



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, a los 10 días del mes de febrero de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces, doctores Víctor Horacio Violini, Ricardo Borinsky y Benjamín Ramón Sal Llargués, con la presidencia del primero de los nombrados, a fin de dictar sentencia en la causa N° 17200 (Registro de Presidencia N° 58357), caratulada “Hermida, Marcos Roberto, y Romero, Héctor Fabián, s/ recurso de casación”, y sus acumuladas N° 18846 (Registro de Presidencia N° 66861), “Hermida, Marcos Roberto, s/recurso de queja (art. 433 CPP)”; y N° 18533 (Registro de Presidencia N° 64918), “Hermida, Marcos Roberto, s/ recurso de casación”, conforme al siguiente orden de votación: VIOLINI-BORINSKY-SAL LLARGUÉS.

ANTECEDENTES

1) El Tribunal en lo Criminal N° 1 de San Nicolás condenó a Marcos Roberto Hermida y a Héctor Fabián Romero –en trámite de juicio abreviado- a seis años de prisión, accesorias legales y costas para cada uno, como autores (debió decir coautores) responsables de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud no pudo acreditarse y de arma blanca y en poblado y en banda, y privación ilegal de la libertad agravada, en concurso ideal (artículos 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54,

142 inciso 1º, 166 inciso 2, párrafos primero y tercero y 167 2º del Código Penal).

2) Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de casación la Defensa Oficial, cuestionando la inferencia de autoría.

Sintéticamente, postula el escaso valor de los reconocimientos efectuados por Gersely y Urig, pues conocían previamente a Romero, y la errónea desestimación de los relatos de Sobrino y Cabrera, que acreditan que acreditan la ajenidad del nombrado al hecho por el que se lo acusa.

Paralelamente, y en lo que atañe al coimputado Hermida, denuncia la insuficiencia del plexo probatorio reunido en debate y la condena sustentada en un único reconocimiento (el de Gersely), extremo que además resulta inverosímil, dado que en el relato de Gersely, observó a Hermida en el momento en que golpeaba a Urig, pero pese a ello, éste no lo reconoció.

En subsidio a la absolución que peticiona, cuestiona la calificación adoptada, en tanto tuvo por acreditado el empleo de un arma blanca.

Señala así que de la lectura del veredicto no surge con claridad si el “arma” en cuestión era un cuchillo o un machete (pues se mencionan ambas), duda que en consecuencia, se prolonga a la existencia misma del elemento, que no fue secuestrado (el exhibido en debate, hallado en el domicilio de Hermida, no fue reconocido por las víctimas).

Resiste asimismo, la configuración del delito contra la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

libertad, explicando que el veredicto se encuentra infundado en este aspecto, visto, además, que del relato de la materialidad objetiva surge que la limitación de la libertad no excedió el tiempo necesario para la consumación del delito contra la propiedad.

Finalmente, cuestiona el monto de pena impuesto, al entender que, habiéndose computado atenuantes, y no agravantes, deviene irracional que el mismo supere el mínimo legal.

3) En la acollorada N° 66861, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Nicolás declaró procedente la queja de la Defensa de Marcos Roberto Hermida, y por auto posterior, rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Tribunal en lo Criminal N° 1 departamental, que había denegado las salidas transitorias peticionadas, siendo contra este último pronunciamiento que el defensor interpuso recurso de casación, cuya denegatoria origina la presente queja.

4) Finalmente, en la causa N° 64918, tras el pronunciamiento de condena, la defensa de Marcos Roberto Hermida solicitó se atenuara la coerción que pesa sobre el imputado mediante la concesión de salidas periódicas para afianzar vínculos familiares, pedido que fue rechazado por el Tribunal y posteriormente, por la Alzada departamental.

Contra dicho pronunciamiento, el defensor interpuso recurso de casación.

5) Radicadas las actuaciones en esta Sala con trámite abreviado (fs. 17), a fs. 28/32 el Defensor Adjunto mantuvo el recurso interpuesto en la causa N° 58357, y denunció la omisión de valoración de la ausencia de antecedentes y el buen concepto, en carácter de atenuante, y asimismo, la errónea aplicación del artículo 12 del Código Penal, peticionando subsidiariamente su inconstitucionalidad.

