

P. 126.730-RQ - “Colman Aquino, Nelson y Colman Aquino, Luis s/ Recurso de queja en causa N° 68.380 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”.

///Plata, 12 de julio de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa P. 126.730-RQ caratulada: “Colman Aquino, Nelson y Colman Aquino, Luis s/ Recurso de queja en causa N° 68.380 del Tribunal de Casación Penal, Sala III”,

Y CONSIDERANDO:

1. Conforme surge de las copias aportadas por la defensa, el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Lomas de Zamora, condenó a Nelson Colman Aquino y Luis Alberto Colman Aquino a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, para cada uno, por resultar coautores penalmente responsables del delito de homicidio, homicidio agravado en grado de tentativa y, exclusivamente respecto de Luis Alberto Colman Aquino, en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra (v. fs. 1/11).

2. Recurrida tal decisión por la defensa de ambos imputados, la Sala III del Tribunal de Casación, el 8 de septiembre de 2015, declaró parcialmente procedente el recurso deducido y los condenó como coautores responsables de los delitos de homicidio, homicidio agravado en grado de tentativa y, exclusivamente respecto de Luis Alberto, tenencia ilegal de arma de guerra, todos en concurso real, manteniendo la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas de primera instancia para cada uno (fs. 24/29 y vta.).

3. Frente a ello, la defensa pública articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 36/40 y vta.) en el cual denunció, con cita de los arts. 18 y 75 de la C.N., 8 de la C.A.D.H., 14 del P.I.D.C.y P. y 435 **in fine** del C.P.P., la violación al debido proceso y el derecho de defensa en juicio producto del quebrantamiento de la prohibición de la **reformatio in pejus** en tanto el órgano intermedio descartó una circunstancia agravante y ponderó otra atenuante, sin

perjuicio de lo cual mantuvo el monto de la sanción impuesta por el Tribunal de juicio. En apoyo, trajo a colación lo expuesto por el doctor Pettigiani en el precedente de esta Corte P. 75.012, sent. del 30/3/2005.

4. Por su parte, la Sala III del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 14 de diciembre de 2015, desestimó, por inadmisibile, la vía prevista en el art. 494 del C.P.P. interpuesta (fs. 41/42 y vta.):

Para arribar a tal decisión, luego de afirmar que el carril impugnativo se presentó en tiempo y forma contra una sentencia definitiva que impuso una pena superior a diez años (fs. 41 vta.), señaló que la carga de motivación que conllevan los artículos 484 y 495 del C.P.P. se encontraba incumplida. Ello en razón de que la defensa repitió los motivos del recurso de casación, cuestionando la valoración de atenuantes y agravantes, sin hacerse cargo de las razones dadas por esa Sala para decidir como lo hizo en forma clara y siguiendo la doctrina vigente de esta Corte, la que –entendió- el impugnante no criticó ni refutó (fs. 42).

5. El Defensor Oficial Adjunto ante la aludida instancia, Doctor Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso queja por recurso extraordinario denegado (fs. 45/50 y vta.).

Denunció que el **a quo** incurrió en exceso en el control de la admisibilidad (fs. 46 vta.).

Alegó que en la vía incoada se cuestionó la violación a la prohibición de la **reformatio in pejus** y que la Casación, al extralimitarse en sus funciones vedó el acceso a la jurisdicción en el marco de la garantía de la revisión amplia del fallo de condena -art. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.y P.- (fs. 47 vta./48).

De modo subsidiario, cuestionó la insuficiencia endilgada por el **a quo** en razón de que aquél, erróneamente, afirmó que los agravios esgrimidos en el recurso de casación y en el recurso extraordinario resultaban análogos. Empero, consideró que los expuestos en el primero referían a la valoración de una circunstancia atenuante (condición de primarios de los imputados) y en la mejora, el cuestionamiento a la declaración de rebeldía computada como

agravante (fs. 48 vta./49).

Agregó que la Casación ponderó la ausencia de antecedentes como atenuante y descartó la rebeldía de Nelson Colman como agravante. Sin perjuicio de ello, mantuvo la pena impuesta (fs. 49).

En ese marco, entendió que allí surgió el agravio relativo a la falta de motivación del nulo impacto en el monto de pena, lo cual vulneró la prohibición de la **reformatio in pejus** (fs. 49 vta./50).

6. La queja traída prospera

Tal como lo puso de manifiesto el defensor, el Tribunal de Casación Penal se excedió al abordar el recurso interpuesto, pues se inmiscuyó en el fondo del reclamo.

El art. 486 bis del C.P.P. (t.o. según Ley 14.647) establece que el órgano que dictó la resolución que se pretende impugnar es el que debe realizar el primer juicio de admisibilidad “de acuerdo a las disposiciones comunes y específicas” contenidas en el capítulo respectivo de ese digesto.

El legislador local decidió establecer así, un sistema recursivo con un doble control de admisibilidad: el primero atribuido al tribunal que emite la resolución en crisis y, el segundo reservado a esta Corte, como Tribunal ad quem, que -además- como Tribunal del recurso, tiene competencia privativa y excluyente en la decisión relativa a la fundabilidad de la impugnación (cfe. P. 125.532, Res. del 20/V/2015; P.125.630, res. del 17/VII/2015; P.125.632, res. del 6/VII/2015; P.125.376, res. del 14/X/2015, e/o).

