



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 134.659, "Colicigno Guido Iván, Del Bianco Hernán Ezequiel y Giles Mauro Ezequiel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en causa n° 97.273 de la Sala III del Tribunal de Casación Penal" con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Soria, Torres, Kogan, Genoud.**

A N T E C E D E N T E S

La Sala III del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 17 de diciembre de 2019, rechazó la acción de revisión articulada por las señoras defensoras oficiales de Hernán Ezequiel Del Bianco, Mauro Ezequiel Giles y Guido Iván Colicigno, contra la sentencia del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes que condenó a los nombrados Del Bianco y Giles, a la pena de seis años de prisión, accesorias legales, sin costas; y al tercero de ellos Colicigno, a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales, sin costas, por resultar coautores responsables del delito de homicidio agravado por alevosía en grado de tentativa (v. fs. 54/58).

Frente a lo así resuelto, el señor defensor de Casación adjunto dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor de los mencionados Del Bianco, Giles y Colicigno (v. fs. 69/79 vta.), el que fue concedido parcialmente por el órgano recurrido (v. fs. 80/82), sin que se presentara recurso de queja en los

términos del art. 486 bis del Código Procesal Penal (v. informe obrante a fs. 93).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 95/98 vta.), dictada la providencia de autos (v. fs. 100), y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. El señor defensor de Casación adjunto formuló dos motivos de agravio contra el fallo reseñado en los antecedentes.

I.1. En primer término, denunció la arbitrariedad de la sentencia por exceso de jurisdicción en el tratamiento de la acción de revisión y consecuente violación al debido proceso, el derecho de defensa, y a los principios de congruencia e igualdad (arts. 1, 16, 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 24 y 25, CADH y 26, PIDCP; v. fs. 72).

Recordó que sus asistidos solicitaron la revisión de su sentencia de sus respectivas condenas por el delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía (art. 80 inc. 2, Cód. Penal), porque ulteriormente el coimputado -en referencia a Pablo Sebastián Castro- juzgado por los mismos hechos "...recibió condena por el delito de homicidio simple (art. 79 CP), en franca violación al principio de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

igualdad" (fs. 72 vta.).

Cuestionó que en el pronunciamiento impugnado el tribunal revisor lejos de examinar si los hechos establecidos como fundamento de la condena a Colicigno, Del Bianco y Giles resultan o no inconciliables con los fijados en la sentencia penal irrevocable dictada respecto de Castro, "exorbitó su función" y se inmiscuyó en el acierto de la decisión tomada oportunamente por el Tribunal Criminal n° 4 de Mercedes sobre el nombrado en último término (v. fs. 73).

Argumentó que la norma del art. 467 inc. 1 del digesto de forma habilita al órgano jurisdiccional a "...verificar si existe o no una contradicción insalvable entre los fundamentos fácticos de dos sentencias penales", pero que no lo autoriza "...al examen de mérito individual de las decisiones firmes que se denuncian inconciliables..." (fs. cit.).

Agregó que el tribunal intermedio carecía de facultades legales para pronunciarse respecto de la calificación legal aplicable al caso y, en particular, de la establecida por el Tribunal Criminal n° 4 de Mercedes (v. fs. 73 vta.).

Alegó que el exceso de jurisdicción es manifiesto por cuanto el fallo que modificó la calificación legal respecto del coimputado mayor de edad Castro "...adquirió autoridad de cosa juzgada, contra él no se sustanció recurso fiscal y por lo tanto precluyó la posibilidad de revisar aquella calificación legal" (fs. cit.).

En atención a ello, sostuvo que el Tribunal de

Casación habría desvirtuado el objeto de la acción de revisión, al excederse en la decisión y expedirse "...sobre un asunto precluido supliendo la actividad fiscal que a su tiempo podría haber impulsado el proceso hacia instancias de impugnación, pero no lo hizo" (fs. *ídem*).

Concluyó este tramo del recurso manifestando que el tribunal revisor no debía analizar cuál era la calificación legal aplicable al caso y señalar el supuesto "yerro" en la decisión de la sentencia del Tribunal Criminal n° 4 de Mercedes respecto del coprocesado Castro (v. fs. 74), sino resolver "...las consecuencias jurídicas de esa circunstancia para la situación procesal de [sus] defendidos" (fs. 74 vta.).

En suma, afirmó que la posición asumida por el tribunal intermedio derivó en una sentencia arbitraria por exceso jurisdiccional, que, a su vez, importó la vulneración de los principios de congruencia, debido proceso, defensa en juicio y el de igualdad "...al convalidar el injusto trato desigual que se imprimió a los coimputados en igualdad de condiciones" (fs. cit.).

