



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En la ciudad de La Plata a los veintiocho días del mes de diciembre del año mil diez, siendo las hs., se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Benjamín Ramón Sal Llargués, Carlos Ángel Natiello y Horacio Daniel Piombo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa **Nº 35.679** de este Tribunal, caratulada: "**G., Luciano O. s/ recurso de casación**". Practicado el sorteo de ley, resultó que debía observarse el orden siguiente **PIOMBO – NATIELLO** (art. 451 "in fine" del C.P.P.), procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

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

I. El Tribunal en lo Criminal Nº 1 del Departamento Judicial San Nicolás, con fecha 6 de octubre del año 2008 y en el marco de un juicio abreviado, falló imponiendo a L. O. G. la pena de cinco años de prisión y las costas del proceso, hallándolo autor de los delitos de robo calificado por el empleo de armas -dos hechos- en concurso real entre sí (arts. 55, 166 inc. 2 párr. 3ro. y 1ro. del C.P.).

II. Contra el mentado decisorio interpone recurso de casación el Defensor Particular, abogado Gotardo Migliaro, manifestando la errónea aplicación de los arts. 257, 259, 261, 399 del C.P.P., considerando que en la sentencia, el tribunal se ha limitado a recoger la cuestión de la autoría y calificación convenida, mas no se ha pronunciado respecto de la atenuación de la prisión preventiva plasmada en acta según lo acordado con la Fiscalía. El siguiente agravio se relaciona con la prueba de la autoría de su defendido, la que se le atribuyó –dice- sin mayores indagaciones acerca de la ilicitud de la individualización del autor. Destaca que su cliente fue señalado en sede policial y pone en tela de juicio la diligencia respectiva. Aduce que la misma ha sido guiada y se ha practicado sin anotar a la defensa, quién no tuvo

control de la misma, por lo que solicita su anulación, así como el consecuente reconocimiento personal. Pone de resalto la sola existencia de esta única prueba testimonial para la acreditación de la comisión del delito como de la autoría. Por último manifiesta que no habiendo arma ni bienes secuestrados, así como tampoco descartado el hecho que su pupilo se hallase trabajando en San Pedro como afirmara en su declaración indagatoria. Solicita absolución.

III. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, fue sometida al acuerdo y los señores magistrados decidieron votar y resolver las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.)¿Es admisible el recurso traído?

2da.)¿Resultan atendibles los agravios traídos por la defensa del encausado?

3ra.)¿Qué resolutorio corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

La parte se notificó el 9/10/2008 por oficio. El Defensor Particular formuló reserva de recurrir en casación el 9/10/2008, depositando su recurso el 29/10/2008 (a fs. 30). Por tanto, cabe estimar temporánea la introducción del remedio.

A su vez, el mismo pone de manifiesto los motivos de agravio, los que aparecen fundamentados en derecho, y –además- se puntualiza en cada uno de ellos la decisión que, a juicio de la impugnante, correspondería dictar. Todo debidamente acompañado del soporte documental que luce certificado al efecto. Por consiguiente, tratándose en el caso de una sentencia definitiva, corresponda declarar formalmente admisible el remedio deducido.

Voto por la afirmativa.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Piombo, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

1. En primer término, el agraviado le achaca al sentenciante no haber reparado en el pacto de morigeración de la prisión acordado conjuntamente con la Fiscalía actuante, hecho que no ha sido tenido en cuenta en el acto jurisdiccional ahora atacado.

Así las cosas y en virtud de la propia normativa local que rige el trámite del juicio abreviado –y en particular el art. 396 del C.P.P.-, los puntos a acordar y -por ende- que deberá respetar el órgano de juicio, serán calificación jurídica y monto punitivo establecido. En la especie, el tribunal de grado se ajustó a la pena pactada, respetó la calificación y resolvió todas las cuestiones previstas por la Carta Magna local. Sobre el tópico referido a la omisión de tratamiento de la atenuación de la prisión preventiva acordada en el acta de fs. 14, si bien la jurisprudencia de esta Sede ha señalado que es procedente la revisión del tema, aun en los supuestos de juicio abreviado y siempre que se haya planteado concretamente al órgano jurisdiccional “a quo” la aplicación del beneficio (*Sala II, sent. del 4/2/03 en causa 6148, “Blanco”; ídem. del 11/5/04 en causa 12.609, “Agüero”*), las particularidades que hacen al caso, tanto como la objetiva valoración de los hechos atribuidos, de las condiciones personales del imputado y de otras circunstancias que el “a quo” ha considerado relevantes, obstaron a su otorgamiento. Repárese que si bien G. transita su primera condena, la pena de la misma excede con creces los tres años de prisión, tratándose de un

concurso real de delitos –dos hechos-, donde la naturaleza de los acontecimientos, la reiteración en el proceder criminal, tanto como modalidad empleada (robo con armas) –entiende este votante- no ameritan el acogimiento casacional del agravio.

