



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

P-133104-1

"Serna Rojas, Jesús Ezequiel
s/ Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó -en lo que interesa destacar- el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Lomas de Zamora que condenó a Jesús Ezequiel Serna Rojas a trece años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, declarándolo también reincidente por resultar coautor responsable de homicidio en ocasión de robo (v. fs. 112/136).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el defensor particular de Jesús Ezequiel Serna Rojas (v. fs. 172/198) el que fuera declarado admisible parcialmente por la Sala V del Tribunal de Casación (v. fs. 212/218 vta.)

El recurrente denuncia, en lo que aquí corresponde estrictamente tratar, sentencia arbitraria por inobservancia de lo normado por el art. 165 del Código Penal en relación con los parámetros establecidos en el art. 47 del Código Penal vinculados a la participación criminal de su defendido.

Arguye que la figura endilgada a través del art. 165 del Código Penal va contra el principio del acto propio y de culpabilidad, los cuáles surgen como límites del poder punitivo. En este sentido lo vincula con el principio de reserva del art. 19 de la Constitución nacional en cuanto no se puede reprimir actos sin una conducta típica *-nullum*

crimen, nulla poena sine conducta- y que de ella debe surgir una afectación de bienes jurídicos de terceros -principio de lesividad-.

Sostiene que el principio de culpabilidad se desprende en dos aspectos: por un lado, la exclusión de la imputación del resultado producido por mero caso fortuito y por otro, la imposibilidad de aplicación de pena sin exigibilidad de conducta.

Agrega que estos principios se deben relacionar con los límites impuestos en el principio de proporcionalidad mínima y el de máxima taxatividad legal e interpretativa. Ante esta descripción doctrinaria sostiene que todo tipo penal debe ser analizado a la luz de las prescripciones antes descriptas.

Alega que el art. 165 del Código Penal tiene una interpretación discutida tanto doctrinaria como jurisprudencialmente y cita en su apoyo el precedente *in re* "Arce, Víctor Ángel" causa P. 82.374.

Arguye que en el art. 165 del Código Penal se subsume un delito complejo o de tipificación simultánea y que en dicha figura concurren un robo y un homicidio simple.

Sostiene que la atribución del resultado muerte de la figura analizada debe provenir del propio autor del desapoderamiento por lo que no es dable independizar el concepto de homicidio utilizado en el texto legal del obrar del sujeto activo al cual se le cargará el resultado lesivo.

En este sentido insiste que Serna Rojas no fue quién ejecutó el disparo que le causara la muerte a la víctima de autos y que sólo se limitó a aguardar en el



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

P-133104-1

vehículo por lo que, a su entender, no puede serle imputado el resultado lesivo -muerte- lo que implicaría, de ser así, la aplicación de una mera responsabilidad objetiva violándose el principio de culpabilidad.

En ese sentido, trae a colación doctrina vinculada, para luego señalar que la coautoría funcional presupone un aspecto objetivo y otro subjetivo y que en el primero de ellos se encuentra la decisión común al hecho y en el segundo la ejecución de la misma mediante la división de tareas.

Agrega que dicha decisión común debe ser precisada conforme el caso concreto, dado que -a su juicio- éste es el camino idóneo para delinear si el sujeto en cuestión ha tomado parte en el dominio del acto. Indica que por ello es central investigar en cada hecho si la contribución en el estadio de la ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado buscado conforme el plan concreto, considerando si sin esa acción el completo emprendimiento permanece o cae.

Da cuenta que en las instancias anteriores se consideró que aunque su defendido no fuera quien ejecutó el disparo mortal, el mismo resultó indispensable al resultado homicida por el aporte realizado pero que el dominio del hecho lo tenía quién ejecutó el disparo mortal.

Sostiene que no puede compartir tal postura y que en todo caso puede encasillarse en una complicidad secundaria, esta como una forma de extensión típica que importa una afectación de bienes jurídicos mediante una conducta dolosa carente del dominio del hecho, solicitando la aplicación de las reglas establecidas en el art. 46 del Código

Penal.

Por todo ello, entiende que queda demostrado que el imputado nunca exteriorizó acto alguno que permita concluir al juzgador que tuvo dolo respecto del resultado muerte, sino que sólo permaneció dentro del vehículo durante todo el tiempo que duró el hecho en cuestión.

Asevera que la muerte que se produzca en el contexto o en ocasión de un robo a mano armada debe atribuirse a título de dolo y ser el corolario de la actividad desplegada por el sujeto activo.

En consecuencia de todo ello, solicita se revise el pronunciamiento cuestionado en lo atinente a la participación de su defendido declarando mal aplicadas las reglas contenidas en los arts. 45, 46 y siguientes y 165 del Código Penal.

III. El recurso fue concedido, en esta parcela, por el juzgador intermedio a fs. 212/218 vta., remitiéndose las actuaciones en vista a esta Procuración General.

