

DEBATE: *Principio de oralidad: Noción.* **PRUEBA TESTIMONIAL:** *Incorporación por su lectura durante el debate, de declaraciones prestadas fuera de él.* **Testimonios prestados en sede policial:** *Imposibilidad de su incorporación salvo ratificación judicial.* **SENTENCIA: Fundamentación.** **Principio de razón suficiente:** *concepto.* **PRUEBA: Recorrido fotográfico:** *noción. Valor convictivo.* **Sindicación del imputado en la audiencia de debate:** *Valor convictivo.*

TSJ, Sala Penal, S. n° 346, del 22/11/2011, "*OTIN, Juan Javier p.s.a. robo doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación*

SENTENCIA NUMERO: TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS

En la ciudad de Córdoba, a los veintidos días del mes de noviembre de dos mil once, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados "*OTIN, Juan Javier p.s.a. robo doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación-*" (Expte. "O", 50/2009), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Carlos Exequiel Figueroa, Asesor Letrado, en calidad de abogado defensor del imputado Juan Javier Otín, contra la sentencia número veinte de fecha veinticuatro de junio de dos mil nueve, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Bell Ville.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Es nulo el fallo recurrido por basarse en elementos probatorios decisivos incorporados ilegalmente al debate (art. 413, inc. 3, CPP)?

2º) ¿Es nulo el fallo recurrido por violar –con relación al hecho nominado segundo– las reglas de la sana crítica racional (art. 413, inc. 4, del CPP)?

3º) ¿Es nulo el fallo recurrido por violar –con relación al hecho nominado primero– las reglas de la sana crítica racional (art. 413, inc. 4, del CPP)?

4º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA Y SEGUNDA CUESTIONES:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por sentencia n° 20 de fecha 24/6/09, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Bell Ville resolvió, en lo que aquí interesa: "...Declarar a Juan Javier Otín, ya filiado, co-autor responsable de los delitos de robo calificado por el uso de armas de fuego cuya operatividad no ha podido ser probada y en despoblado –dos hechos, primero y segundo... (arts. 45, 166 inc. 2do.

tercer párrafo, primer supuesto y 166 inc. 2do. segundo supuesto del C.P.), todo en concurso real (art. 55 del C.P.), y condenarlo a la pena de cinco años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales, costas y declaración de primera reincidencia (arts. 410, 412, 550 y 551 del CPP; y 40, 41 y 50 del CP)..." (fs. 1738/1762).

II. Contra el decisorio referido, el Sr. Asesor Letrado Dr. Carlos Exequiel Figueroa, en su calidad de abogado defensor del imputado Juan Javier Otín, interpone recurso de casación con la invocación del motivo formal del inc. 2º del art. 468 del CPP.

1. Sostiene, respecto del *hecho nominado segundo* (que trata en primer término), que las declaraciones testimoniales de las víctimas han sido incorporadas indebidamente al debate, en razón de que fueron vertidas en sede policial sin ser ratificadas judicialmente con posterioridad. Explica que la previsión de la incorporación, por su lectura, de las declaraciones testificales por ausencia de testigos y acuerdo de las partes (art. 397 inc. 1 del CPP) admite las declaraciones brindadas en sede policial, pero siempre que sean ratificadas judicialmente (cita doctrina). Agrega que la falta de ratificación judicial no fue advertida por el tribunal ni por las partes, pero que ello no obsta a que se declare la nulidad de los testimonios incorporados ilegalmente, por violación a las garantías constitucionales

de debido proceso y defensa en juicio. Sostiene que se trata de una nulidad absoluta declarable de oficio en cualquier estado del proceso (cita arts. 184, 185 inc. 3° y 186 último párrafo del CPP). Solicita, en consecuencia, la declaración de nulidad absoluta de los testimonios indicados (Verónica Andrea Campos a fs. 48 y 78; Marcos Ismael Villegas a fs. 36/7 y 79; Juan Miguel Campos a fs. 46 y 81; Mirta Miriam Arce a fs. 47 y 80) y la absolución de su defendido.