Paralelamente, mantuvo los remedios intentados en las causas N° 66861 (a fs. 52), y 64918.

Por su parte, a fs. 34/37, La Fiscal Adjunta, propiciando el rechazo del recurso intentado, pues a su entender, si la parte se agravia respecto del modo como se valoraron los elementos de prueba, debió recurrir al trámite ordinario, a efectos de contar con un marco más amplio de discusión y control. Lo dicho, sin perjuicio de considerar que el veredicto impugnado se encuentra ajustado a derecho en este punto, tanto en la inferencia de autoría como respecto de la calificación legal y la pena impuesta. Finalmente, estima que los motivos introducidos en esta Sede respecto de las pautas mensuradoras de la sanción, al resultar novedosos, deberán ser desestimados, propiciando, asimismo, el rechazo del planteo de inconstitucionalidad, por los motivos que expone. Igual tesitura adoptó respecto de las causas acumuladas.

6) Encontrándose la Sala en condiciones de dictar sentencia definitiva, se plantean y votan las siguientes,

C U E S T I O N E S



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto en la causa nº 58357? En su caso, se han tornado abstractos los motivos traídos en las causas Nº 66861 y 64918?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor Violini dijo:

I.-

En lo que interesa destacar, se ha tenido por cierto y probado que el 23 de octubre de 2011, aproximadamente a las 5, 30 horas, los aquí coimputados, junto a otras dos personas no sometidas a proceso, ingresaron al domicilio que identifica el veredicto e intimidaron a Karina Gersely, sus hijos menores y a Vicente Urig con un arma de fuego cuya aptitud no pudo ser probada y un cuchillo, privándolos de su libertad y apoderándose así de dinero en efectivo, un celular y herramientas.

II.-

La realidad material del hecho no ha sido cuestionada más que respecto del empleo de armas blancas, por lo que, salvo en este aspecto, cabe tener por acreditado el apoderamiento antes detallado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar descriptos.

Sentado ello, y en lo que atañe al juicio de autoría,

adelanto al Acuerdo que en mi opinión, el recurso progresa.

En efecto, a los fines antedichos, es decir, a los efectos de acreditar la identidad de los agresores, el tribunal computó los reconocimientos de Gersely (quien manifestó que conocía previamente a Romero, por lo que el reconocimiento en rueda resulta superfluo), y el que de Romero efectuara Urig.

Y eso es todo, dado que el resto de la prueba merituada sólo alude a las distintas facetas del hecho, es decir, la cantidad de personas que ingresaron al domicilio, el modo en que lo hicieron, las conductas desplegadas en el interior de la vivienda y las efectuadas al salir de la misma (el reparto del botín, según aludiera Urig), lo que significa que nada aportan al juicio de autoría, que es un juicio de “identificación”, no existiendo, en la sentencia, ninguna mención o ponderación de elementos que, de haber existido, podrían haber apoyado la tesis de cargo (por ejemplo, el secuestro de la res furtiva, o la acreditación de las lesiones que pudo haber padecido, Urig, las que no se mencionan).

Aquí, es importante señalar que pese a la “amplitud” revisora impuesta por la doctrina de la Corte suprema de Justicia (que ha sido elaborada como garantía para el justiciable), el recurso de casación continúa siendo un juicio de “revisión”, es decir, un juicio sobre la sentencia, que debe encontrarse suficientemente motivada.

Entonces, reducido el plexo probatorio a la imputación realizada por las víctimas, el dilema que plantea el caso es que, frente a ella,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

la defensa presentó dos testigos de descargo, Delia Sobrino y Florencia Cabrera (pareja de Romero), quienes afirmaron que la noche anterior al hecho Romero compartió un asado hasta el amanecer, y que tras él, se retiró con Cabrera, durmiendo hasta el mediodía.

La situación descripta obligaba al tribunal a adoptar una decisión, y a consecuencia de ella, a desestimar, fundadamente, a una de las dos tesis encontradas.

Entonces, a los efectos de sustentar la condena, el juzgador desestimó los testimonios de descargo con dos argumentos puntuales: 1.- porque ellos se hallaban “en abierta contradicción con la prueba antes valorada”, y 2.- por el “interés de quienes así depusieron tratando de brindar una coartada a Romero” (fs. 5 y vta.).

