz de conmovir lo resuelto.



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

P-135382-1

b.1. En lo que se refiere al "plus de violencia" las placas fotográficas de fs. 10/11 dejan a las claras los golpes que recibió en la cabeza Santoro y confirman lo declarado por aquél (v. fs. 148/149) y en relación a la rotura de un diente, pese a no observarse en esas imágenes, tampoco descartan lo por él manifestado. En efecto, y tal como lo sostuviera el tribunal de origen, Santoro "[...] brindó un testimonio coherente, sin fisuras, creíble y despojado de cualquier intento por deslindar su responsabilidad a la hora de confesar la magnitud de su reacción, aún a riesgo de resultar perjudicado" (fs. 151), aspecto este que no viene controvertido por la parte recurrente.

b.2. En relación a la pluralidad de intervinientes, el tribunal de juicio consideró comprobada la intervención de una tercera persona (que permaneció a bordo de la camioneta) a partir de la declaraciones de Santoro (cuyo relato se consideró creíble, conforme lo expuesto en el párrafo que antecede) y de Nahuel Facundo Gastiazoro quien, a criterio del tribunal "[...] manifestó haber visto lo ocurrido, siendo conteste a lo relatado por Santoro [...]" (fs. 155/156), y de José Luis Salguero.

Asimismo surge del veredicto del tribunal que "[...] ha quedado acreditada la división de roles preordenada, por cuanto uno de los malvivientes -no habido a la fecha- se encargó de tripular el rodado, en tanto los restantes fueron los encargados de abordar a la víctima y ejerciendo una mayoría numérica sobre la misma consumaron la empresa emprendida [...]" (fs. 175).

Por su parte, el *a quo* validó aquella circunstancia severizante bajo los mismos argumentos fácticos del tribunal de origen, agregando que

"[...]el delito cometido por plurales agentes revela un ilícito más grave que el cometido por un autor único, reflejando dicha modalidad un plus de reproche en virtud del mayor grado de injusto que acarrea, en tanto es demostrativo de un concierto previo o forma asociada de delinquir, que trae mayor indefensión de las víctimas ya que no es lo mismo enfrentarse a un ladrón que a varios. Asimismo, potencia la intimidación e indefensión del sujeto pasivo y facilita la consumación del plan criminal pergeñado en conjunto, demostrando un mayor contenido de injusto de la acción delictiva [...] Estimo que dicha valoración se ajusta a los parámetros que regula el art. 41 del Código Penal, en tanto establece que `la participación que haya tomado en el hecho´ configura uno de los factores a considerar para graduar la sanción" (fs. 254 y vta.).

De ello, se observa que la defensa reedita su planteo referido a la falta de acreditación de un sujeto que conducía el automotor y, como ya dije, intenta sobreponer su opinión contraria a ese aspecto fáctico. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Sin perjuicio de ello, no logra la recurrente demostrar que la pluralidad de sujetos activos -pese a la posterior reacción de la víctima al acto de desapoderamiento- no implique mayor peligrosidad debido al carácter grupal de los autores en el ilícito (conf. arg. causa P. 51.608, sent. de 9-XII-1998; P. 110.117, sent. de 14-VI-2010 y P. 126.419, sent. de 19-IX-18).

Asimismo, tampoco logra demostrar la impugnante -y según la hipótesis defensiva- porqué no podría aplicarse dicha agravante ante la intervención de dos personas.

b.3. Sobre la nocturnidad, el



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

P-135382-1

tribunal de juicio consideró aplicable dicha pauta agravante de la pena, sosteniendo respecto al horario en que sucedieron los hechos, que "[...] no se trata de un elemento librado al azar, como procura la defensa, ya que conforme ha surgido de la prueba rendida en el transcurso del debate, más aquella que fue incorporada y analizada en la segunda cuestión, los aquí enjuiciados han buscado la poca circulación de personas, característica de las altas horas de la noche en la cual salieron a cometer el ilícito que nos ocupa, ello constituye un elemento a su favor en aras de alcanzar la consumación del mismo." (fs. 175).

El tribunal de alzada entendió que "Aun cuando la nocturnidad no haya sido buscada adrede por los autores al perpetrar el suceso, no puede desconocerse que en el caso un robo cometido en la vía pública a las 23.00 horas favorece al sujeto activo, pues su accionar amparado por la oscuridad propia de la noche le brinda mayores posibilidades de lograr el ilícito y huir del lugar. Los sentenciantes meritaron la poca circulación de personas característica del horario antes indicado. En ese contexto la comisión del hecho queda más inadvertida lo cual implica una mayor desprotección para la víctima y una mayor posibilidad del sujeto activo para obstaculizar y/o evadir la acción de la justicia, situaciones que ilustran una mayor gravedad del ilícito" (fs. 254 vta.).

De este derrotero, el tribunal de origen sostuvo que la nocturnidad "*no fue un elemento librado al azar*", mientras que el revisor entendió que, a pesar de que "no haya sido buscada adrede", correspondía confirmarla, merced a que "*[...]la decisión de los sentenciantes de valorarla en ese carácter resultó correcta*".