2. De manera subsidiaria, también con relación al *hecho nominado segundo* y bajo el motivo formal, alega la violación de las reglas de la sana crítica racional, específicamente, del principio de razón suficiente (art. 413 inc. 4 CPP). Considera –a diferencia del sentenciante– que existe una duda insuperable que impide la condena.

Explica que sólo obran en autos las declaraciones de las víctimas del hecho (Marcos Ismael Villegas, Verónica Andrea Campos, Juan Miguel Campos y Marta Miriam Arce), quienes describieron a tres sujetos como sus autores. Agrega que no se realizaron reconocimientos en rueda de personas con relación a su defendido, así como tampoco se efectuó el reconocimiento fotográfico previsto por el art. 253 del CPP, que son actos definitivos e irreproductibles. Tampoco –dice– hubo señalamiento de los testigos hacia el imputado en el debate, en virtud de que no comparecieron a él.

Sólo se cuenta –advierte– con recorridos fotográficos de las víctimas en sede policial, de los cuales tres dieron resultados negativos respecto de su defendido Otín (Juan Miguel Campos a fs. 81; Mirtha Miriam Arce a fs. 80 y Marcos Ismael Villegas a fs. 79), y sólo uno dio resultado positivo (Verónica Andrea Campos a fs. 78).

Estima que, por esa razón, debe examinarse la descripción que hace la reconociente de los autores del hecho (testimonio de fs. 48). Acto seguido, reproduce tal descripción y afirma que no se condice con la contenida en el acta de aprehensión de fs. 92 ni con la constatada con su presencia en la audiencia de debate (edad, tonada salteña o chilena, ojo desviado, tatuajes, uso de aerosol para asmáticos).

Y agrega que si los cuatro testigos refirieron que los autores tenían sus rostros semi cubiertos por pasamontañas, se puede deducir que no pudieron observar bien sus caras.

Asimismo, indica que el allanamiento efectuado en la vivienda de Otín en búsqueda de armas, efectos sustraídos y vestimentas, dio resultado negativo (fs. 164).

De esta manera, sostiene que la versión exculpatoria de su defendido no se encuentra desvirtuada por la prueba de cargo obrante en autos, consistente sólo en

el señalamiento de una fotografía en sede policial, en la que aparece una persona que no tiene nada que ver con la descripción que efectuara en su primera declaración y que no se condice con los rasgos fisonómicos de Otín (cuya foto obrante en auto –menciona– no coincide con su fisonomía). Afirma que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que un recorrido fotográfico sirve para iniciar la investigación, pero que no es un acto definitivo e irreproducible y necesita de otras pruebas que lo corroboren.

Tampoco alcanza –finaliza– con la similitud del *modus operandi* para alcanzar la certeza requerida para la condena.

Por todo lo expuesto, solicita la absolución de su defendido por la duda insuperable (art. 406, penúltimo párr., CPP).

IV. A fin de brindar una acabada respuesta a la queja traída por el impugnante, cabe recordar que si bien la característica central del debate es *la oralidad*, en tanto ella posibilita en forma óptima "las virtudes individuales y combinadas de la publicidad, la inmediación, el contradictorio y la identidad física del juzgador, integrándolas en una unidad de funcionamiento en la realidad, que sólo puede separarse conceptualmente" (CAFFERATA NORES-TARDITTI, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*, Mediterránea, Córdoba, 2003, t. II, p. 166), *excepcionalmente*, cuando se trata de la prueba testimonial, *se*

autoriza la lectura de las declaraciones prestadas en la investigación –siempre que hayan sido recibidas por el Juez, el Fiscal de Instrucción o el Ayudante Fiscal– en los casos taxativamente previstos por el artículo 397 CPP, más allá de los cuales se incurrirá en nulidad (T.S.J., Sala Penal, “Almirón”, S. n° 87, 22/8/06; "Castillo", S. n° 111, 30/04/2010; entre muchos otros).

