

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25029/10 STJ

SENTENCIA Nº: 191

PROCESADO: LARA LUIS ALEJANDRO

DELITO: ROBO CALIFICADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO CUYA  
APTITUD PARA EL DISPARO NO FUE DEMOSTRADA

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 14/10/11

FIRMANTES: BALLADINI - MATURANA (SUBROGANTE) NO FIRMA POR  
COMISIÓN DE SERVICIOS - CERDERA (SUBROGANTE) EN ABSTENCIÓN

//MA, de octubre de 2011.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Roberto Hernán Maturana y Francisco Antonio Cerdera -los dos últimos por subrogancia-, con la Presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas "LARA, Luis Alejandro s/Robo calif. por empleo de arma cuya aptitud para el disparo no se ha podido acreditar s/Casación" (Expte.Nº 25029/10 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:- - - - -

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

-----.1.- Mediante Sentencia Nº 75, de fecha 24 de noviembre de 2010, la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a Luis Alejandro Lara como coautor del delito de robo calificado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no fue demostrada, a la pena de cuatro años de

prisión (art. 166 inc. 2, último párrafo, del Código Penal).- - - - -

----- Contra dicho resolutorio el señor Defensor Oficial doctor Sandro Gastón Martín dedujo recurso de casación (fs. 315/320), que fue declarado admisible por el a quo a fs.321/323.- - - - -

-----2.- Agravios recursivos:- - - - -

///2.--2.1.- Refiere el doctor Martín que la sentencia recurrida está basada en la íntima convicción del juzgador, en trasgresión a la sana crítica racional y a las reglas de la lógica, por lo que violenta principio consagrados en el Código Procesal Penal y en la ley sustantiva, tales como el debido proceso y la defensa en juicio.- - - - -

----- Sostiene que se ha valorado de manera parcial y arbitraria la prueba producida, habiéndose tomado solamente la versión que surgiría de los testigos González Cornejo y Patricia Medina, quienes no vieron a su defendido en el lugar del hecho ni tienen conocimiento de que éste existió.-

----- Agrega que lo cierto es que la damnificada directa, Melina Claudia Zambelis, sostiene que sí puede reconocer a los autores del hecho, pero realizado el reconocimiento fotográfico en la Unidad Policial, no lo indicó a Luis Alejandro Lara como autor. Además, la testigo dijo que uno de ellos tenía la dentadura imperfecta o le faltaban algunas piezas dentales.- - - - -

-----En la audiencia de debate, la testigo referida manifestó en relación a Lara que "esta persona no es" (la autora del hecho). Entonces, a pedido del Fiscal se le solicitó a su asistido que abriera la boca y mostrara su dentadura, a lo que este accedió, y así se verificó que Lara tenía la dentadura pareja y sin faltantes de piezas dentarias, circunstancia que fue ignorada por el a quo.- - -

----- Refiere la defensa que de modo similar se expresó la testigo Verenise Vidal, quien viera a las personas que luego robaron a Zambelis por haber ingresado al kiosco donde se encontraban los dos jóvenes antes de que éstos cometieran el

///3.- hecho materia de juicio. Vidal refirió a fs. 34 "...que tenían como sobresaliente la dentadura desperfecta (sic) como si le faltaran dientes..."- - - - -

----- Alega el defensor que frente a la negativa de su asistido de haber cometido el hecho, no existe prueba objetiva que pueda involucrarlo en el mismo.- - - - -

----- En relación con la pena, se agravia el recurrente por entender que carece de fundamentación, al no señalar la sentencia impugnada de modo específico qué elementos se han verificado en favor y en contra de Lara para arribar a una pena superior al mínimo legal previsto por la figura seleccionada. - - - - -