IV. El recurso no puede prosperar.

Estimo que resulta de utilidad reseñar algunos tramos del pronunciamiento de origen vinculados al hecho bajo análisis que llegan firmes a esta sede al ser ratificados por el juzgador intermedio.

En primer lugar, el referido a la materialidad ilícita que quedó acreditada en el proceso en los siguientes términos: “[e]l día 21 de agosto de 2012, siendo alrededor de las 7.45 horas, tres sujetos de sexo masculino y mayores de edad, se



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

P-133104-1

constituyen en la puerta de la vivienda ubicada en la calle Tuyutí 1429, de la localidad de Villa Industriales, partido de Lanús, siendo que a fin de apoderarse ilegítimamente de las pertenencias de Leonardo González, uno de ellos ingresa al domicilio diciéndole 'dame todo o te quemo', apuntándolo con un arma de fuego, oportunidad en la cual, en el contexto de la violencia de intento de robo, el Sr. Juan Bautista González se abalanza contra el asaltante, ante lo cual el sujeto activo le efectúa dos disparos; simultáneamente otro de los ejecutores empuja a la Sra. Silvia Karina Garcia al interior del auto, siendo que luego de los disparos, los dos sujetos antes referidos corren hacia el rodado marca Chevrolet Corsa, en el cuál los estaba esperando el tercer sujeto activo, dándose a la fuga todos ellos juntos. Finalmente el Sr. González (padre) fallece debido a las heridas sufridas por dos proyectiles, uno en la región parietal derecho del cráneo y, otro, en la región posterior del hemitórax derecho". (fs. 21 vta.)

Asimismo a fojas 39 el juzgador de mérito determina la participación responsable de Serna Rojas en el evento dañoso considerando que "[p]arto en este caso de la directa imputación que al mismo le dirigiera Silvia Karina Garcia, al señalarlo como el sujeto que condujera el rodado que pasara primero frente a ella, muy despacio, observando lo que estaba sucediendo, para luego estacionarse en la esquina, aguardar que los otros dos partícipes ejecutivos del hecho llegaran hasta allí corriendo luego de los disparos, y retirarse los tres del escenario de los hechos.// Por otra parte debe convocarse aquí el reconocimiento que los testigos Silvia Karina Garcia y Mariano David Seoane efectuaran a fs. 162 y 163, del vehículo Chevrolet Corsa, dominio

AXY459, que luego fuera incautado en casa de la hermana del justiciable, conforme se acredita con lo actuado a fs. 117/119. // Carlos Tomás Román corrobora que el vehículo empleado en el hecho correspondía a un familiar de Serna; como también lo hizo en el debate Sabrina Soledad Medrano. // El testimonio de Claudio Daniel Capuccio también permite tener por probado que luego del hecho Jesús Ezequiel Serna se ausentó de su domicilio y pretendió eludir el accionar jurisdiccional. // Luego, si Jesús Ezequiel Serna Rojas fue individualizado como partícipe ejecutivo en el hecho por la única persona que tuvo oportunidad de observar su accionar; si el auto secuestrado en la casa de su hermana fue individualizado como el empleado en el hecho por dos testigos del hecho, si luego de cometido el ilícito se ausentó de su domicilio y pretendió eludir el accionar jurisdiccional; concluyo dócilmente que su participación ejecutiva, en lo que este suceso histórico se refiere, se encuentra plenamente acreditada en el proceso".

Una vez acreditada la participación de Serna Rojas en el hecho, el Tribunal ingresa a la calificación legal a lo que establece al respecto: "*[d]ada la forma en que ha dado por acreditada la materialidad infraccionaria, califico el suceso en juzgamiento como delito de homicidio en ocasión de tentativa de robo, por el que los encartados deben responder en calidad de autores, en los términos de los artículos 42,45 y 165 del Código Penal". y sigue "[j]uzgo que habiéndose acreditado que ambos inculcados participaron dolosamente en un robo en que se empleó por lo menos un arma de fuego dotada de poder vulnerante, de manera tal que resultaba previsible su efectivo empleo y que de este derivara la muerte del sujeto pasivo, el encuadre legal que debe*



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

P-133104-1

regir en relación a ambos acriminados, es el de coautores del delito de homicidio en ocasión de robo". (fs. 43 vta.), además recuerda que: "...[r]esulta irrelevante el grado de participación que le cabe respecto del homicidio cometido a cada uno de los intervinientes en un robo con motivo o en ocasión del cual resultare un homicidio, ya que basta que éste se produzca con motivo y ocasión del robo para que queden incurso en la figura todos los partícipes en el desapoderamiento violento, pues el grado de participación debe analizarse con respecto al robo y no respecto de la muerte". (fs. 43 vta./44).

Frente a ello, la defensa interpuso recurso de casación, agravándose, en lo que aquí interesa destacar, en que Jesús Ezequiel Serna Rojas al ser el conductor del rodado sólo se le podía reprochar participación en el robo pero no en la muerte, ya que el resultado luctuoso fue un exceso de uno de los partícipes y ajeno a un posible acuerdo para tal fin. Solicitó por todo ello, la aplicación del art. 47 del Código Penal (v. fs. 63 vta).

