



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

P-130453-1

"Sitz Jonathan Fernando s/  
Recurso extraordinario de  
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Defensor Oficial de instancia contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial de San Isidro que condenó a Gianfranco Sitz a la pena de prisión perpetua, por resultar autor penalmente responsable y Jonathan Fernando Sitz como partícipe secundario de los delitos de homicidio calificado *criminis causae* en concurso real con robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (v. fs. 72/81 vta.).

II. Contra esa resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 93/101 vta.).

Denuncia, en primer lugar, la errónea aplicación del art. 80 inc. 7 del Código Penal.

Entiende que a partir de los fundamentos dados tanto por la sentencia de mérito como por la de Casación, no se ha logrado demostrar a partir de los hechos acreditados, cuál ha sido el especial elemento subjetivo del ánimo que motivó el homicidio y que permitió conectar ideológicamente éste con el robo y así aplicar el art. 80 inc. 7 del Código

Penal.

Sostiene que el hecho que se tuvo por acreditado a partir de las pruebas valoradas podría dar cuenta -aunque ello nunca fue intimidado- de dos robos llevados adelante con un arma de fuego en los cuales, por razones ajenas a la voluntad del sujeto activo, no pudieron consumarse y precisamente por esa razón -la frustración del robo- se cometió el homicidio, es decir, por no haberse logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

Señala que ello es lo que parece sugerir la descripción del hecho que se tuvo por acreditado conforme la sentencia en crisis.

En relación a ello aduce que tanto el Tribunal de mérito como el Tribunal de Casación afirmaron que - de la prueba valorada para acreditar los hechos descriptos en la primera cuestión del veredicto- su asistido Gianfranco Sitz disparó su arma de fuego con la clara intención de producirle la muerte a la víctima y con una específica ultraintención que consistió en matar para lograr consumar el delito, atento a que segundos antes otro intento de robo había quedado frustrado.

Expresa que, no obstante como indicara, de la descripción de los hechos se advierte que ese ánimo que habría guiado la intención homicida de su asistido y que permitió al Tribunal vincular ideológicamente el homicidio con el robo no encuentra ningún tipo de sustento en la descripción del hecho ni en las pruebas valoradas, pues a partir del hecho acreditado surgiría una hipótesis distinta, en donde se mató por no



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130453-1

haber logrado el fin propuesto (desapoderamiento), así como también para procurar su impunidad, elementos subjetivos del tipo que responden a supuestos de hecho totalmente distintos a aquellos por los que fueran condenados sus asistidos, resultando entonces, errónea la aplicación al caso que se hiciera del art. 80 inciso 7 del C.P.

Esgrime que, de esta manera, no puede saberse en el caso cual de las distintas finalidades en el ánimo del autor del homicidio que contempla la norma es la que se ha tenido por acreditada y atribuida al imputado Gianfranco Sitz, resultando con ello tanto la errónea la aplicación del art. 80 inciso 7 del C.P. como la infracción al *in dubio pro reo* (art. 18, CN).

Sostiene que ello resulta de suma relevancia ya que, como bien fue afirmado en el recurso de casación, el resultado muerte se dio en el contexto propio del robo, y si no puede afirmarse -a partir del hecho tenido por acreditado- cómo es que se conecta ideológica y subjetivamente el homicidio con el robo, la conducta debe subsumirse en el art. 165 del C.P.

Por otra parte, denuncia la errónea aplicación del art. 46 en función del art. 80 inc. 7 y la inobservancia del art. 47 del C.P.

En relación a ello señala que su otro asistido Jonathan Fernando Sitz fue condenado al máximo de la pena prevista (quince años de prisión), por haber sido hallado partícipe secundario de los delitos de homicidio agravado *criminis causae* en concurso real con robo agravado por el uso de arma de fuego en tentativa (dos hechos).

Expresa que su colaboración consistió en facilitar a su hermano tanto el arribo al lugar de los hechos como también facilitar la huida, aguardando a cierta distancia mientras aquél ejecutaba el desapoderamiento.