- - - Cita normativa y jurisprudencia en abono de sus planteos.-

----- 2.2.- En el escrito de mantenimiento del recurso, la señora Defensora General doctora María Rita Custet Llambí, luego de manifestar que coincide con el señor defensor oficial y hacer una reseña de las actuaciones judiciales, refiere que la víctima al observar a Lara durante el debate dijo no conocerlo, y aseveró enfáticamente "él no es".- - -

-----Afirma al respecto que siendo la señora Zambelis la única testigo presencial del hecho, con sus declaraciones bastaba para absolver al imputado, a pesar de lo cual el sentenciante hace caso omiso de dicho certero testimonio, como así también de que durante el recorrido fotográfico -inmediatamente de sucedido el hecho- la testigo mencionada no había reconocido la foto correspondiente a su defendido.-

----- Señala que la sentencia estructura confusamente su resolución condenatoria sobre los dichos de los restantes testigos, los cuales, más allá de no resultar presenciales, ///4.- son contradictorios entre sí. Afirma, además, que el muestreo fotográfico previo realizado en comisaría con la presencia del Fiscal, pero sin la presencia de la Defensa, ha contaminado sus declaraciones.- - - - -

----- Por otra parte, observa que la sentencia de condena omite fundar la individualización de la pena impuesta a Lara, en virtud de que se refiere de manera genérica a circunstancias personales de éste, sin aclarar si ellas inciden como agravantes o atenuantes.- - - - -

----- Invoca normativa, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.- - - - -  
- - - - -

----- 3.- Al realizarse la audiencia contemplada en el artículo 438 del Código Procesal Penal, la señora Defensora General sostuvo el recurso de la defensa, con el que coincide.- - - - -

----- Leyó la sentencia de condena, tanto en lo relativo al hecho como a las consideraciones de la Cámara para la determinación de la materialidad y la autoría, donde se manifiesta que la víctima era el principal testigo, y sostuvo que tales consideraciones no se compadecen con las constancias de la causa y que el mérito probatorio es sesgado. - - - - - Reseñó las actuaciones de prueba demostrativas de su agravio y alegó que, luego de llevado a cabo el reconocimiento fotográfico del señor González Cornejo -testigo no presencial-, el personal policial ordenó la detención de Lara por averiguación de hecho, lo que fue

ilegal porque no se dieron las circunstancias previstas en el código adjetivo para la detención policial.- - - - -

///5.-- Agregó que, si bien el ciclista que había seguido a los asaltantes reconoció a Lara en las fotografías de los álbumes policiales, la víctima no pudo reconocerlo -a pesar de que en su primera declaración había aseverado que podría reconocer a quien le había apuntado con el arma porque lo había visto de cerca- y sí señaló a otra persona, Guajardo, como el acompañante, de lo que se desdijo al otro día.- - -

----- Relató que, encontrándose detenido Jara, continuaron mostrándoles a los testigos el álbum fotográfico, cuando debió haberse realizado un reconocimiento en rueda de personas.- - - - -

----- Recordó que, a su vez, la taxista reconoció en la muestra fotográfica a Lara y a otra persona, Jara, como el acompañante.- - - - -

----- La Defensora criticó asimismo las particularidades de los reconocimientos fotográficos sin que se citara a la defensa, y sostuvo que su presencia debería asegurarse.- - -

----- Destacó que la víctima, principal testigo del hecho, no reconoció a Jara y, además, no fue convocada a reconocer en sede judicial, como así tampoco Vidal.- - - - -

----- Agregó que este Superior Tribunal de Justicia admite el recorrido fotográfico previo a la rueda de personas, pero aclaró que debe valorarse conforme con los restantes indicios probatorios.- - - - -

----- Posteriormente se refirió al desarrollo del debate, durante el cual la víctima siguió sin reconocer a Lara, respecto de quien dijo "este no es... era uno más grande", en virtud de lo cual el Fiscal propuso que se constatará en la audiencia el estado de la dentadura del imputado y, dado que