Es doctrina de la Suprema Corte de Justicia que la nocturnidad no siempre resulta ser una pauta aumentativa en la medición de la pena, sino que se deben analizar las circunstancias del caso concreto para

determinar si dicha situación operó, entre otras cosas, como un factor que facilitó su comisión (conf. P. 131.803, sent. de 27-XI-2019, entre otras).

A su vez, ha sentado doctrina también que en lo referente a tal circunstancia agravante rige un aspecto *objetivo/subjetivo* que debe ser acreditado en el caso. De tal modo, y merced a lo dicho por el *a quo*, no logra evidenciar el defensor que "en virtud de las constancias comprobadas de la causa puntualmente destacadas en el fallo de origen, dicha pauta severizante hubiera sido erróneamente aplicada (conf. doctr. causa P. 110.231, sent. de 22-VIII-2012)" (causa P. 132.476, sent. de 3-VI-2020).

Bajo ese contexto, la circunstancia de que casualmente transitaran por la zona los testigos Gastiazoro y Salguero en sus respectivos automotores o que existía buena iluminación -las que podrían ser demostrativas del carácter contingente de la nocturnidad- no debilitan la afirmación puesta de manifiesto en la sentencia de origen en cuanto a que hubo una elección consciente por parte de los atacantes de ese momento de oscuridad.

b.4. Respecto al pedido de la atenuante realizado por la recurrente y referido a las lesiones graves sufridas por sus pupilos, el tribunal de juicio refirió que "[...] las heridas resultantes de ambos imputados no son más que el resultado de la violencia que ellos mismos desplegaron al momento de abordar a la víctima, y los actos que ésta llevó adelante, fueron tendientes a repeler tales agresiones, actuando en propia defensa" (fs. 172), argumento reafirmado por el tribunal de alzada (v. fs. 255).

En ese devenir, cabe recordar



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

P-135382-1

que la atenuante fue requerida en el debate oral bajo el fundamento de que las lesiones constatadas pusieron en peligro la vida de sus asistidos (v. fs. 116). A su turno, en el recurso casatorio, argumentó esa parte que el rechazo de tal petición se incluye en los supuestos de pena natural (v. fs. 223). Ahora, tal como ya se reseñó, la defensora sostiene que la misma debe ser ponderada en virtud de que la víctima tuvo un exceso en la legítima defensa.

De lo anteriormente descripto, la defensora ha variado los argumentos en el *iter recursivo*, por lo que su planteo es fruto de una reflexión tardía y, por ende, extemporáneo (cfr. doct. art. 451, CPP).

Merced a ello, la recurrente no logra demostrar de ningún modo que la sentencia impugnada exhiba la arbitrariedad que le achaca; antes bien, su exposición se traduce en una discrepancia con los fundamentos brindados por el órgano intermedio y por tanto ineficaz para abrir la instancia extraordinaria pretendida (cfr. arg. causa P. 125.137, sent. de 16-VIII-2017).

b.5. Finalmente y respecto a la presunta transgresión al *non bis in idem*, por haber tenido en consideración la existencia de antecedentes condenatorios como circunstancia agravante de la pena de José María Mendoza y, a su vez, tomarla en consideración para la declaración de reincidencia, el intermedio señaló que "[...] la condición adquirida por un ciudadano que cumplió total o parcialmente pena privativa de libertad en virtud de una condena

anterior (presupuesto de la reincidencia) es una consecuencia jurídica que se independiza del hecho que se le atribuyó en esa primera sentencia. Y entonces, no es exacto que el hecho delictual que fundó la primer condena reaparezca en la segunda, que lo declara reincidente, desde que el pronunciamiento que le adjudica al justiciable tal calidad no importa un nuevo juzgamiento por el hecho anterior, sino que sólo abraza la ponderación de un dato objetivo y formal que le hizo adquirir tal condición [...]" (fs. 255 vta./256).

En tal sentido, entiendo que la recurrente no solo se desentiende de la respuesta dada por el revisor, sino también de la doctrina de la Suprema Corte provincial que tiene dicho sobre el tema que "[...] ponderar los antecedentes condenatorios como agravante de la pena (en los términos del art. 41 inc. 2°, C.P.) y utilizarlos -a su vez- como base jurídica para la declaración de reincidencia, no implica doble valoración de una misma circunstancia pues la reincidencia resultante de los antecedentes, como en el caso ha sido ponderada, conlleva otras consecuencias diferentes que no guardan relación con la cuantía de la pena impuesta [...]" (conf. causa P. 121.432, sent. de 7-VI-2017).

Así, no se advierte que la sentencia padezca de algún vicio que, bajo el prisma de la pretoriana jurisprudencia del Máximo Tribunal federal, encasille en el elenco de supuestos que se incluyen en el amplio catálogo de la arbitrariedad denunciada.

c. Por último, cabe recordar que "El objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN Fallos: t. 310, pág. 234), y -como ya dije- más allá de su enfática discrepancia con el *a quo*, la defensa



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

P-135382-1

no pone en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado.

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Dra. Biasotti, en favor de Joel Josué Mendoza y José María Mendoza.

La Plata, 25 de abril de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

25/04/2022 11:29:46