Esgrime el recurrente que en el *sub lite* absolutamente ninguna prueba permitió afirmar que el plan delictivo contemplaba la muerte dolosa de quien pudiera ser víctima del robo. De manera que ese resultado sólo puede ser atribuido a su ejecutor y no hay modo de imputarlo a Jonathan Fernando Sitz.

Sostiene que ninguna razón permite negar en el caso que las violencias ejecutadas sobre la víctima fueron acción sobreviniente al acuerdo y al aporte secundario al que se había comprometido Jonathan Sitz. En definitiva, una acción posterior, imprevista por el coimputado y no planificada.

En virtud de ello aduce que nada ha hecho Jonathan Fernando Sitz para que se le atribuya la muerte que llevara al *a quo* a aplicar el art. 80 inc. 7 del Código Penal.

Añade que, no puede imputársele a título de dolo porque otro es quien ha matado y esa conducta con su resultado no le puede ser imputado a Jonathan Sitz porque excede el plan delictivo al que se comprometiera a realizar su aporte -consistente en robar a la víctima- y no ha podido fundarse su voluntad y conocimiento de participar en un homicidio. Y el conocimiento del plan de matar del autor es el único modo de imputar a los



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-130453-1**

partícipes aquello que los otros han hecho. Habiendo excedido el autor del robo los límites del plan que podría afirmarse como cognoscibles por Jonathan Fernando Sitz, lo que aquél ha hecho no puede serle imputado a su asistido porque no existe precisamente ese fundamento para la imputación subjetiva.

Asimismo sostiene que tampoco puede ser atribuido a título de culpa. Y no puede serlo porque aún cuando la decisión de aportar a la ejecución de un robo con violencia en las personas pueda significar la introducción de un riesgo previsible para la integridad física y la vida ajenas, no hay en cabeza de su asistido ningún deber de cuidado cuando el resultado lesivo se produce de modo directo por la conducta dolosa ajena que domina el grado de las violencias que ejerce y el curso causal hacia la lesión. El homicidio es, en esos términos y sencillamente, un hecho de otro que lo torna atribuible a su propia esfera de responsabilidad con exclusión de todo tercero que no haya -al menos- cooperado dolosamente con él. Y ya ha explicado que tal dolo no ha podido afirmarse en la persona de Jonathan Fernando Sitz.

Finaliza el puntual insistiendo en que, el art. 47 en función del art. 80 inc. 7 del Código Penal ha sido aplicado sobre la situación de su asistido erróneamente y en infracción a los artículos 18 y 19 de la C.N.

III. En mi opinión, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de

Casación en favor de Gianfranco y Jonathan Fernando Sitz debe ser acogido parcialmente con el alcance que a continuación propondré.

El primero de los motivos de agravio, relacionado con la conexión subjetiva entre el homicidio y la tentativa de robo, no puede ser atendido.

Al momento de recurrir ante el órgano intermedio (v. fs. 42/43), la defensa del imputado sostuvo que había que analizar minuciosamente los hechos de la presente causa para determinar si la conducta reprochada a sus asistidos encajaba dentro las previsiones del art. 80 inc. 7 del C.P. o en los del art. 165 del mismo ordenamiento. Añadió que un análisis semántico de ambas tipicidades permite concluir que en el art. 165 del C.P. el homicidio ocurre en el contexto del robo, mientras que la figura del art. 80 inc. 7 del C.P., aplicada en la instancia de origen, requiere que el homicidio se produzca para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito.

En virtud de ello sostuvo que: *"...la imputación objetiva de la ilicitud más grave, requiere la acreditación en términos de certidumbre de la existencia del 'plan criminal' que al proyectar el emprendimiento delictivo, valore prioritariamente la perpetración del homicidio 'para' preparar, facilitar, consumir u ocultar la segunda ilicitud"* (fs. 42).