En mi opinión, ambos argumentos resultan pasibles de crítica.

El primero, porque respecto de la prueba que sostiene la autoría, la “valorada” no es más que la declaración de las víctimas, por lo que en consecuencia, tiene tanto rigor lógico sostener que los testimonios de descargo son irrelevantes porque existen testimonio de cargo como lo contrario, esto es, que los testimonios de cargo son irrelevantes porque existen los de descargo.

El razonamiento esbozado en la sentencia, como puede

apreciarse, incurre en una falacia de atinencia, dado que la conclusión que se pretende probar (los testimonios de descargo no son atendibles) no se deriva lógicamente de la premisa anterior (son atendibles los testimonios de cargo), pues ésta, a su vez, constituye una conclusión que debe ser probada, más aún e sede judicial, donde rige el principio de inocencia, que obligaría a construir el razonamiento de modo exactamente opuesto al que luce el veredicto.

En cuanto a la segunda de las razones esbozadas por el tribunal, entiendo que ella ni siquiera constituye una argumentación o un silogismo.

Ello así, pues la afirmación de que los testigos depusieron con un particular “interés” y sólo para brindar una coartada a Romero es una conclusión que, como tal, requería de una premisa que la sostuviera, y lo cierto es que dicha premisa no ha sido establecida en la sentencia.

O lo que es lo mismo: si los testigos no han sido tachados de mendaces, afirmar que han intentado brindar una coartada – falsa- al imputado supone una contradicción; paralelamente, si se afirma que depusieron por interés y con esa intención, tal aserto debe encontrar sustento en prueba y argumentación; empero el veredicto nada dice al respecto, con lo que voy diciendo que la conclusión se encuentra inmotivada, visto que, además, resulta inaceptable, a la luz de los principios mencionados, construir una suerte de presunción “*iuris et de iure*” conforme



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

la cual, los testigos de la defensa faltarán a la verdad sólo porque deponen a favor del acusado (artículo 18 de la Constitución Nacional).

A consecuencia de lo expuesto, si el plexo probatorio se reduce a dos testimonios de la acusación y dos de la defensa, y no existen más elementos para superar la situación de equilibrio que ellos plantean, la duda que emerge objetivamente de dicho marco de situación, no puede más que resolverse a favor del imputado (artículos 18 de la Constitución Nacional; 1º, 210 y 373 del rito).

Algo similar ocurre respecto de Hermida, pues más allá de lo expresado en el recurso, nada lo liga al presente suceso, a excepción del reconocimiento efectuado por Gersely.

Al respecto, he sostenido en anteriores ocasiones que si conforme el artículo 151 del ritual, la sola denuncia, es decir, el testimonio de una única persona, no resulta suficiente para habilitar a una detención, entonces tampoco podría resultar suficiente para sostener un temperamento mucho más gravoso, esto es, la privación de la libertad con carácter de “pena” y no de “medida de coerción”.

Por lo demás, creo esencial señalar que no debe confundirse la “credibilidad” que pueda tener el testigo con la suficiencia “legal” y “constitucional” de un plexo probatorio sustentado únicamente en un solo testimonio a los efectos de pronunciar condena.

Es que el axioma según el cual el testimonio único resulta de ningún valor no reviste carácter de norma imperativa en nuestro derecho. En realidad, el problema que plantea la existencia de un testigo único a los efectos de pronunciar una condena no es de orden legal (pues no existe prohibición al respecto), sino lógico jurídico, dado que exige una motivación sólida que desbarate el principio de inocencia, motivación que no puede sostenerse pura y exclusivamente en la credibilidad del testigo (artículos 18 de la Constitución Nacional; 1º y 210 del rito), pues ello implicaría preconstituir una premisa falsa, esto es, que el justiciable miente por el sólo hecho de revestir la calidad de imputado.

En suma, entiendo que el plexo probatorio que analiza el veredicto resulta insuficiente para pregonar certeza, por lo que el agravio a este respecto resulta procedente, y en consecuencia, los demás expresados en el recurso y la mejora, como así también los agravios vertidos en las causas N° 66861 y 64918, devienen abstractos (artículos 18 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 1º, 106, 210, 373, 433, 448, 450, 451, 454 inciso 1º, y 465 del Código Procesal Penal).