De tal forma, mientras la admisibilidad se vincula con los extremos meramente formales previstos por la ley adjetiva, y corresponde sucesivamente al tribunal a quo y al tribunal ad quem; el análisis de la procedencia hace a la fundabilidad del embate que involucra el juicio sobre el acierto de la pretensión recursiva, y resulta de competencia privativa del tribunal del recurso.

En definitiva, el órgano revisor, al resolver como se reseñó en el acápite 4 de la presente, invadió el juicio de fundabilidad que corresponde a esta Corte como juez del recurso, tal como lo puso de manifiesto la parte.

En consecuencia, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de

ley, ha sido mal denegado lo que así debe declararse.

De acuerdo con lo expuesto corresponde a esta instancia efectuar el juicio de admisibilidad (arts. 486 y 486 bis del ritual).

7. Sentado ello, debe señalarse que el art. 494 (texto según ley 13.812) establece que la vía allí contemplada sólo podrá interponerse contra la sentencia definitiva que, por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o doctrina legal referida a ella, revoque una absolucón o imponga una pena de reclusión o prisión superior a diez años.

En el **sub lite**, si bien la pena impuesta a los imputados sobrepasa la requerida, la índole de los agravios no permiten tener por cumplidas las exigencias que -al respecto- derivan de aquel precepto rituario.

Sin embargo, es doctrina de esta Corte que aun cuando no estén satisfechos los requisitos de admisibilidad propios de la vía impugnativa intentada (art. 494, Cód. cit. -conf. ley 13.812; arts. 1 y 3, ley cit.-), el mentado recurso constituye -habitualmente- el carril idóneo para el tratamiento de las cuestiones federales que pudieran estar involucradas, a fin de permitirle al impugnante transitar por el Superior Tribunal de la causa, como recaudo de admisibilidad del potencial remedio federal (art. 14, ley 48), conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490), “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) y “Christou” (Fallos: 310:324), entre otros (conf. doct. Ac. 80.570, res. del 17/VII/2003; Ac. 87.203, res. del 22/IX/2004; Ac. 96.735, res. del 24/V/2006; Ac. 101.238, res. del 5/XII/2007, entre otras).

Desde esa perspectiva corresponde admitir la vía en examen, sin perjuicio de que cabe su rechazo en razón de que este Tribunal ya se ha expedido en casos análogos (art. 31 bis de la ley 5827, según ley 13.812).

Es que la Casación, por mayoría, juzgó que si bien la ausencia de antecedentes era un factor que debía sopesarse a favor de los imputados y la rebeldía dictada en otro proceso ponderada como agravante debía ceder, no podía pasarse por alto que en el caso subsistían dos agravantes (la nocturnidad y la indefensión de las víctimas); que habían sido condenados por

la comisión de dos delitos de extrema gravedad y, que además, la acción criminosa fue dirigida contra dos personas ajenas a cualquier tipo de agresión o conflicto previo con los encartados, que eran niños (fs. 28).

Agregó que en función de la calificación adoptada y las pautas de mensura de la sanción, la escala resultante del concurso de delitos partía de un piso de diez años y ocho meses de prisión, y en tope máximo, se elevaba por encima de los treinta años de prisión, por lo que la pena impuesta, (coincidente con la peticionada por la Fiscalía) no sólo era razonable sino, inclusive, benigna. En apoyo, citó precedentes de este Tribunal (fs. 28 y vta.).

En definitiva, entendió que pese a la atenuante valorada y la agravante dejada sin efecto, la pena impuesta se ajustaba a derecho y debía ser convalidada (fs. 29).

Lo así resuelto se condice con el criterio expuesto por esta Corte en múltiples oportunidades en las que entendió que "...así como la ausencia de agravantes y la existencia de atenuantes no impone graduar la pena en el mínimo de la escala respectiva (P. 38.661, sent. del 6/II/1990, entre otras) tampoco la exclusión de alguna circunstancia de agravación (o la inclusión de una atenuante) en la alzada lleva necesariamente a una disminución de la pena impuesta en primera instancia. El sistema legal de los arts. 40 y 41 del Código Penal no contiene un régimen matemático, que deba traducirse en que la exclusión de ciertas agravantes repercuta en la disminución de la pena, pues están en juego valoraciones jurídicas según las cuales puede resultar justo a criterio del a quo -a quien le está reservada esta determinación- mantener la pena originaria (véase P. 68.751, sent. del 17/X/2001)" (v. en particular, voto del doctor de Lázzari en la causa P. 87.552, sent. del 17 de junio de 2009 y P. 89.691, sent. del 3/X/2007; P. 104.317, sent. del 19/III/2014, entre otras).

Por lo tanto, cabe en este caso concluir -en consonancia con aquéllos precedentes- que el mantenimiento de la pena establecida en primera instancia aun descartando una pauta de agravación e incluyendo una de atenuación, no comporta un supuesto de infracción a la garantía establecida en el art. 18 de la Constitución nacional.

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

1. Admitir la queja interpuesta por el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación y declarar mal denegado la vía articulada ante la Alzada (art. 486 bis, C.P.P.).

2. Rechazar, sin más trámite, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 72/76 y vta. (arts. 494, 496 y ccds. del C.P.P. y 31 bis ley 5827).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.-

Eduardo Julio Pettigiani

Héctor Negri

Eduardo Néstor de Lázzari

Daniel Fernando Soria

R. Daniel Martinez Astorino

Secretario