Así concluyó que: *"[l]a torpeza puesta de manifiesto por Gianfranco Sitz en la perpetración delictiva intentada en primer término, que resultara en grado de conato, legitima concluir la*



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

P-130453-1

*inexistencia de un plan criminal que contemple prioritariamente la perpetración de un homicidio para luego robar..." (fs. 42).*

Es decir, el agravio expuesto ante el Tribunal de Casación en este punto se centró en señalar que al no haber un plan criminal previo que incluyera la ejecución del homicidio, no se podía demostrar esa ultrafinalidad requerida por la figura del art. 80 inc. 7 y, por ende, que la conducta de sus asistidos debía ser encuadrada en los términos del art. 165 del C.P.

El Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación sostuvo, en su presentación ante esta sede, que: *"...de la descripción de los hechos se advierte que ese ánimo que habría guiado la intención homicida de mi asistido y que permitió al Tribunal vincular ideológicamente el homicidio con el robo no encuentra ningún tipo de sustento en la descripción del hecho ni en las pruebas valoradas, pues a partir del hecho acreditado surgiría una hipótesis distinta, en donde se mató por no haber logrado el fin propuesto (desapoderamiento), así como también para procurar su impunidad, elementos subjetivos del tipo que responden a supuestos de hecho totalmente distintos a aquellos por los que fueran condenados mis asistidos, resultando entonces, errónea la aplicación al caso que se hiciere del art. 80 inc. 7 del Código Penal" (fs. 98).*

El reclamo no puede ser atendido por razones de distinto orden.

En primer lugar, es claro que el planteo se funda

en una particular interpretación de las pruebas reunidas y valoradas, en particular, para tener por acreditada la concurrencia del elemento subjetivo que exige la figura del homicidio *criminis causa*, materia ajena al acotado ámbito de revisión que habilita el art. 494 del C.P.P. en particular cuando, como ocurre en el caso, el reclamo se funda en la manifestación de un criterio valorativo divergente, sin demostrar la existencia de vicios que descalifiquen el adoptado por el órgano jurisdiccional.

Por otra parte, los pasajes transcriptos ponen en evidencia la existencia de una variación argumental entre las presentaciones realizadas en casación y ante esta sede.

En efecto, el tribunal de mérito tuvo por probada la existencia de una conexión final entre el robo que se intentaba consumir y el homicidio de la víctima -cometido para lograr el fin propuesto- y sobre ese supuesto estructuró su reclamo la defensa de origen. Aferrándose a un evidente equívoco, en el que se incurre tanto en la sentencia de origen como en la de casación al sumar una referencia a la modalidad de conexión causal que contempla la misma figura -desvinculada por completo de los argumentos que se venían exponiendo- el Defensor Adjunto de Casación varía el eje del reclamo, formulándolo en los términos señalados.

De ese modo, introduce reclamos novedosos, no sometidos al tribunal intermedio y omite ocuparse de aquello que efectivamente se debatiera y resolviera en casación. Al respecto, esa Suprema Corte ha sostenido que si se introduce de manera novedosa ante esa sede un



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

**P-130453-1**

tópico que no ha sido llevado a conocimiento de la instancia revisora, cambiando -de este modo- los motivos de agravio, el planteo formulado ante la instancia extraordinaria resulta intempestivo (conf. causas P. 109.958 sent. de 5/10/2011 entre muchas otras), destacando puntualmente que las pretensiones que son fruto de una reflexión tardía no pueden ser introducidas originariamente ante esa Corte (cfr. P. 109.482, sent. de 11/7/2016 y sus citas).

En cuanto al segundo motivo de agravio, relacionado con la errónea aplicación del art. 46 y la inobservancia del art. 47 del C.P., advierto que la decisión atacada presenta un vicio que la invalida como acto jurisdiccional y que amerita, conforme asentada doctrina de esa Corte, su anulación de oficio.