Cabe acotar que el axioma de igualdad de armas, junto con los principios de bilateralidad y contradicción, con los que hace pareja la impronta adversarial del actual proceso, robustecen el sentido de la doctrina que adopto.

2. El recurrente sostiene que la diligencia de reconocimiento por fotografías practicada resulta nula, fundado en que no se habría notificado previamente a la defensa. Reputa esta prueba de ilícita y guiada, en particular porque el *a quo* para fundar la autoría del encausado habría meritado los mentados reconocimientos por fotografías.

No puedo acompañar a la defensa. En primer lugar hago notar que es doctrina de esta Sala que “...*La declaración de nulidad requiere previa demostración de perjuicio, y para ello debe explicitarse cuál de las facultades no pudo ejercerse y de qué modo los actos judiciales, pudieron perjudicar (Sala I, sent. del 21/3/2000 en causa 627, “Freuler”)*”.

En el caso, la infracción denunciada resulta meramente formal si se advierte que los jueces de mérito no sólo descartaron que a los testigos se les haya “sugerido” la foto del imputado o que hayan sido de otro modo inducidos a identificarlo, sino también que aquéllos reconocimientos hayan tenido influencia en los que una vez habido el imputado se practicaran en rueda de personas.

Y, es doctrina inveterada de este Tribunal (en sintonía con el precedente “Casal” de la Corte Suprema de Justicia Nacional) que la valoración de la prueba testimonial resulta materia reservada a los jueces que han tomado contacto directo con el material probatorio a través del juicio o debate oral.

Más aún, si la parte hubiese dudado de la certeza de los reconocimientos, tenía ante sí la posibilidad de eludir la solución pactada y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

transitar la senda del debate con la posibilidad de examinar a los testigos y poner en tela de juicio todo el entramado que llevó al hacer cuestionado.

Por otra parte, tiene dicho esta Sala con atingencia que: *"...En el reconocimiento por fotografías, la confrontación de la imagen que el reconociente captó antes del acto, no se hace mediante la observación directa de la persona por reconocer, sino a través de las fotografías que pudiesen contarse de ella. Como tal, si bien resulta una modalidad subsidiaria del reconocimiento en rueda de personas, en el ámbito de la investigación policial constituye uno de los principales recursos técnicos para el esclarecimiento de hechos de autor desconocido por no contar la justicia con los medios necesarios para identificaciones rápidas. Incluso, determinadas circunstancias pueden imponer el reconocimiento fotográfico como el medio más idóneo, tal como sucede en las hipótesis de desfiguración o de alteraciones fisonómicas..."* (Sala III, sent. del 2/XI/04 en causa 3892, "Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa 572").

"...El reconocimiento fotográfico puede ser conveniente, aun cuando exista la posibilidad de enfrentar al inculpado respecto de quienes fueron sus presuntas víctimas, si, como usualmente ocurre en el largo curso de los procedimientos penales patrios, el accionado cambió de apariencia física, por lo que el buen éxito de la acusación puede pasar por mostrar cómo era al momento de la detención quien, por ejemplo, luego se cortó el pelo, se lo tiñó, se rasuró la barba o curó su acné facial..." (Sala I, sent. del 4/4/006, en causa 9237, "Herrera").

"...Los "álbumes de modus operandi", en cuanto constituyen reservas de imágenes de aquellos individuos que han sido registrados en circunstancias vinculadas a la ejecución de ilícitos de similar naturaleza, y están acotados al encauzamiento de una pesquisa como simples medios de investigación, en la inderogable función estatal de garantizar la justicia, lejos está de enderezarse hacia fines prohibidos en los términos referidos. Se

trata de una herramienta fecunda para orientar la pesquisa de un delito y eficaz en la lucha contra la criminalidad profesional de la cual no puede ser privada la Policía, puesto que significaría limitar su tarea más allá de lo tolerable exponiéndola al riesgo del fracaso institucional...” (Sala III, sent. del 2/XI/04 en causa 3892, “Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa 572”).