III.-

En función de estas breves consideraciones, propongo al Acuerdo declarar procedente el recurso interpuesto en la causa N° 58357, sin costas; casar la sentencia impugnada, absolviendo a Marcos Roberto Hermida y a Héctor Fabián Romero en orden a los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud no pudo acreditarse y de arma



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

blanca y en poblado y en banda, y privación ilegal de la libertad agravada, en concurso ideal, por los que vinieran condenados, y declarar abstractos los agravios traídos en las causas N° 66861 y 64918. Asimismo, no contando esta Sede con las actuaciones principales, y a efectos de no dejar en estado de indefensión a los prevenidos, disponer la inmediata libertad de los mencionados, para el caso de encontrarse aún detenidos, la que se hará efectiva desde el tribunal que los tiene a su cargo, previo constatar que sobre los mismos no pesan capturas ni impedimentos de ley (artículos 18 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54, 142 inciso 1°, 166 inciso 2, párrafos primero y tercero y 167 2° del Código Penal; 1°, 106, 210, 373, 433, 448, 450, 451, 454 inciso 1°, 463, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Por lo expuesto, a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Primero. Considero que las pruebas producidas lanzan plurales e inequívocas señales de la intervención que les cupo a los imputados en el indiscutido hecho del juicio.

Por otras palabras, no encuentro el estado de duda invocado en el primer voto y que trajera el recurso.

Pues por el contrario considero que la fundamentación del veredicto resiste adecuadamente el embate de la defensa.

Es sabido que la aceptación de la vía abreviada en nuestro procedimiento no implica aceptación de culpabilidad por parte del imputado, pero sí conlleva –en el caso- a la renuncia a controlar la prueba de cargo por parte de la asistencia letrada de los acusados.

La circunstancia de que los damnificados conozcan a aquél a quien van a reconocer no hace nula la diligencia, a lo sumo la torna innecesaria o superflua.

Dicho de otro modo, si la mujer víctima, valga la repetición, conocía a cada uno de los ejecutores del robo, es innecesario que le fueran puestos bajo sus ojos formando filas de personas.

Sí fue necesaria y precisa la individualización lograda por el dueño de la finca que individualiza el veredicto.

Cuando, como en el caso, media una prueba personal, pertinente, seria y decisiva que supera los tres requisitos de inexistencia de circunstancias subjetivas que desplazan la credibilidad; median circunstancias periféricas de corroboración y persistencia en la imputación, corresponde atender la realidad objetiva que la misma suministra.

¿Que dijeron los testigos de descargo?

Veamos:

Delia Sobrino narró que el día del hecho estuvo comiendo un asado con Fabián Romero junto a otros amigos y familiares



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

hasta las nueve horas que se fueron a votar, mientras que el imputado se dirigió a dormir con su novia.

Añadió que su hermana le contó que el “patón”, Kevin Romero y algunos más entraron a la casa de la víctima y se llevaron sus cosas.

Por su parte, Florencia Cabrera –novia de Romero-, fue conteste con la anterior en torno la cena en casa de Delia Sobrino y en que luego se fueron a dormir hasta el mediodía del domingo –día del suceso- que volvieron a esa vivienda.

Finalmente también indica como autores a Kevin Romero y a un tal patón o titi.

Sin embargo, observo con la intensidad del control que nos es propio, que ello no alcanza para desbaratar la credibilidad de las víctimas.

Veamos: En las antípodas de la contundente imputación formulada por Karina Soledad Gerzely y de Vicente Urig, aparecen los dichos de parientes cercanos del imputado que afirman que él se encontraba en otro lugar al momento del hecho, y si ello fuera así la conclusión deducible sería que el mencionado no pudo ser el autor.

Pero no es así. Cuando hay que vérselas con sospechosos avisados y decididos a la contemplación de tales posibilidades

hay que verlas con cierto rigor, pues puede darse que el acusado en forma premeditada se haga ver lejos para luego desandar las distancias y cometer los hechos endilgados.

A veces puede suceder que los datos fácticos no son precisos y si las referencias de coartada pasan por familiares y amigos que declaran saber que a tal o cual hora él se encontraba en determinado sitio, aunque el testigo sea digno de fe la coartada no sirve si el testigo no demuestra que estuvo en todo momento junto al autor.