///5.- esta era perfecta, sostuvo que entonces Lara sería el acompañante y un tal Pinilla debía ser el autor, y añadió que tal vez el que tenía la dentadura fea fuera Pinilla - circunstancia esta que nada tiene que ver con la causa-. La doctora Custet Llambí calificó tal accionar como poco serio.- - - - - Recordó además lo sostenido en su memorial respecto de la discordancia entre los testimonios del ciclista y la taxista sobre la ropa, y estima que estos testimonios se encuentran contaminados por haber sido tomados con posterioridad al recorrido fotográfico.- - - - -

- - - - -

----- Afirmó que lamentablemente el imputado estaba en los registros fotográficos en la Comisaría, donde no debería haber estado puesto que sus antecedentes eran como

menor, práctica que cuestionó.- - - - -

----- Sostuvo que no puede dejarse de lado el testimonio de la víctima, que Lara no fue el coautor -en el punto, señaló que no pudo arreglarse la dentadura por haber estado detenido- y que se está condenando a una persona en contradicción con las constancias de la causa, sesgando las pruebas de descargo.- - - - -

----- Reiteró que los testigos de cargo no fueron testigos presenciales del hecho y que los que vieron a los autores del hecho dijeron que Lara no participó.- - - - -

----- Señaló que el Poder Judicial debe poner límites y marcar pautas acerca del debido proceso y en relación con las exigencias de una sentencia condenatoria.- - - - -

----- En cuanto a la individualización de la pena, remitió a a su memorial pero sostuvo que no estaba fundado el quantum

//7.- de cuatro años, pues no hay un análisis adecuado de la situación.- - - - -

- - - - -

----- Concluyó solicitando la absolución de su pupilo por considerar que fue injustamente condenado y, de modo subsidiario, para el caso de que este Tribunal no asuma la competencia positiva, peticionó la nulidad de la sentencia de Cámara y la absolución consiguiente por el non bis in ídem.- - - - -  
Finalmente, citó el fallo "MIGUEL" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (del 12/12/06) referido a los reconocimientos impropios.- - - - -

----- Por su parte, la señora Fiscal General subrogante doctora Adriana Zaratiegui, comenzó su alocución haciendo referencia a la difícil tarea de venir a la audiencia con base en constancias escritas que impiden superar la inmediación, y explicó que no puede sostenerse un recurso fundándose en un testimonio tomado en la instrucción, que es muy distinto de otro brindado en debate, donde se aprecian hasta los gestos de las personas. Por ello, opinó que debería contarse con la videograbación de los debates. Sostuvo que si no, en este caso en particular, habría que pensar que los señores Jueces han sido sordos a los dichos de la testigo principal.- - - - -

----- Agregó que los jueces establecieron que Lara es la persona que dicha testigo no vio bien. Asimismo, señaló que tal testigo no es única, sino que su testimonio se enlaza con otros y, por ejemplo, destaca que la taxista transportó a dos personas, una de las cuales portaba un arma.- - - - -

----- También planteó que se cuenta con un reconocimiento

//8.- mediante álbumes fotográficos en la prevención, práctica que se encuentra justificada por el Superior Tribunal de Justicia como atribución policial.- - - - -

----- Esgrimió además los reconocimientos fotográficos propios del ciclista González Cornejo y la taxista Medina, que entiende contestes entre sí, y afirmó que el reconocimiento fotográfico previo no contamina el posterior, con mención de su escrito de contestación en este sentido.-

----- Además, señaló deficiencias en la actividad de la defensa, respecto de lo cual reseñó que la testigo restante, que entró al local previo al hecho, declaró solo en sede policial, por lo que sus dichos, pese a que la Defensora General los considera importantes, no pueden incorporarse por lectura. Destacó, asimismo, que se trataba de una prueba ofrecida por la Fiscalía y luego desistida, sin oposición de la defensa.- - - - -

