



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

P-135832-1

"G., P. D. s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 91.444 del Tribunal de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad presentado por la defensa oficial de P. D. G., contra la decisión del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Quilmes, que condenó al nombrado a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio en ocasión de robo, agravado por el uso de arma de fuego (v. fs. 54/62 vta.).

II. Contra ese pronunciamiento, la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, doctora Ana Julia Biasotti, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 74/80 vta.), el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio (v. fs. 81/84).

Así, la parcela de agravios que logró sortear el tamiz de la admisibilidad es aquella contenedora de la denuncia de violación a los artículos 40 y 41 del Código Penal, en tanto el tribunal de la instancia valoró la nocturnidad como circunstancia aumentativa de la pena.

III. La recurrente recuerda que su par de la instancia se había quejado de la valoración de dicha agravante, sosteniendo que el tribunal de juicio no había dado razones por las cuales se la ponderaba, puesto

que no fundamentó en qué medida esa nocturnidad había colaborado con la consumación del acto homicida, ni se había logrado acreditar que tal circunstancia haya sido pergeñada o aprovechada por los atacantes.

Por otro lado indica que la nocturnidad no constituye *per se* un factor de agravación en la graduación punitiva, sino que tal parámetro debe ser analizado a la luz del caso concreto para así dilucidar si tuvo o no influencia en el accionar de los sujetos activos. Abona su postura citando la causa P-100.956 de esa Suprema Corte de Justicia.

Arguye que de la sentencia de primera instancia no se logra advertir desde el plano objetivo y subjetivo que la agravante valorada por los magistrados haya sido aprovechada por los autores del hecho para favorecer la comisión del mismo, ni la fuga o impunidad de aquellos.

Reconociendo que el hecho se consumó en horario nocturno, suma que sin perjuicio de ello no se tomó medida alguna tendiente a aseverar la oscuridad propia del horario y del lugar.

Adita, como dato determinante, que la nocturnidad no le impidió al testigo E. ver a los sujetos activos durante el ataque, luego de cometido, en la esquina, ni observarlos cuando el vehículo había detenido su marcha. Tan es así -agrega- que alcanzó a observarlos como para poder luego describir sus características físicas y sus vestimentas, datos que permitieron, a la postre, la identificación y aprehensión de uno de los autores.

Denuncia que el órgano casatorio



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

P-135832-1

respondió estas mismas quejas con afirmaciones meramente dogmáticas, sin dar respuestas claras al planteo y omitiendo explicar la incidencia real que la nocturnidad habría tenido en el hecho, o por lo menos, mencionar de qué constancias de la causa surgía que los autores se había valido de ella.

Suma que el tribunal intermedio desoyó la asentada doctrina de esa Corte local que tiene dicho que la nocturnidad no opera siempre como pauta aumentativa de la pena sino que debe haber facilitado o favorecido la comisión del injusto. Cita las causas P-84.331 y P-112.269 de ese cimero tribunal provincial.

Solicita se declare la errónea aplicación del artículo 41 del Código Penal, se anule la sentencia en crisis y se dicte o mande a dictar un nuevo pronunciamiento.

IV. Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe tener acogida favorable.

Liminarmente, he de destacar que tanto la materialidad ilícita como la autoría penal responsable de G. llegan firmes a esta instancia.

Así, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Quilmes tuvo por acreditado que: "[...] el día 8 de junio de 2014, alrededor de las 1.50 horas, en la interssección de las calles ... y ... de la localidad de San Francisco Solano, un sujeto de sexo masculino -con el concurso de otro de igual sexo-, interceptó a J. H. A., quien se hallaba a bordo de su vehículo Volkswaguen Gol, dominio ... con fines de robo; y ante la actitud asumida por A., al poner en marcha su rodado para

retirarse del lugar y frustrar el robo, el sujeto mencionado le efectuó un disparo de arma de fuego, que le ocasionó lesiones que le provocaron la muerte" (v. fs. 18/25 vta.).

Al momento de mensurar la pena a imponer, los magistrados de origen valoraron como única agravante la nocturnidad presente al momento del hecho, por entender que se trató de una circunstancia facilitadora del mismo.

Contra ese modo de decidir, el Defensor Oficial departamental formuló recurso de casación denunciando -en lo que aquí interesa- la errónea valoración de la nocturnidad como pauta aumentativa de la pena.

Postuló que el fallo condenatorio no explicaba de qué modo aquella nocturnidad había operado como facilitadora del homicidio finalmente cometido, puesto que no existieron informes de inspecciones oculares en el lugar de los hechos para poder inferir que la zona resultaba estar oscura o que no hubiera iluminación artificial.

Se agravió por entender que el modo de sentenciar de los magistrados de mérito se asemejaba a un derecho penal de autor, ello, toda vez que no especificaron la gravitación que habría tenido la condición nocturna en los hechos ventilados, más aún cuando el testigo E. había señalado que G. vestía un chaleco inflable color naranja, circunstancia que encontró contradictoria con la valoración del tribunal, por no entender cómo una vestimenta de color fulgurante iba a ser utilizada por un sujeto que tenía en miras aprovecharse de la oscuridad para cometer un



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

P-135832-1

ilícito.