En esta hipótesis, antes de conocer sobre la fundabilidad del recurso incoado, es dable verificar "de oficio" la validez del acto jurisdiccional en crisis, siempre que estén en juego las condiciones adjetivas que esa Suprema Corte entiende como constitucionalmente imperativas para su dictado. En el caso, resulta evidente que el tribunal intermedio no ha dado respuesta -expresa o implícita- a una de las cuestiones que se le sometieran, vicio que reviste una magnitud tal que constituye un caso excepcional de incompatibilidad con el debido proceso, que descalifica al pronunciamiento como acto jurisdiccional e imponiendo su anulación oficiosa (cfr. P. 98.201, sent. de 9/6/2010).

Así, se desprende del recurso de casación

interpuesto a favor de los imputados Sitz que el Defensor Oficial denunció la inobservancia de los arts. 47 y 48 en relación al art. 80 inc. 7 del C.P., sosteniendo que no existía comunicabilidad de las circunstancias que caracterizan a la conducta del ejecutor del disparo mortal, Gianfranco Sitz, y hacia la de su hermano y coimputado Jonathan Fernando Sitz, puesto que este último nunca tuvo el dominio del hecho y sólo podría limitarse la comunicabilidad de las circunstancias al acuerdo previo para emprendimientos delictivos que solamente agraviaran el derecho de propiedad (v. fs. 42 vta.).

El Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso interpuesto por la defensa sin hacer ningún tipo de referencia a este particular motivo de agravio, tratando exclusivamente el reclamo en el que se proponía la aplicación del art. 165 del C.P. Las consideraciones vertidas en ese sentido no desplazan, además, la cuestión concerniente a los alcances de la participación de Jonathan Fernando Sitz.

La anulación que se propicia no ha podido ser eludida con el remedio interpuesto por la defensa ya que el agravio traído no permite subsanar el déficit que la genera. En efecto, no enmienda ese defecto de la decisión atacada el intento de la defensa por renovar los cuestionamientos que se formularan sobre el punto en la instancia intermedia -denunciando la errónea aplicación del art. 46 y la inobservancia del art. 47 del C.P.-, pues la falta de respuesta expresa en el pronunciamiento atacado lo lleva a organizar su reclamo en torno a la respuesta que recibiera el planteo



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

P-130453-1

referido específicamente al encuadre legal asignado a la conducta del autor material del disparo.

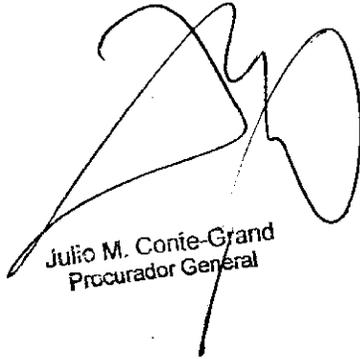
Es oportuno recordar que ante supuestos equiparables al de autos, esa Suprema Corte ha señalado que la anulación de oficio de la sentencia "*...no obedece a puro formalismo sino a la necesidad de no aplicar al recurrente las consecuencias procesales de defectos a los que fue inducido por la técnica usada en la sentencia, pues si tales situaciones derivaran en la declaración de insuficiencia o improcedencia del recurso, así se consagraría formalmente la objetiva posibilidad jurídica de que, en función de ciertas técnicas a que pudieran ajustarse las sentencias impugnables, las partes resultarían impedidas de recurrir*" agregando que ello imposibilita, además, a esa Corte a decidir sobre la correcta o incorrecta aplicación de la ley y, por ende, resolver los planteos formulados en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (P. 117.982, sent. de 5/11/2014).

Corresponde, en consecuencia, anular parcialmente la sentencia atacada en cuanto rechaza el recurso de casación interpuesto a favor de Jonathan Fernando Sitz y ordenar el reenvío a la instancia de origen para que se dicte una nueva decisión conforme a derecho.

IV. Por lo expuesto, solicito a esa Suprema Corte que rechace el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en lo que respecta al imputado Gianfranco Sitz y declare de oficio la nulidad de la sentencia impugnada con el alcance indicado *supra*, en lo que concierne a Jonathan Fernando Sitz.

P-130453-1

La Plata, 20 de marzo de 2018.



Julio M. Conte-Grand  
Procurador General