----- En cuanto a la pena, coincidió en que era necesaria una mayor fundamentación, pero resaltó que se aleja solo un año del mínimo y hay datos que la avalan, desarrollados a lo largo de la sentencia, por lo que parece respetar los parámetros de racionalidad y proporcionalidad.- - - - -

----- Por ello, solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.- - - - -

-----4.- En el escrito agregado por la Fiscalía General -previo a la audiencia- se abonan los conceptos vertidos en dicho acto.- - - - -

-----5.- Resolución del a quo:- - - - -

----- Entre los fundamentos de la sentencia puesta en crisis, el a quo señala que tuvo por acreditada la

//9.- existencia del hecho investigado y participación del prevenido a partir de la declaración de la empleada que atendía el kiosco asaltado, Melina Claudia Zambelis, que fue reproducida en sus aspectos esenciales en la relación del hecho contenida en la requisitoria fiscal de elevación a juicio.- - - - -

----- Además, corroboran su existencia las constancias del acta de procedimiento de fs. 1, como así también los dichos del testigo Víctor González Cornejo, que vio salir del kiosco a los autores del robo y los siguió.- - - - -

----- Agrega que la testigo Verenise Vidal dió cuenta de la presencia de dos personas en el kiosco momentos antes del hecho.- - - - -

----- Por su parte, el testigo González Cornejo dijo que circulaba en su bicicleta y vio que salían dos sujetos del kiosco en cuestión; atrás salió una chica que pedía auxilio gritando que le habían robado. Sostuvo que él observó -desde unos quince metros- que uno de esos sujetos guardaba un arma de fuego en la cintura, indicando que fue el

imputado, a quien dijo haber reconocido porque primero lo vio al salir del kiosco y porque luego, cuando los siguió hasta la terminal de buses, los pasó a propósito con la bicicleta para verles los rostros, y se fijó bien.- - - - -

----- Agrega el a quo que también la taxista Patricia Medina, ajena a lo sucedido, llevó a los dos pasajeros en su taxi, reconociendo al imputado como uno de los mentados pasajeros (conf. acta de fs. 52), aunque en la audiencia, por el tiempo transcurrido, tuviera dudas sobre el lugar que ocupaba en el asiento.- - - - -

///10.-- Al fundar la pena el a quo dijo tener en cuenta las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal y le impuso al imputado una pena de cuatro años de prisión, con más accesorias legales del artículo 12 del mismo cuerpo legal, y costas.- - - - -

- - - - -

----- 6.- Análisis de los agravios:- - - - -

----- Ingresando al examen de los agravios del recurrente en primer lugar señalo que mi análisis abordará la participación del imputado Luis Alejandro Lara en el hecho, y adelanto que el recurso deberá ser acogido, en función de que se verifica una errónea y arbitraria apreciación del plantel probatorio al respecto.- - - - -

----- En lo sustancial, el a quo ha sostenido y fundamentado su fallo apreciando los testimonios de Víctor González Cornejo y Patricia Medina; el primero de ellos, un ciudadano que observó la salida del kiosco de los dos autores del robo, y la segunda, una taxista que habría trasladado a los dos autores hasta otro sitio de la ciudad.- - - - -

- -

----- Sin embargo, el a quo desechó la declaración testimonial de la víctima, Melina Claudia Zambelis, quien aseveró que el imputado no era el autor del hecho investigado, sin haber dado razón suficiente para ello. Tampoco ha tenido en consideración tales dichos respecto de los restantes dos testimonios referenciados. Señaló el juzgador, sin fundamentos, que la víctima no vio bien a uno de los sujetos que la asaltaron y que no pudo reconocer a Lara.- - - - -

-----Entonces, si bien sí expresó el motivo para no dar razón a lo declarado por la testigo Verenise Vidal, se

///11.- advierte que la apreciación de la prueba ha sido indebidamente parcial y, en consecuencia, arbitraria.- - - -