El Tribunal de Casación Penal, por su parte, desestimó la queja de la defensa, sobre el punto, sosteniendo que G. se había visto efectivamente favorecido en su accionar por la circunstancia de la nocturnidad, por lo que correspondía valorar tal cuestión como agravante de la pena impuesta, toda vez que aquella resultaba ser indicativa de la gravedad del ilícito desarrollado como de una mayor peligrosidad.

Apuntó que la nocturnidad, aún cuando no haya sido buscada por el autor para perpetrar el hecho, en muchos casos favorecerá la empresa delictiva propuesta al brindar al sujeto activo mayores posibilidades de lograr su propósito y poder huir del lugar ya que resultaría más dificultoso que algún testigo ocasional pudiera advertir la comisión del hecho, todo lo cual importa también una mayor desprotección para la víctima o para los bienes y con una mayor posibilidad para el autor de obstaculizar la justicia o evadirla.

De seguido, adelantándose a la presentación de algún embate sobre el tratamiento dado, destacó que su solución no podía ser tildada de puramente objetiva, puesto que quien asume cometer un hecho en un escenario objetivamente favorecido por la nocturnidad, conoce indudablemente tal contingencia o, cuanto menos, se aprovecha de ella para su beneficio. Agregó que tal motivación representada en G. fue la aludida por el tribunal de grado para tener por acreditada esa circunstancia facilitadora del hecho.

Finalmente concluyó lo improcedente de la queja defensiva en punto a la falta de fundamentación de la sentencia atacada, por no haber

indicado sus magistrados firmantes con mayor detalle la incidencia de la nocturnidad en el desarrollo del delito cometido por el imputado, puesto que lo que se sanciona con nulidad es la ausencia de fundamentación y no la circunstancia de que el fallo pudo haber sido más explícito en el tratamiento de alguna circunstancia valorativa en el proceso de determinación judicial de la pena.

Paso a dictaminar.

No advierto el error de aplicabilidad de la norma que la defensa le achaca al contenido del fallo en crisis, ello, en tanto el *a quo* desarrolló fundamentos bastantes -que comparto- que le permitieron coincidir con el criterio del órgano de mérito, en punto a la consideración de la nocturnidad como pauta aumentativa del monto de pena finalmente impuesto.

No se me escapa lo deseable que hubiera sido que los sentenciantes de grado brindasen mayores razones de su decisión y se hubiesen esmerado en mayor grado al desarrollar la circunstancia agravante valorada, empero su escueto esbozo encontró refuerzo argumentativo en sede casacional donde los revisores, echando mano a un análisis pormenorizado de las constancias de la causa, coincidieron en la correcta aplicación de la misma.

El recurrente, por su parte, se limita a sostener que no se revisaron aspectos centrales de los agravios llevados en el recurso de casación pero sin adunar desarrollo alguno que, controvirtiendo los fundamentos del fallo, evidencie que en virtud de las



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

P-135832-1

constancias comprobadas en la causa (un hecho cometido en la vía pública en el horario de la 1:50 de la madrugada) en la localidad de San Francisco Solano) la consideración de la nocturnidad como agravante genérica pueda ser considerada errónea o infundada (arg. sart. 495, CPP, ley 11.922 y sus modif.).

Es que la defensa, para ver triunfante su pretensión, debió poner en evidencia que las concretas circunstancias del hecho que se dieron por acreditadas en la sentencia de grado no son indicadoras de que la noche haya otorgado un plus en la ejecución del ilícito.

En relación a ello, tiene dicho esa Suprema Corte de Justicia que "*[...] Si bien el tribunal revisor aludió a la "nocturnidad" como una circunstancia de la comisión del hecho [...], formulando consideraciones vinculadas con un criterio objetivo de la nocturnidad como circunstancia agravante de la pena, convalidó totalmente lo actuado por el inferior. De modo que, aun marginando cualquier consideración en lo que atañe a la postura adoptada sobre el tema -compárese mi voto en las causas P. 66.458 y P. 66.649, sentencias de 2-IV-2003; P. 66.596, sentencia de 14-V-2003; P. 76.322, sentencia de 4-VI-2003 y P. 84.331, sentencia de 17-VII-2003-, el recurrente se limitó a citar la línea jurisprudencial que adscribe a la tesis subjetiva -que como quedó dicho comparto-, sin lograr evidenciar 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)*" (P-132.476, sent. de 3/VI/2020).

De esta manera, entiendo que la

defensa, al presentar sus alegaciones en torno a la falta de acreditación de la nocturnidad (por la posibilidad de encontrarse el lugar con alumbrado artificial), al nivel de detalle brindado por el testigo E. acerca de la apariencia y vestimenta de G. y la falta de acreditación de que esa nocturnidad facilitó la empresa delictiva o que fue buscada por el causante para asegurar el resultado o hacerlo más posible, no esgrime denuncia de incorrecta aplicación de una norma sustantiva sino más bien opiniones discrepantes sobre el punto, que se sumergen en discusiones sobre los hechos y las pruebas ajenas -en principio- al acotado margen de conocimiento de esa Corte (art. 494, CPP).

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial en favor de P. D. G.

La Plata, 11 de agosto de 2022.

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

11/08/2022 13:42:08