De esta manera, por los principios de oralidad, inmediación y contradicción propios del juicio oral, las únicas pruebas que pueden ser valoradas con eficacia enervante del principio de inocencia son las practicadas *durante el debate*. Si se trata de prueba testimonial, su producción en el juicio oral es la que permite al imputado *ejercer eficazmente el derecho de defensa* (CN, 18) mediante la interpelación a los testigos presentes (CADH, 8.2.f.; PIDCP, 14.3.e). Existen, sin embargo, *casos excepcionales* en las que las declaraciones testimoniales pueden ser incorporadas al debate por su lectura (CPP, 397), entre ellos, cuando *no se haya logrado la concurrencia del testigo* o cuando haya *acuerdo entre el tribunal y las partes* (ídem, inc. 1).

Ahora bien, de acuerdo al tenor literal de la disposición citada, tales casos se refieren exclusivamente a los testimonios practicados en la *fase instructoria propiamente dicha* (fase de carácter procesal), y no aquella en la que –como sucede en sedes del interior de la provincia donde aún no funcionan unidades

judiciales– interviene inicialmente la policía administrativa en funciones de policía judicial. Así se pronuncia la doctrina: "no se admite la lectura de las declaraciones prestadas ante la policía administrativa, salvo que hayan sido ratificadas judicialmente" (CAFFERATA NORES - TARDITTI, op. cit., t. II, p. 216).

En definitiva, las declaraciones prestadas por los testigos *en sede policial sin posterior ratificación judicial* carecen de valor probatorio, y no basta con su reproducción en el juicio oral –no prevista por la ley– para que puedan ser tenidas como pruebas.

Tal incorporación –de acuerdo a lo expuesto precedentemente– es incorrecta por la limitación que dispone la misma norma: debe tratarse de declaraciones prestadas o ratificadas ante el juez, fiscal de instrucción o ayudante fiscal. La interpretación de tal norma –atento los principios en juego– debe ser restrictiva.

Pero no sólo nos encontramos ante *prueba decisiva introducida sin que la ley lo autorice* y que *afecta el derecho de defensa* al impedir todo tipo de contralor, sino que además aparece como *insuficiente* para acreditar con certeza la participación de Otín en el hecho por el que fue condenado. Ello por las razones que se exponen a continuación.

Conforme a pacífica jurisprudencia de esta Sala, la sentencia debe ser *derivada*, es decir, respetuosa del principio de *razón suficiente*. Ello importa que la prueba en la que se basan las conclusiones a que se arriba en la sentencia sólo pueda dar fundamento a ellas y no a otras; o expresado de otro modo, que aquéllas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento (TSJ, Sala Penal, "Acevedo", S. n° 13, 27/5/1985; "Isoardi", S. n° 11, 8/5/1996; "Jaime", S. n° 12, 9/5/1996; "Spampinato", S. n° 41, 31/5/2000; "Luna", S. n° 42, 2/3/10; "García", S. n° 157, 14/6/10; "Llanos", S. n° 91, 19/4/2010; entre muchas otras).

El *recorrido fotográfico* –única prueba directa de cargo en el presente caso– es una medida inicial de investigación que tiene por fin la identificación del posible autor de un hecho delictivo, pero que no es un acto definitivo e irreproducible ni exige las formalidades previstas en los artículos 308 y 309 del C.P.P. (cf. TSJ, Sala Penal, “Sabandon o Sarandon”, S. n° 63, 22/03/2010, entre otros). Si la finalidad del recorrido fotográfico es sólo la individualización de un sospechoso, nunca será suficiente como prueba independiente para acreditar su participación si no encuentra apoyo en otros elementos probatorios. Por ello se ha dicho que la identificación por fotografías no invalida el reconocimiento posterior

en rueda de personas, antes bien, lo torna pertinente (CAFFERATA NORES, José I., *Reconocimiento de personas (rueda de presos)*, Mediterránea, Córdoba, p. 92).