El *a quo*, al tratar dicho agravio, dio primero un repaso sobre lo contornos dogmáticos de la coautría (v. fs. 127 vta./128 vta.), para luego sostener que *"de una atenta lectura de la causa surge que la función que le cupo al encartado quedó enmarcada dentro de las referidas exigencias. // En efecto, los magistrados de mérito entendieron, luego de tener probada la materialidad ilícita y la participación del inculcado Serna Rojas en el hecho investigado en la causa, que éste había de responder a título de coautor, en razón de haber sido -conjuntamente con Pongoza Corvalán-*

quienes participaron del robo en el domicilio del matrimonio conformado por Leonardo González - Silvia Karina García, ocasión en la que se produjo la muerte del padre del primero (Juan Bautista González) por un disparo de arma de fuego. // En tales condiciones, no cabe sino homologar el criterio de los jueces del tribunal a quo pues, como en el decisorio se señalara con cita de doctrina judicial, basta que la muerte se produzca en contexto del apoderamiento ilegítimo violento para que ambos intervinientes queden incurso en la figura del artículo 165 del código penal, con el grado de coautores, lo que descarta que su accionar se ubique dentro de los límites de los artículos 47 y 166 inciso segundo del código penal como pretende el esforzado letrado defensor a fs. 67, penúltimo párrafo, del presente legajo casatorio. // Es que el recurrente se limita a argumentar en pos de lograr un encuadramiento de la conducta de su asistido en una figura más benévola, pero omite refutar todos y cada uno de los extremos fijados a su respecto en la instancia, revelando que se trata de una denuncia impugnativa dogmática que se desentiende de lo analizado por el tribunal a quo" (fs. 129 y vta.).

Así las cosas, y en primer término, debo decir que la denuncia de apartamiento de la doctrina legal de esa Suprema Corte *-in re "Arce"-* no sólo que es extemporánea, sino que además -y fundamentalmente- la defensa no consigue evidenciar en su discurrir la paridad con el presente caso, a fin de convencer de la aplicabilidad de la doctrina emergente de ese precedente al supuesto bajo estudio, pues no intenta explicar por qué ambos casos serían similares (cfr. causa P. 130.668, sent. del 26-12-2018).



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

P-133104-1

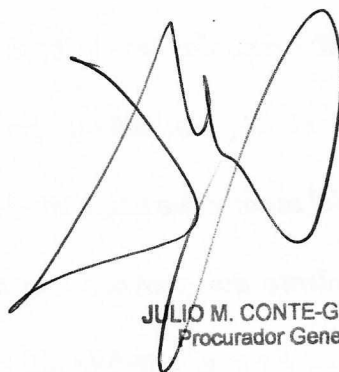
A mayor abundamiento, cabe recordar que tal como ha quedado acreditado del hecho, quedó firme que Serna Rojas intervino en calidad de coautor en un delito de robo calificado por el uso de armas, oportunidad en la que uno de los coimputados ultimó a Juan Bautista González en el curso del robo (v. fs. 21 vta).

Lo antedicho, según la doctrina de la Suprema Corte de Justicia Bonaerense *"alcanza, de un lado, para descartar la eventual transgresión sustantiva que postula la defensa, y de otro, para encuadrar la conducta del causante en los términos del aludido art. 165. Cabe recordar que la base argumental de la defensa consiste en que Aquino no realizó el disparo mortal. En efecto, tal norma ha penado más severamente la acción del autor o partícipe en el robo por el hecho de desencadenar (a través de ese hecho violento que provocó con su actividad) la serie de eventos que culminan con una muerte. Es que, a través del referido art. 165 se advierte que si se asume la conducta de robar y, con motivo u ocasión de robo, resulta un homicidio entonces a dicha conducta la corresponderá reclusión o prisión de diez a veinticinco años (P. 83.234, sent. del 8/VI/2005, entre muchas otras). En definitiva, en mi parecer "basta que la muerte se produzca con motivo u ocasión del robo para que queden incursos en la figura todos los partícipes en el desapoderamiento violento, pues el grado de participación debe analizarse con respecto al robo y no respecto de la muerte" (P. 83.234, sent. del 8/VI/2005; P. 81.222, sent. del 13/XII/2006; P. 70.190, sent. del 26/IX/2007; P. 95.575, sent. del 17/IX/2008; P. 89.385, sent. del 27/VIII/2008). Por consiguiente, sentada su calidad de coautor en función de las contribuciones que se le*

endilgan en el evento bajo análisis, su accionar resultó bien encuadrado en los términos del ya mencionado art. 165 del Código Penal." (conf. causa P.111.777, sent. del 8-7-2014).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en favor de Jesús Ezequiel Serna Rojas.

La Plata, 28 de febrero de 2020.



JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General