Es más si un testigo de coartada asevera haberlo visto a la hora del delito en un alejado lugar, es menester también someter esta afirmación a un examen crítico para saber si se puede descansar en ella.

Además, el comer un asado, retirarse por unas horas para ejecutar el hecho y luego regresar resulta más que compatible.

Las testificales reseñadas hablan de otro del mismo apellido, pero ante ello tenemos que ambos damnificados imputan a Héctor Fabián Romero y no a otro.

Respecto a Hermida, el recurrente expresa que los elementos de cargo no resultan suficientes porque se basa en un solo reconocimiento y no se adecua al relato de la víctima.

Pero no es así, Gersely observa a Hermida pegarle a Urig y luego lo reconoce en rueda.

Este último sufre golpes pero no logra identificar al agresor, y la razón no es otra que la sorpresa generada por la interrupción de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

su descanso por cuatro personas armadas que lo atacaron. En ese contexto, exigirle detalles de las facciones de aquel que tal vez sólo haya visto una sombra para él, implica caer en el absurdo.

En definitiva Gerzely vio a Hermida golpear a Urig, y éste da fe de la agresión que sufrió y del elemento empleado para ello.

En síntesis, los hechos probados determinan la coautoría de los imputados y por tanto el agravio no progresa (artículos 8.2.h. de la CADH. 210, 448, 450, 454, 465 del Código Procesal Penal).

Pero como la mayoría opina lo contrario, salvo el voto en este punto y adhiero a lo demás expresado por el doctor Violini respecto de los motivos traídos en las causas N° 66861 y 54918. ASI LO VOTO.

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor Sal Llargués dijo:

Adhiero al voto del doctor Violini, por sus mismos fundamentos y me pronuncio a esta cuestión por la AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor Violini dijo:

Tal como ha quedado resuelta la cuestión precedente, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto, sin costas; casar la sentencia impugnada, absolviendo a Marcos Roberto Hermida y a Héctor Fabián Romero en orden a los delitos de robo calificado por el uso de arma de

fuego cuya aptitud no pudo acreditarse y de arma blanca y en poblado y en banda, y privación ilegal de la libertad agravada, en concurso ideal, por los que vinieran condenados; declarar abstractos los agravios traídos en las causas N° 66861 y 64918, y disponer la inmediata libertad de los mencionados, para el caso de encontrarse aún detenidos, la que se hará efectiva desde el tribunal que los tiene a su cargo, previo constatar que sobre los mismos no pesan capturas ni impedimentos de ley (artículos 18 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54, 142 inciso 1°, 166 inciso 2, párrafos primero y tercero y 167 2° del Código Penal; 1°, 106, 210, 373, 433, 448, 450, 451, 454 inciso 1°, 463, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal).
ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada, los señores jueces doctores Borinsky y Sal Largués dijeron:

Que votan en el mismo sentido que el doctor Violini.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, dictando la Sala la siguiente,

S E N T E N C I A

I) DECLARAR PROCEDENTE el recurso interpuesto, sin costas.

II) ABSOLVER a MARCOS ROBERTO HERMIDA y a HÉCTOR FABIÁN ROMERO en orden a los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud no pudo acreditarse y de arma blanca y en poblado y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

en banda, y privación ilegal de la libertad agravada, en concurso ideal, por los que vinieran condenados.

III) DECLARAR ABSTRACTOS los agravios traídos en las causas N° 66861 y 64918.

IV) DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD de MARCOS ROBERTO HERMIDA y a HÉCTOR FABIÁN ROMERO, para el caso de encontrarse aún detenidos, la que se hará efectiva desde el tribunal que los tiene a su cargo, previo constatar que sobre los mismos no pesan capturas ni impedimentos de ley.

Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 54, 142 inciso 1°, 166 inciso 2, párrafos primero y tercero y 167 2° del Código Penal; 1°, 106, 210, 373, 433, 448, 450, 451, 454 inciso 1°, 463, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y remítase a origen.

**FDO. : VÍCTOR HORACIO VIOLINI - RICARDO BORINSKY - BENJAMIN
R. M. SAL LLARGUES**

Ante mi : Carlos Duran