En la presente causa, el acto procesal previsto por los arts. 249 a 252 del CPP no pudo realizarse por imposibilidad de hallar y hacer comparecer a ninguna de las víctimas del hecho, tanto durante la instrucción como en el debate. Ello, por supuesto, no deja sin valor probatorio al señalamiento realizado por Verónica Campos en muestreo fotográfico (si se hace abstracción –obviamente– de la discutida legalidad de su incorporación), mas tal prueba –que fue útil inicialmente para identificar a los sospechosos– deviene insuficiente para arribar a una sentencia condenatoria que, como sabemos, exige certeza sobre los extremos de la imputación. Más aún si se repara en que el señalamiento del imputado Otín fue acompañado de la única explicación de "la contextura física y el rostro", sin manifestar la víctima a cuál de los sujetos descriptos en su primera declaración (fs. 48) hacía referencia.

Por lo demás, si bien es cierto –como afirma el sentenciante en la fundamentación del fallo– que existe un *modus operandi* similar en los hechos nominados primero y segundo, y también que en ambos participó el coimputado Arenas (quien confesó), ello es sólo un indicio que no permite –aún comprobada su participación en el restante hecho– atribuir con certeza la participación del

imputado Otín en el evento que aquí se discute. Repárese en que, ordenado un allanamiento en el domicilio del imputado, no se logró el secuestro de elemento alguno que lo vincule al ilícito atribuido (ni elementos robados ni vehículo en el que se habrían movilizado).

En función de lo hasta aquí expuesto, queda de manifiesto que la certeza a la que ha arribado el Tribunal para condenar se ha asentado en una *valoración arbitraria* del cuadro convictivo reunido.

A la primera y segunda cuestiones voto, pues, en forma afirmativa.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a ella en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Con respecto al hecho nominado primero, el recurrente alega también la violación del principio de razón suficiente en la fundamentación del fallo: la

conclusión no sería derivación necesaria de la prueba incorporada en el debate. Ésta, a su entender, sólo permite arribar a un estado intelectual de duda insuperable que impide la condena de su defendido.

Explica que el tribunal fundamentó la condena en el *recorrido fotográfico* realizado por dos de las víctimas (Silvana del Valle Saldáñez a fs. 72 y Juan Víctor Silva a fs. 74), en el *reconocimiento en rueda de personas* por una de ellas (Saldáñez), y en la manifestación de conocimiento efectuada en la *audiencia de debate* por ambas (Saldáñez y Silva). A lo anterior –dice– se agrega el *indicio* constituido por la utilización habitual de un automóvil marca Renault 12 color rojo por parte de los imputados (de acuerdo a lo manifestado por el empleado policial Sergio Piva), vehículo que dijeron los testigos haber visto horas antes de la comisión del hecho.

No obstante, sostiene que esa prueba contrasta con los testimonios de los demás damnificados y que la versión del uniformado Piva no puede valorarse siquiera como indicio.

Además, menciona que el allanamiento realizado en el domicilio de Otín arrojó resultado negativo en cuanto al secuestro de elementos sustraídos, armas de fuego, vestimentas y pasamontañas descriptas por las víctimas, y vehículo Renault 12 rojo.

Destaca, asimismo, que si bien los dos recorridos fotográficos mencionados arrojaron resultado positivo (Silva a fs. 74 y Saldáñez a fs. 72), tres de ellos arrojaron resultado negativo (Horacio Aringoli a fs. 73, José Atilio Aringoli a fs. 75 y Marisa Acosta a fs. 71).

Expresa, además, que la contextura física de quien aparece en la fotografía atribuida al imputado Otín (fs. 56) no coincide con su fisonomía (delgado).