I.2. De modo subsidiario, el recurrente denunció la violación a los principios de igualdad y razonabilidad al convalidarse la existencia de dos sentencias condenatorias inconciliables, en claro perjuicio de sus asistidos jóvenes por haber recibido la mayor sanción penal. Como sustento de su reclamo invocó los arts. 1, 16, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Civiles y Políticos (v. fs. 75).

Insistió con que el tribunal revisor no se encontraba habilitado para establecer cuál era la calificación correcta, sino que le correspondía analizar si en función del principio de igualdad se podía convalidar la existencia de dos condenas disímiles para los coimputados, o bien recalificar el hecho con relación a sus asistidos "...a fin de evitar un escándalo jurídico" (fs. 75 vta.).

Destacó que el punto neurálgico radicaba en el "inequitativo trato" de los coimputados, a pesar de la análoga situación procesal. En tal sentido, mencionó que la materialidad ilícita es idéntica en ambos procesos, que la acción que culminó con la muerte de la víctima fue desplegada conjuntamente por los imputados, quienes fueron condenados en carácter de coautores, y no obstante ello sus asistidos recibieron una condena por una distinta calificación legal a la del coimputado Castro (v. fs. 77).

Por último, cuestionó que se señalara que el fallo carecía de vocación para alterar lo decidido respecto de sus asistidos "...con apego a la prueba pertinente, seria y decisiva". Entendió que ello importó una aseveración arbitraria por su carácter eminentemente dogmático, al no individualizar a qué elementos probatorios se refirió ni fundar por qué tales probanzas justificarían un trato desigual a pesar de la idéntica situación procesal de los coimputados (v. fs. 77 vta.).

En definitiva, solicitó que esta Suprema Corte anule el fallo en crisis "...dictando o reenviando los

autos para el dictado de una sentencia respetuosa de las garantías que amparan a [sus] asistidos" (fs. 79).

II. Conforme el juicio de admisibilidad llevado a cabo por el Tribunal de Casación, los planteos formulados por la defensa referidos a la violación a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, y al principio de congruencia, carecen de desarrollos argumentales autónomos que permitan tener por cumplida la carga impuesta por el art. 484 de ritual, en tanto que la denuncia de arbitrariedad por exceso de jurisdicción cumple con el estándar requerido para superar ese control (v. fs. 81); y el alcance de esa decisión -según quedó indicado en la reseña de antecedentes-, no fue discutido (v. fs. 93).

Con estos lindes será entonces abordado.

III. Sentado ello, coincido con lo dictaminado por el señor Procurador General en cuanto aconsejó hacer lugar al remedio intentado (v. fs. 95/98 vta.).

IV. Frente al planteo llevado en la acción de revisión con similares argumentos a los aquí traídos (v. fs. 38/40), el tribunal intermedio sostuvo inicialmente que dicha acción resulta una vía extraordinaria que sólo permite hacer excepción a la cosa juzgada en aquellos casos que hayan variado las circunstancias en las que se fundó la sentencia, luego que adquiriera firmeza (v. fs. 55).

Explicó que "...cuando se enmarca, [...] el reclamo en el inciso 1° del artículo 467 del Código Procesal Penal, tal como pretende el accionante, es necesario para su viabilidad que los hechos establecidos



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

como fundamento de la condena fueran inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable, hipótesis que, adelanto, no se corrobora en el caso de autos" (fs. 55 vta.).

De seguido, resolvió que "...no existe contradicción alguna vinculada con un aspecto fáctico esencial, pues aunque en la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 4 de Mercedes, que la accionante toma en comparación, calificó el suceso como homicidio simple en grado de tentativa -confirmada por la Sala IV de este Tribunal-, no es aliviadora punitiva para Del Bianco, Giles y Colicigno, porque el yerro radica en el criterio seguido por el pronunciamiento en el que se busca apoyo, que contraviene con el adoptado por esta Sala" (fs. 56).

Continuó señalando que "...el estado de indefensión que sustentó la agravante del tipo, se cimentó en el modo salvaje, agresivo y violento de obrar común de los imputados -en un número mayor a seis: los tres de la presente, más el consorte Castro, condenado en los tribunales ordinarios, y otros menores inimputables-, ante la solitaria víctima" y concluyó que las circunstancias que fundaron tal aprovechamiento -allí descriptas- "...constituyen elementos suficientes para tener por justificado el dolo de matar de los enjuiciados, con el plus de aprovechamiento de la indefensión en la que ellos mismos colocaron a la víctima" (fs. 56 y vta.).