----- En lo que respecta al testimonio de Víctor González Cornejo, se aprecia que el testigo habría sido veraz a lo largo de sus declaraciones testimoniales (al igual que la

víctima). Fue claro cuando dio cuenta de que dos personas de sexo masculino salieron del local y que la víctima, al salir pidiendo ayuda, las sindicó como las que habían cometido el hecho investigado. Agregó el testigo que las siguió en su bicicleta y que las tuvo que pasar para verlas bien y aseguró luego, en función de ello, que Lara era uno de esas dos personas.- - - - -

----- Sin embargo el propio testigo no se coloca en sus declaraciones a una distancia inferior a los 15 metros de las personas que perseguía, por lo que su apreciación -a esa distancia, que no es corta- bien pudo distorsionar la realidad.- - - - -

- - - - -

----- Así, luego de perder de vista a las personas que perseguía, en la terminal de buses, dijo que los vio retirarse en un taxi. También aquí, con esta declaración, estaba seguro.- - - - -

- - - - -

----- Sin embargo, al recibírsele declaración testimonial a la taxista Patricia Medina, no se ve corroborada la apreciación de aquel.- - - - -

----- Al respecto debo destacar que la descripción de las vestimentas y las edades de ambas personas de sexo masculino, no se condicen entre ambos declarantes, lo cual no es poca cosa, a la luz del plantel probatorio y hecho investigado.- - - - -

- - - - -

///12.-- Así, González Cornejo describió a las personas que huían del lugar del hecho como: una de 1,70 metros de altura, morocho, cabellos bien cortitos, tipo rapado, con una remera negra y un pantalón negro de gimnasia; mientras que la otra sería flaca, cara media chupada, tez trigueña y cabellos castaños claros, mas bajo, de unos 1,65 metros de altura, con remera marrón y un jean azul común (fs. 9/10).-

----- Por su parte, Patricia Medina -la taxista- a fs. 24/25 detalló las características de los dos pasajeros de la siguiente manera: uno de 14 años, pelo corto negro, bien morocho, delgado de 1,65 metros de estatura, con remera azul con blanco y una bermuda; y al otro como de unos 16 años, delgado, morocho, un poco de barba, 1,68 metros de estatura, remera manga larga marrón y pantalón largo oscuro.- - - - -

----- Se advierte entonces que las divergencias en las vestimentas son notables al momento de ser apreciadas por ambos testigos.- - - - -

----- A ello se agrega que al momento de efectuar el reconocimiento de Lara (en fotografía y luego en sede judicial) el testigo González Cornejo no señaló a cual de los dos individuos hacía referencia (al menos indicando que fuera el más alto, o el de remera negra, o el de pelo más largo, etc.), por lo que no existen elementos serios que

hagan concluir que la víctima en realidad, cuando dijo que reconocería al de la dentadura fea, se refería al acompañante de la persona que llevaba el arma de fuego, es decir, supuestamente a Lara. Concluir que esto es así, cuando en los reconocimientos que efectuaran González Cornejo y Medina no se precisó cuál de los dos -por las ///13.- características físicas y ropa- era el sujeto sindicado (Lara) es un absurdo.- - - - -  
- - - - -

----- Por lo tanto, a la luz de estas discrepancias, cobra mayor fuerza el testimonio de la víctima, Zambelis, cuando ya en el debate -y así también durante la instrucción- aseguró que Lara no era uno de los autores del hecho.- - - -

----- Lo expuesto evidencia, además, que la apreciación del testimonio de la víctima ha sido realizada de manera arbitraria, en virtud de que el a quo no dió razón suficiente para apartarse de la declaración de aquella.- - -

----- Es más, a fs. 312 el sentenciante precisa, al comparar el testimonio de Zambelis con el de Vidal, que la primera "estaba en mejores condiciones de apreciación para describir al sujeto que la asaltó empuñando el arma, aunque pudiera confundirse en algún aspecto a raíz del lógico nerviosismo del momento". Nótese que el a quo no desacredita el testimonio de la víctima (solo habla del nerviosismo de ésta al momento del hecho, no al momento de declarar).- - - - -

----- Volviendo al testimonio de Zambelis, ésta describió a fs. 1 que la persona -autor del hecho- que llevaba el arma de fuego iba vestido con remera negra, describiéndolo con barba prominente. Por su parte, la planilla de filiación de Lara, obrante a fs. 21, da cuenta de que el mismo tenía su barba rasurada.- - - - -

----- Asimismo, tanto Vidal (quien vio a las dos personas dentro del kiosco momentos antes de iniciarse el robo) como Zambelis señalaron que uno de los autores del hecho tenía su dentadura en mal estado (dientes manchados y con falta de piezas dentarias), sin embargo esto no fue visto ni por

///14.- González Cornejo ni por Medina -esta última lo iba mirando por el espejo retrovisor del Taxi-. No está demás recordar que al verificarse la dentadura de Lara en pleno debate, ésta no poseía las características señaladas por ambas testigos.- - - - -  
- - - - -

----- Se ha sostenido que "[i]ncluso desde la tradicional función nomofiláctica atribuida al recurso de casación -más aún luego de la máxima capacidad revisora que se exige ahora como garantía de la doble instancia-, este Superior Tribunal siempre puede

realizar el control de logicidad del razonamiento seguido por el juzgador, respecto de la coherencia entre la prueba y las conclusiones que de ella se extraigan.-----

----- "Se trata de observar si en el caso se aplica la sana crítica racional, lo que incluye el principio de derivación, según el cual cada pensamiento debe provenir de otro con el cual esté relacionado. \De la ley de derivación, se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad\ (De la Rúa, El Recurso de Casación, pág. 181).-----

----- De tal modo, la motivación de lo decidido debe ser derivada -respetando el principio de razón suficiente-, concordante, verdadera y suficiente, esto es, conformada por elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto sobre el hecho, por su calidad, cantidad, complementariedad o coherencia" (STJRNSP Se. 181/08). De lo contrario, el pronunciamiento no será un acto

///15.- jurisdiccional válido.-----

----- 7.- Actividad investigativa durante la instrucción del proceso:-----

----- En función de lo expresado por la señora Defensora General en oportunidad de desarrollarse la audiencia prevista por el art. 438 del Código Procesal Penal, y efectuando un análisis integral de lo actuado, debo necesariamente hacer algunas reflexiones en relación con la actividad investigativa de los operadores judiciales que intervinieron en el proceso y la práctica de reconocimiento de personas a través de álbumes fotográficos en sede policial.-----

----- 7.1.- Con respecto a esta última medida de prueba, en primer lugar, debo consignar que no está en análisis, en esta instancia casatoria y para este caso en particular, la legalidad y validez de tal prueba. Ello en función de que, a mi criterio erróneamente, las partes y los jueces intervinientes han consentido la incorporación de dicha prueba.-----

----- Al respecto he tenido oportunidad de sostener que "[e]n cuanto al restante agravio relativo a la supuesta \invalidez del reconocimiento en rueda de personas posterior al reconocimiento fotográfico\, comenzaré destacando que aquí también nos encontramos ante un acto plenamente válido. Asimismo, veo que el defensor intenta incursionar nuevamente en cuestiones preclusas que no fueron atacadas convenientemente en la etapa debida, a pesar de habersele brindado a la parte la participación correspondiente,

todo lo cual evidentemente excede el marco de esta instancia"

///16.- (STJRNSP Se 5/03).- - - - -

----- Además, el acto de reconocimiento fotográfico de presuntos imputados realizado en sede policial ha sido considerado legal por este Cuerpo (conforme Se. 119/03 STJRNSP, entre otras).- - - - -

----- Sin embargo, lo expuesto no quita que deba efectuar algunas consideraciones relacionadas con la producción de este medio de prueba en autos, ya que su práctica - por parte del personal policial, y consentida por operadores judiciales- modifica aquella doctrina legal a extremos que podrían convertir en ilegal la prueba.- - - - -

----- Así, tomando en consideración el desarrollo de los reconocimientos efectuados en estas actuaciones, el practicado por el testigo Víctor González Cornejo -fs. 3/5- fue realizado sobre "fotografías masculinas que se encuentran en la PC, que todavía no han sido bajadas a en DC (sic) año 2008". Se puede ver desde ya que, la fotografía de Lara (impresa a fs. 5) no aparece colocada junto a al menos dos fotografías de otras personas. Por lo tanto esta fotografía pudo haber estado previa o posteriormente ubicada con personas calvas o de rulos.- - - - -

----- La sola participación del Agente Fiscal -como en el caso- no valida la irregularidad señalada, y no existía obstáculo legal para darle intervención al Defensor Oficial en turno para que controlara el acto.- - - - -

-----En relación con los reconocimientos fotográficos realizados por las testigo Zambelis -fs. 15/17- y Medina -fs. 26/28-, debo consignar que para esos momentos procesales Lara ya se encontraba imputado como autor del hecho (por el

///17.- señalamiento de González Cornejo), por lo que indefectiblemente el acto debió ser realizado por orden del Juez y con la intervención de la defensa técnica del imputado. Esto no ocurrió, y lamentablemente, fue consentido por el Ministerio Público Fiscal.- - - - -

----- Así, reitero la validez legal de los reconocimientos de personas con álbumes fotográficos realizados en sede policial cuando aún no se ha individualizado al autor del hecho investigado, pero, necesariamente, para ser recibidos luego como prueba de cargo, deben ser formalizados al menos con: la intervención del agente fiscal y defensor oficial en turno, estar las fotografías impresas en soporte papel y tener -los reconocidos- parecidos físicos o particularmente faciales similares, dejando debida constancia, en caso de existir reconocimiento positivo, de los datos personales de las otras personas

que integraban las fotografías de la hoja pertinente del álbum.- - - - -

-  
----- 7.2.- Ingresando en el análisis de la actividad investigativa desplegada en autos, debo señalar graves falencias. - - - - -

----- Así, ni el Agente Fiscal, ni el Instructor, con las numerosas herramientas procesales a su alcance para producir prueba, hicieron uso de ellas de manera adecuada, omitiendo realizar algunas de suma importancia para la investigación, a saber: verificar y secuestrar vestimenta de Lara al momento de su detención (a esto agregaré que la prevención no menciona a fs. 7 la hora de la detención, solo el horario en que fue puesto a disposición de la magistratura); la verificación del estado de la dentadura del imputado (desde

///18.- un primer momento de la investigación se sabía de las especiales características de la dentadura de uno de los imputados); no se realizó allanamiento de la vivienda del imputado, lugar en el que se podría haber buscado, dinero sustraído, el arma de fuego y prendas de vestir; ni tampoco se recibieron declaraciones testimoniales a los vecinos de Lara, para verificar si éste fue visto en el horario en que ocurrió el hecho llegando a su domicilio, y en este caso, de que manera vestía.- - - - -

----- Así, con respecto a la actuación del Ministerio Público Fiscal, a excepción de los actos de reconocimiento fotográficos en sede policial, no participó de los restantes actos procesales (testimoniales ni rueda de reconocimiento de personas de sede judicial). La agente fiscal interviniente se "notificó" entre el 11 de febrero de 2008 (fs. 38) y el 16 de abril de 2009 de todo lo actuado durante la instrucción, sin pedir una sola medida de prueba. Sin embargo, el 16 de abril de 2009 en oportunidad de tener el expediente para constar la vista que se le confiriera a los fines del art. 318 del rito (fs. 134) -más de un año después- parecería que lee el expediente y solicita una prueba, consistente en que se practiquen reconocimientos en rueda de personas respecto de Fernando Adrián Guajardo (quien ya había sido reconocido un año antes y sobre el cual la testigo reconociente había aclarado que lo sindicó en sede policial por error).- - - - -

----- Claramente estas conductas atentan contra el desarrollo de un debido proceso legal, y peor aún, desnudan una cruda realidad, a saber, la ausencia de participación

///19.- proactiva durante la etapa instructoria del órgano titular de la acción penal, quien no ejerce adecuadamente sus facultades - y hasta las omite.- - - - -

----- 8.- Dicho esto, y realizado un minucioso análisis del proceso y su prueba, se genera

una duda más allá de lo razonable en cuanto a la intervención del imputado en el hecho investigado.-----

----- Así, al reconocimiento fotográfico del imputado realizado por los testigos González Cornejo y Medina se le contraponen las diferencias que éstos tuvieron al describir las vestimentas de las personas que fueron seguidas por el primero y trasladadas por las segunda; la falta de reconocimiento del imputado por parte de la víctima como coautor del hecho; la falta de desacreditación suficiente del testimonio de la víctima -quien tuvo contacto directo y por no poco tiempo con los autores del hecho; y, por último, de manera fundamental, la ausencia de características especiales en la dentadura de Lara -características que fueran claramente visualizadas por la víctima y la testigo Vidal-. Tampoco puedo dejar de señalar que a Lara no se le secuestró vestimenta, ni los elementos sustraídos, ni la presunta arma de fuego utilizada en el hecho.-----

----- Entiendo, que ha sido la acusación quien no ha demostrado su "caso", no pudiendo arribarse a una sentencia condenatoria con la escasa (y contradictoria) prueba producida en autos.-----

----- Este cuerpo tiene dicho que "...además, el imputado cuenta a su favor con el beneficio de la duda, por el que \... la falta de certeza, la incertidumbre o la duda resultan un

///20.- obstáculo insoslayable para el dictado de una sentencia condenatoria, ya que ésta requiere un juicio de seguridad y certeza y, en consecuencia, se impone la aplicación obligatoria de este principio, por el cual el juez o tribunal debe disponer, ante esa especial situación anímica (estado de duda) acreditada siempre en la constancias probatorias incorporadas al proceso, la absolución del acusado\ (Cúneo Libarona, Código Procesal Penal de la Nación, Tº I, págs. 280/281)" (STJRNSP Se. 20/11).-----

----- 9.- En este orden de ideas, dado que la sentencia en tratamiento carece de motivación en cuanto no se ha probado que Luis Alejandro Lara tuviera participación en el delito enrostrado, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido en autos, revocar la sentencia impugnada y, por el agotamiento del posible plexo probatorio, absolver de culpa y cargo al imputado por el hecho por el que fue traído a juicio, solución esta que una mejor administración de justicia aconseja adoptar (art. 440

C.P.P.). MI VOTO.- - El señor Juez subrogante doctor Roberto Hernán Maturana dijo:-

-----

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez subrogante doctor Francisco Antonio Cerdera dijo:- -----

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.)-----

--

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no

///21.- obstante haber participado del Acuerdo y haberse manifestado en el sentido expuesto supra, el doctor Roberto Hernán Maturana no firma la presente por encontrarse en comisión de servicios,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a

----- fs. 315/320 de las presentes actuaciones por el señor Defensor Oficial doctor Sandro Gastón Martín.- - - - Segundo: Revocar la Sentencia N° 75 dictada el 24 de

----- noviembre de 2010 por la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca y absolver de culpa y cargo a Luis Alejandro Lara, cuyos demás datos filiatorios obran en autos, del delito de robo calificado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no fue demostrada por el que fue traído a juicio (art. 440 C.P.P.)-----

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 13

SENTENCIA: 191

FOLIOS: 2491/2511

SECRETARÍA: 2