He de destacar que respecto al hecho número 1, contamos con el testimonio de la señorita C. C. P., testigo calificada por haber estado presente en el momento de los hechos. Cabe, entonces, recordar lo dicho por el Cuerpo en lo que atañe a la acriminación sobre la base brindada por un único testigo. Concretamente que en el marco de actual sistema probatorio -de libres convicciones razonadas sujeta al cartabón de la sana crítica-, “un único testimonio puede conducir, en consonancia con otros elementos, a un coherente cuadro acerca de la reconstrucción histórica de lo ocurrido, más aún cuando no existen en la causa otros elementos que permitan demostrar que el razonamiento empleado por el sentenciante resulta falaz, o que la valoración hubiera reposado en apreciaciones puramente subjetivas” (conforme: Sala I, sent. del 13/4/00 en causa 456, “Ruíz”).

Desde un punto de vista más general, cabe concluir que el *a quo* sin fisuras lógicas y, por cierto, con poder de convicción, construyó la autoría del encausado en los sucesos en trato. Los testigos presenciales de los hechos fueron contestes, reconociendo a G. como a su victimario. Frente a ese cuadro probatorio la crítica de la defensa resulta insuficiente, desde que se limita a cuestionar los reconocimientos por fotografías practicados, sin hacerse cargo de la valencia intrínseca que emana de los elementos probatorios antes mentados.

Conforme lo expuesto, deben rechazarse los planteos incoados por la defensa de origen.

Voto en consecuencia por la negativa.

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Piombo, dejando aclarado que las partes no acordaron una atenuación de la prisión preventiva sino lo que resulta muy distinto, la defensa dio cuenta de que iba a solicitarla (v. fs. 14 y vta.); circunstancia que aventa la configuración de error en la voluntad.

Voto por la negativa.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Piombo, dijo:

Atento al modo en que han quedado resueltas las cuestiones precedentes, corresponde: 1) declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por el Defensor Particular, abogado Gotardo Migliaro; 2) por los fundamentos dados, rechazar el mismo, sin costas en esta Sede (art. 18 de la C.N.; art. 15 de la Const. Pcial.; arts. 55, 166 inc. 2° párr. 3 y 1 del C.P.; arts. 106, 257, 259, 261, 399, 530 y 531 del C.P.P.); 3) Regular los honorarios profesionales al letrado interviniente, doctor Gotardo Migliaro, por la labor profesional desplegada en esta sede, en la cantidad de cuatro (4) unidades jus con más los aportes de ley (artículos 171 de la Constitución Provincial; 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455 y artículo 534 del C.P.P. -ley N° 11.922- debiendo procederse como lo determina el art. 22 de la ley N° 6716, modificado por el art. 12 de la ley N° 10.268).

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Piombo, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede el Tribunal resuelve:

I.- Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por el Defensor Particular, abogado Gotardo Migliaro.

II.- Por los fundamentos dados, rechazar el mismo, sin costas en esta Sede.

Art. 18 de la C.N.; art. 15 de la Const. Pcial.; arts. 55, 166 inc. 2° párr. 3 y 1 del C.P.; arts. 106, 257, 259, 261, 399, 530 y 531 del C.P.P.

III.- Regular los honorarios profesionales al letrado interviniente, doctor Gotardo Migliaro, por la labor profesional desplegada en esta sede, en la cantidad de cuatro (4) unidades jus con más los aportes de ley.

Artículos 171 de la Constitución Provincial; 1, 9, 16, 31, 33 y 51 de la ley N° 8904; 1 y 12 inciso a) de la ley N° 8455 y artículo 534 del C.P.P. -ley N° 11.922- debiendo procederse como lo determina el art. 22 de la ley N° 6716, modificado por el art. 12 de la ley N° 10.268.

IV.- Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto al Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial San Nicolás.

Oportunamente remítase.

FDO.: CARLOS ANGEL NATIELLO - HORACIO DANIEL PIOMBO

ANTE MI: Carlos Marucci

JR/EO