Por otro lado, afirma que el tribunal valoró en contra de su defendido el reconocimiento en rueda de personas realizado por la testigo Saldáñez (fs. 247/248), pero no consideró el resultado negativo de los reconocimientos efectuados por las restantes víctimas del hecho (Marisa Acosta a fs. 245/6, José Atilio Aringoni a fs. 241/2, y Juan Víctor Silva a fs. 243/4). Ante ello, se pregunta cuál es la razón para creer a una de las víctimas cuando las otras tres no lo señalaron.

A lo anterior agrega que la testigo Saldáñez señaló como coautor, en el mismo acto de reconocimiento, a una persona ajena a la causa que integraba la rueda de personas (Alejandro Carranza). Ante ello, se pregunta si alcanza con el señalamiento de sólo una de las cinco víctimas para condenar a su defendido, y si ello es así, por qué no fue imputado ese tercero, quien además fue reconocido por el testigo Silva. Entiende que todo ello refleja dudas en las propias víctimas en

cuanto a los señalamientos de los sujetos que intervinieron en el hecho, y que ello es así a tal punto que la testigo Marisa Acosta señaló a dos personas ajenas a la causa (fs. 245/6). Más aún –agrega– si se repara en que los testigos mencionaron que los autores estaban con sus rostros semitapados con cuellos polares o pasamontañas.

Por otro lado, asevera que de la misma forma debe valorarse la manifestación de conocimiento efectuada por las víctimas en la propia audiencia de debate. Y en ese sentido, sostiene que debe considerarse que tres de los testigos no señalaron a su defendido (Horacio Aringoli, José Atilio Aringoli y Marisa Acosta), y que sólo lo hicieron dos de ellos (Juan Víctor Silva y Silvana Saldáñez). A lo que añade que Saldáñez recién lo hizo luego de que hubo señalado a los otros dos coimputados y fuera preguntada por el fiscal de cámara respecto de Otín, a quien la testigo hizo parar (cita fs. 1278 vta.). Remarca, así, que la única testigo que reconoció a su defendido en rueda de personas dudó en la audiencia, por lo que estima que este señalamiento no puede ser tomado como prueba directa, máxime cuando la testigo aclaró que lo reconoció por los ojos porque los autores tenían cubierto el rostro hasta la nariz con pasamontañas. Esto último –el reconocimiento por los ojos– también es destacado por el defensor respecto del testigo Juan Víctor Silva (cita fs. 1729 y vta.).

Finalmente, considera que el indicio incriminante constituido por el testimonio del policía Sergio Piva respecto del auto en el que se movilizarían los imputados (Renault 12 rojo dominio TPZ 001) queda en una nuda versión sin corroboración alguna (no se indagó a vecinos, no se solicitó informe el Registro de Propiedad del Automotor). Agrega que los allanamientos en las viviendas de los imputados dieron resultado negativo respecto del automóvil de mención. Por esos motivos, entiende que la versión de Piva debe descartarse como prueba de cargo.

Por todo lo expuesto, concluye que la prueba es insuficiente para alcanzar el grado de certeza necesario para una condena, por lo que solicita la revocación de la sentencia y la absolución de su defendido por duda insuperable (cita art. 406, penúltimo párrafo, del CPP).

II. Conforme lo expuesto precedentemente, el recurrente alega la violación de la regla de la sana crítica racional y, específicamente, del principio lógico de razón suficiente, por cuanto la conclusión a la que arribó el *a quo* no sería –a entender del quejoso– derivación *necesaria* de la prueba valorada en la sentencia (sobre el contenido del principio de razón suficiente ya se expuso *supra* al tratar las cuestiones 1 y 2) . Es que las declaraciones y los señalamientos de las víctimas serían –según el recurrente– insuficientes para arribar al grado intelectual de certeza requerido para la condena, ya que no todas las víctimas reconocieron a su

defendido y tampoco existen elementos independientes que corroboren su participación. Tal postura debe ser rechazada, por lo que se dirá a continuación.