Finalmente, sostuvo que "...la calificación adoptada por la Sala IV de este Tribunal solo pone de

manifiesto un apartamiento de la realidad del hecho probado en la que incurre la sentencia que se toma de referencia" y que "...tal sentencia carece de vocación para alterar lo decidido respecto a los mencionados, con apego a la prueba pertinente, seria y decisiva" (fs. 56 vta. y 57).

V.1. Vistas las razones dadas por la Casación, estimo que resultan de aplicación al caso los fundamentos establecidos por esta Suprema Corte, *mutatis mutandi*, en la causa P. 133.300 (sent. de 20-X-2020), cuyos lineamientos generales comparto.

En efecto, la Sala III del Tribunal de Casación -en rigor- rechazó la acción de revisión intentada porque advirtió "yerro" en la decisión del Tribunal en lo Criminal n° 4 de Mercedes -confirmada por la Sala IV de ese Tribunal- acerca de la calificación legal, dictada respecto del consorte de causa mayor, Pablo Castro, cuya aplicación pretendió el accionante y, aun cuando no efectuó ningún cambio respecto de esa sentencia, en tanto jurídicamente le era imposible, esa circunstancia fue expuesta como fundamento motivador del rechazo de la revisión solicitada, esto es, por fuera del ámbito de conocimiento que la acción intentada le demarcó.

De modo que, aquello que el tribunal intermedio estaba llamado a decidir era si la revisión pretendida, en los términos en que le fue llevada, encasillaba en el taxativo elenco de supuestos contenidos en la norma que rige el caso (art. 467, CPP), para luego resolver si correspondía hacer lugar o no a la solicitud de la defensa de Colicigno, Del Bianco y Giles, en ese



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

específico marco legal (art. 467, cit.).

En cambio, en atención al concreto contenido del fallo en crisis, vale volver a decir, la Sala III se explayó sobre la corrección de la calificación legal del suceso por el que resultaron condenados los nombrados Colicigno, Del Bianco y Giles, señalando -a su vez- el error en el que se habría incurrido en el fallo que confirmó la condena del mencionado Castro por tentativa homicidio simple.

Esa forma de sustentar el rechazo de la acción prevista en el art. 467 del Código Procesal Penal configuró, ciertamente, un indebido reexamen de los fallos dictados respecto de los nombrados, y en ello se erige la demasía denunciada por el recurrente, con la consiguiente afectación del debido proceso (art. 18, Const. nac.).

V.2. En atención a lo expuesto, corresponde concluir que las argumentaciones de dicha parte han logrado evidenciar la existencia de un juicio arbitrario que descalifica el pronunciamiento recurrido como acto jurisdiccional válido, en tanto presenta un grave defecto de fundamentación o razonamiento que tornó ilusorio el derecho de defensa y condujo a la frustración de los derechos federales invocados (arg. art. 18, Const. nac.).

V.3. La procedencia del recurso en este punto hace innecesario expedirse sobre el restante agravio traído en subsidio por el señor defensor, el que entonces queda debidamente desplazado.

VI. Corresponde, entonces, hacer lugar parcialmente al recurso deducido y dejar sin efecto el

fallo impugnado en cuanto al vicio referido, sin que ello importe abrir juicio sobre el fondo del reclamo. En consecuencia, deberán volver las actuaciones a la instancia intermedia para que, con debida integración, se dicte un nuevo fallo conforme a derecho (art. 496, CPP).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

Adhiero al voto del doctor Soria, puesto que intervine en la causa P. 133.300 (sent. de 20-X-2020) y considero que los lineamientos establecidos en esa oportunidad resultan, *mutatis mutandi*, de aplicación al caso, tal como lo explicó el colega.

Con ese alcance, voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan** y el señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se casa la sentencia impugnada -por arbitraria- y se remiten los autos al Tribunal de Casación para que, debidamente integrado, dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (doctr. art. 496 y conchs., CPP).

Regístrese y notifíquese (conf. resol.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 25/10/2021 11:43:55 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/10/2021 13:37:14 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/10/2021 16:21:00 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 26/10/2021 07:58:31 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 26/10/2021 08:29:52 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
235800288003612526

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 26/10/2021 09:51:06 hs. bajo el número RS-132-2021 por SP-VILLAFANE MARIA BELEN.