1. El tribunal ha valorado conjuntamente los siguientes elementos:

a. Declaraciones testimoniales de las víctimas Horacio Ricardo Aringoli, Marisa Yanina Acosta, José Atilio Aringoli, Juan Víctor Silva y Silvina del Valle Saldáñez. De ellas surge la materialidad del hecho conforme se relata en la plataforma fáctica del fallo.

b. Declaración testimonial del policía Sergio Alejandro Piva, en la que da cuenta de la comisión de varios hechos de similar *modus operandi* por la zona, de la obtención de un archivo fotográfico de sujetos con similares características a las descritas por los damnificados, y de la orientación de la investigación hacia los imputados por ser también investigados en Villa María por hechos similares.

b. Señalamiento de Otín en muestreo fotográfico por parte de los testigos Saldáñez y Silva.

c. Reconocimiento de Otín en rueda de personas por parte de la testigo Saldáñez.

d. Señalamiento de Otín efectuado por los testigos Saldáñez y Silva en la audiencia de debate.

e. Indicio constituido por la versión policial que indica que los autores del hecho se movilizaban habitualmente en un automóvil Renault 12 de color rojo, que la mayoría de las víctimas manifestaron haber visto días anteriores al hecho por la zona.

Con tales pruebas directas e indicios, y a pesar de no contar con el secuestro de los elementos sustraídos, el tribunal concluyó con certeza que el imputado Otín participó en el hecho nominado primero.

Las críticas que formula el recurrente carecen de virtualidad para refutar tal conclusión.

Así, el resultado negativo del allanamiento en cuanto a elementos sustraídos o vestimentas o vehículo Renault 12 rojo no desvirtúa el señalamiento de las víctimas Saldáñez y Silva en recorrido fotográfico y en la audiencia de debate, y el reconocimiento en rueda de personas por la primera. Es cierto que no todas las víctimas han señalado a Otín como el autor del hecho (Horacio Ricardo Aringoli, Marisa Yanina Acosta y José Atilio Aringoli no lo hicieron en el muestreo fotográfico ni en la audiencia de debate; estos dos últimos –el primero no compareció– y Juan Víctor Silva no lo hicieron en el reconocimiento en rueda de personas), mas ello no quita valor al señalamiento realizado *con seguridad* por los testigos Saldáñez y Silva, la primera en recorrido fotográfico, en reconocimiento en

rueda de personas y en la audiencia de debate; el segundo, en recorrido y en la audiencia. Justamente, se destaca en la sentencia que estas dos víctimas señalaron en el debate *a los tres imputados* (Otín, Arenas y Ludueña), sin dudas, como los autores del hecho.

Cabe recordar que doctrina judicial de esta Sala sostiene que la simple indicación espontánea del imputado efectuada por el testigo en el debate, aún cuando se realice sin las formalidades del reconocimiento, si bien no configura tal medio de prueba en sentido estricto, puede ser valorada libremente por el Tribunal, conforme las reglas de la sana crítica racional (TSJ, Sala Penal,, "Ocampo", Sent. nº 6, 19/3/71; "Juárez", Sent. nº 17, 21/4/97, "Díaz", S. nº 13, 19/3/2003; "Caro", S. nº 170, 30/06/2010; cfr.: CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal*, Depalma, Bs.As., 1986, p.141; NÚÑEZ, Ricardo C., *Código Procesal Penal*, Lerner, Córdoba, 1986, pág. 243, nota 1º, *in fine*).

Esa libre valoración es la que hizo el sentenciante de acuerdo a los fundamentos brindados en el fallo: el reconocimiento en el debate de los tres imputados por Silva corrobora su sindicación en recorrido fotográfico de Otín y Ludueña y en rueda de personas de Arenas; el reconocimiento en el debate de los tres imputados por Saldáñez corrobora su señalamiento en muestreo fotográfico de Otín y Ludueña, y el reconocimiento en rueda de personas de Otín y Arenas.

Es cierto que tanto Saldáñez como Silva reconocieron, en rueda de personas, a un tercero ajeno al presente proceso, mas ello es insuficiente para restar valor probatorio a los contundentes señalamientos del prevenido Otín realizados en tres oportunidades por la primera (muestreo fotográfico, rueda de personas y debate) y en dos por la segunda (muestreo y debate).

Ello se completa con la versión policial que indica la utilización habitual de un Renault 12 rojo por Otín y los restantes coimputados (automóvil descrito por las víctimas como el que observaran en las proximidades del lugar del hecho días antes de ser asaltados), la que no pierde valor en cuanto indicio por el hecho de que no se haya profundizado la investigación al respecto por personal policial (bien destaca el sentenciante que se trata sólo de un indicio que se suma a la contundente prueba directa de los reconocimientos).

Por todo ello, estimo que el tribunal de juicio arribó a una conclusión respetuosa de las reglas de la sana crítica racional, pues la prueba valorada permite afirmar con certeza la participación de Otín en el hecho por el que se lo juzgó.

A la tercera cuestión voto, pues, en forma negativa.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a ella en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA CUARTA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Atento al resultado de la votación que precede, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso deducido (primera y segunda cuestiones) y, en consecuencia, anular en parte la sentencia impugnada, en cuanto condenó a Juan Javier Otín por el *hecho nominado segundo*.

Ahora bien, las particularidades del caso, puestas en sintonía con razones de economía procesal, tornan inconducente reenviar la causa para que el tribunal renueve dicho segmento de la sentencia. Máxime si el acto a renovar tiene un único posible contenido, dado que el principio de la *reformatio in peius* obstaría a que en el nuevo juicio se agreguen nuevas pruebas de cargo. Conforme a ello, estimo conveniente modificar parcialmente el decisorio, sin reenvío, y absolver a Otín por el hecho que se le atribuía, calificado legalmente como robo calificado por el uso

de armas de fuego cuya operatividad no ha podido ser probada y en despoblado, sin costas (CPP, 550/551).

Ello sin perjuicio de mantener la pena impuesta (cinco años de prisión), por tratarse del mínimo de la escala penal de los delitos por los que el prevenido fue condenado por el hecho nominado primero y la declaración de reincidencia (arts. 166 inc. 2, tercer párrafo, y 166 inc. 2, segundo supuesto, del CP).

II. Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Carlos Exequiel Figueroa, Asesor Letrado, en calidad de abogado defensor del imputado Juan Javier Otín respecto del hecho nominado primero (tercera cuestión).

III. Sin costas en la Alzada, atento al parcial éxito obtenido (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Así, voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a ella en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: **I.** Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el Dr. Carlos Exequiel Figueroa, Asesor Letrado, en calidad de abogado defensor del imputado Juan Javier Otín, y en consecuencia: **1)** Anular parcialmente la sentencia n° 20, de fecha 24 de junio de 2009, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Bell Ville, en cuanto dispuso "*declarar a Juan Javier Otín, ya filiado, co-autor responsable de los delitos de robo calificado por el uso de armas de fuego cuya operatividad no ha podido ser probada y en despoblado... [hecho] segundo... (arts. 166 inc. 2do. tercer párrafo, primer supuesto, y 166 inc. 2do. segundo supuesto del C.P.)...*". **2)** Sin reenvío, modificar parcialmente la sentencia impugnada y absolver a Juan Javier Otín del delito de robo calificado por el uso de armas de fuego cuya operatividad no ha podido ser probada y en despoblado, hecho nominado segundo (arts. 166 inc. 2do. tercer párrafo, primer supuesto, y 166 inc. 2do. segundo supuesto del C.P.) que se le atribuía, manteniendo la pena impuesta y la declaración de reincidencia.

II. Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Carlos Exequiel Figueroa, Asesor Letrado, en calidad de abogado defensor del imputado Juan Javier Otín, respecto del hecho nominado primero.

III. Sin costas en la Alzada, atento al parcial éxito obtenido (arts. 550 y 551, CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí de lo que doy fe.

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. Aída TARDITTI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia