



Poder Judicial de la Nación

CCAS

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

15000001259211



TRIBUNAL: CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - OFICINA JUDICIAL, SITO EN Talcahuano 612, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.: UNIDAD DE ACTUACION NRO. 3 ANTE LA CAMARA NACIONAL DE CASACION EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL
Domicilio: 50000003384
Tipo de Domicilio: Electrónico
Carácter: Urgente
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	6705/2012					S	N	N
N° ORDEN	EXPTE. N°	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

Asignación Tribunal Oral TO01 - JIMENEZ ROBERTO CLAUDIO Y OTROS/ROBO y LESIONES GRAVES (ART.90) DAMNIFICADO: ALDERETE ALBERTO RUBEN



Poder Judicial de la Nación

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Buenos Aires, de julio de 2015.

Fdo.: NAHUEL MARTIN PERLINGER, DIRECTOR OFICINA JUDICIAL -
CNCP AC. 6/15. Art. 17

Ende.....de 2015, siendo horas

Me constituí en el domicilio sito en.....

Y requerí la presencia de.....

y no encontrándose

fui atendido por:

D.N.I; L.E; L.C; N°.....

Ni respondiendo persona alguna a mis llamados, requerí la presencia de un testigo quien manifiesta ser:

Acto seguido , e impuesto del motivo de mi presencia , le hice entrega de

procedí a fijar en el acceso de la vivienda una copia de la presente

FIRMADO ANTE MI PARA CONSTANCIA.-



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

Reg. n° 246/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los quince días del mes de julio del año dos mil quince, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los señores jueces doctores Carlos Alberto Mahiques, María Laura Garrigós de Rébora y Horacio Días, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 225/235, en la causa n° CCC 6705/2012/TO1/CNC1, caratulada “**Jimenez, Roberto Claudio y otro s/ robo en tentativa**”, de la que **RESULTA**:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de esta ciudad, con fecha 23 de febrero de 2015, resolvió condenar a Roberto Claudio Jiménez y a Luciano Franco Jurado a la pena de tres años de prisión —al primero de ellos de efectivo cumplimiento y al segundo en suspenso— por considerarlos coautores de robo agravado por haber sido cometido con armas, en grado de tentativa.

Para llegar a tal conclusión, los integrantes del tribunal tuvieron en cuenta la declaración de la víctima, Alberto Rubén Alderete, que fue considerada contundente, creíble y sin intención de perjudicar a los imputados. A juicio del *a quo*, sus dichos hallaron respaldo en las restantes pruebas colectadas en la causa, en particular, el reconocimiento en fila de personas, donde Alderete identificó a los dos agresores, y el informe médico que dio cuenta de las heridas constatadas y estimadas compatibles con los golpes que la víctima dijo haber recibido de los imputados.

En cuanto a la individualización de la pena, fijada en tres años de prisión, el tribunal de la instancia tuvo en cuenta la inexistencia de atenuantes y, como agravantes, la intervención de dos personas en el hecho y las lesiones producidas, las cuales exteriorizaron una



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

significativa intensidad de violencia física y le impidieron a la víctima concurrir a su trabajo por no menos de dos meses.

II. Contra esa sentencia interpuso recurso de casación la defensora oficial, doctora Marcela Piñero, que fue concedido a fs. 236/237 y mantenido en esta instancia a fs. 241.

III. La parte recurrente invocó en su presentación recursiva ambos supuestos de impugnación previstos en el art. 456 del C.P.P.N.

Se agravió, en primer término, por la denunciada arbitrariedad de la decisión recurrida, basada en que la declaración de Alderete fue la única prueba tenida en cuenta por el tribunal para demostrar la materialidad del hecho y la participación de los imputados. En esa línea argumental, consideró que darle plena credibilidad a sus dichos, sin otros elementos probatorios corroborantes, resulta incompatible con los principios que informan el debido proceso en el sistema legal vigente.

Sobre el punto, expresó que no se pudo determinar cómo el personal policial logró identificar a Jimenez y a Jurado como los presuntos autores, que no se llevaron a cabo diligencias para ubicar a otros testigos presenciales, que Alderete tampoco aportó datos sobre la preexistencia de la posesión del ciclomotor objeto del atraco y que nunca se evacuaron las citas de los imputados, máxime cuando éstos desconocieron el hecho y manifestaron que solo presenciaron una pelea en el lugar y momento indicados por la víctima.

Por lo demás, y de manera subsidiaria, la defensa se agravió por la errónea aplicación de la ley sustantiva. Sobre esta cuestión dijo que la calificación legal que correspondería aplicar en caso de que no procediera el primer agravio, sería la de robo simple en grado de tentativa. Expresó que el palo y la piedra —que no fueron incautados— no pueden ser considerados “armas” en los términos del artículo 166, inciso segundo, del Código Penal, ya que en este concepto quedan comprendidos únicamente aquellos instrumentos,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

medios o máquinas, creados, diseñados y destinados a atacar o a defenderse.

En tercer y último lugar, la recurrente dirigió su crítica a la aplicación que el *a quo* hizo de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Afirmó que en la sentencia recurrida no se evaluaron como atenuantes las circunstancias personales de cada uno de los imputados, mientras que se valoraron como agravantes “...*la intervención concertada de dos personas en el hecho...*”, circunstancia que constituye un elemento propio de la coautoría y, que, por lo tanto, no puede ser doblemente computado en la determinación de la pena.

IV. Durante el término de oficina y la audiencia celebrada ante esta Cámara (artículos 465, 466 y 468 del Código Procesal Penal de la Nación), la defensora oficial, doctora María Florencia Hegglin, reeditó y amplió fundamentos, y sumó un nuevo agravio.

Respecto del primero de los puntos que motivaron la queja, vinculado al principio *testis unus testis nullius*, sostuvo que se verifican divergencias entre el testimonio de Alderete y el de los acusados y, que al no haber ninguna otra prueba de peso que corrobore los dichos del denunciante, la resolución resulta arbitraria al fundarse únicamente en aquella declaración.

Agregó la recurrente que el tribunal se sirvió de meras apreciaciones personales y subjetivas, tales como la “*actitud en la audiencia*” de Alderete y la “*contundencia*” de su relato, pero sin invocar razones objetivas por las cuales le asignaron a su denuncia un valor probatorio excluyente y superior al descargo de sus defendidos. Que ello es así, en tanto surgen de sus dichos imprecisiones y contradicciones como la que se verifica en su tardía presentación a hacer la denuncia -tres días después de la supuesta agresión-, sin que esa demora haya sido explicada, en el inverosímil relato acerca de que logró escapar pese a la entidad del ataque sufrido y el numeroso grupo de agresores, o en la afirmación de haber sido lesionado en la refriega



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

con un palo y una piedra en discordancia con lo referido en la audiencia y en la diligencia de reconocimiento, en las que, respectivamente, describió que fue golpeado con la mano y “con un palo”. También puntualizó la defensa la ausencia de prueba sobre la preexistencia de la moto y el sugestivo señalamiento de los encausados desde la denuncia, revelador de un previo conocimiento. Por ello, insistió, resultaba imperioso incluir en la diligencia de reconocimiento a los testigos que habrían señalado a los acusados como los intervinientes en el hecho, ya que con sus declaraciones se podría haber corroborado si efectivamente eran conocidos por Alderete. Según entiende la parte recurrente, la ausencia de estos testigos y la precisión con la cual reconoció a cada uno de los imputados, demuestra que el denunciante sabía quiénes eran Jiménez y Jurado antes de que se lleve a cabo la rueda de reconocimiento y, por lo tanto, su resultado pierde validez probatoria.

Por otra parte, y con relación al segundo agravio planteado en el recurso, expuso la defensora que no se demostró la existencia del palo y de la piedra supuestamente empleados en el hecho, pero que, aún en el supuesto de que este tribunal así lo considere, postuló que tales objetos no sean calificados como “armas” con el alcance agravatorio específico del art. 166, inc. 2, CP, pues con ello se afectaría el principio de legalidad.

Como nuevo agravio, se refirió a la falta de iniciativa policial y judicial tanto para ubicar a los supuestos vecinos que presenciaron el hecho, como para obtener otras pruebas que sustenten el relato de Alderete.

Para finalizar, subrayó que resulta arbitrario que se haya omitido considerar circunstancias atenuantes, cuando la ausencia del informe ambiental se debió a un déficit funcional de la instrucción que no puede volverse en perjuicio de sus asistidos, e hizo reserva del caso federal.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

V. Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizada la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor Carlos A. Mahiques dijo:

I. A fin de dar tratamiento a los agravios de la defensa, recuerdo que el tribunal de juicio tuvo por demostrado que “... *el día 25 de febrero de 2012, siendo las 14:15, en las inmediaciones de la intersección de las calles Miralla y José Batlle y Ordoñez, los acusados (...) abordaron a Alberto Rubén Alderete en momentos en que se hallaba estacionando su moto, marca Motomel, dominio 816-EFL, exigiéndole que les hiciera entrega del vehículo, para lo cual Jiménez le aplicó un golpe con un palo a la altura del ojo derecho y en la cadera, mientras que Jurado, por detrás, hacía lo propio impactándolo con una piedra, en la zona occipital; (que) luego de ello algunas personas presentes quisieron sumarse al intento de desapoderamiento, mientras que otras buscaron ayudar a la víctima, quien no obstante, logró subirse a la moto y huir. Alderete fue atendido en el Hospital Santojani, donde permaneció en observación por algunas horas a raíz de las lesiones que sufrió, las que consistieron en: a) hematoma bpalpebral con hemorragia subconjuntival en ojo derecho; b) hematoma en la cadera; y c) herida contuso cortante de aproximadamente dos centímetros de longitud en región occipital...*”.

En ese contexto, el fallo sitúa la verificación de indicadores fácticos tanto del atraco cuanto de la violencia física ejercida sobre Alderete.

La recurrente, por su parte, centra liminarmente su crítica en la valoración de la prueba realizada por el *a quo* y que dio fundamento a la condena impuesta a los procesados. Por ello habré de aplicar la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

Nación en el caso “Casal” (Fallos: 328:3329), que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (cfr. considerando 23 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay).

Toda vez que la defensa ha invocado una arbitraria apreciación de la prueba de cargo, corresponde recordar, una vez más, que el intercambio, fruto de la inmediación y de la oralidad, confiere a los magistrados la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en el debate, permitiéndole extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza de quienes declaran en tal oportunidad procesal, siendo la arbitrariedad el límite de dicha facultad.

Es que aun interpretándose al recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, esto es, habilitando la revisión integral de la sentencia recurrida, de ella se encontrará naturalmente excluida la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso, y especialmente la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, en la medida en que la misma haya sido fundada (cfr. C.S.J.N., C.1757.XL *Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa* —causa N° 1681-”).

La ley, en efecto, no impone normas generales para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando al arbitrio del sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, el valor que asumen para la determinación de los hechos.

Conforme a lo expuesto, es cierto que cuando la prueba de cargo se sustenta en la declaración de la víctima, es exigible una especial cautela que debe tener como referencias o elementos de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

contraste la falta de credibilidad subjetiva del testigo, la verosimilitud de su declaración y la coherencia o persistencia de la misma, pero bien entendido que no constituyen condiciones para la validez de la declaración, sino meros instrumentos funcionales o guías de referencia para su valoración y confornte (confr. Tribunal Supremo de España, Sentencia Nro. 1689/2003, rta. 18/12/03, ponente D. Juan Saavedra Ruiz).

Nuestro Código Procesal Penal de la Nación se rige, en efecto, por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (arts. 206 y 398, segundo párrafo del C.P.P.N), lo cual significa que no hay regla alguna que imponga un modo determinado de probar los hechos de la acusación, ni un número mínimo de elementos de prueba. Sin un sistema de prueba tasada, la pluralidad de testigos deja de ser un requisito esencial e intrínseco de la prueba testifical, y la convicción judicial, como resultado del acto de producción y valoración de la prueba, no depende necesariamente de la existencia de un mayor o menor número de elementos de prueba, por caso, de un número plural de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, por lo que puede bastar el valor convictivo de un testigo único, incluso de la propia víctima (confr. desde la perspectiva comparada para el procedimiento español, Miranda Estrampes, M., La mínima actividad probatoria en el proceso penal, Bosch, Barcelona, 1997, p. 184).

En el caso, efectivamente la determinación del hecho y la intervención de Jiménez y Jurado en su realización encuentran un primer y básico sustento en la declaración prestada por el propio damnificado, quien efectuó un coherente relato de lo ocurrido, conforme consta en el veredicto impugnado. Según lo consigna el tribunal, Alderete dijo que el 25 de febrero de 2012, a las 14:15, en las calles José Battle Ordóñez y Miralla (próximo a los terrenos del



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

Parque Alte. G. Brown conocido como Villa 20), se movilizaba en un ciclomotor Motomel, dominio 816-EFL, cuando fue interceptado por Roberto Claudio Jiménez y Luciano Franco Jurado. Estos –a quienes describió e identificó– le exigieron la entrega del vehículo aplicándole Jiménez un golpe con “un palo” en la cabeza, cerca del ojo derecho y en la cadera, mientras Jurado lo atacaba desde atrás con una piedra que le impactó en la zona occipital. Un número indeterminado de personas acudieron al lugar, algunas para favorecer el despojo y otras –menos–, para ayudar a la víctima, quien, finalmente, logró “subirse a la moto y huir”.

Luego del ataque, Alderete fue atendido ese mismo día en el hospital Santojani (cfr. certificado de asistencia médica e informe médico legal de fs. 6, 7 y 10 del principal), donde se le constataron hematomas bipalpebral y subconjuntival en ojo derecho, hematoma en la cadera derecha y herida contuso cortante de aproximadamente dos centímetros en región occipital.

Para el *a quo*, este testimonio se encuentra a su vez corroborado no sólo por el referido informe médico, sino también por los indicios que surgen de las propias manifestaciones de los procesados que admitieron haber estado en el lugar y visto una “batalla campal”; y por el coincidente testimonio del damnificado producto del reconocimiento en fila de personas practicado durante la instrucción (fs. 72 y 73 del expte. principal), en cuyo transcurso no sólo individualizó a sus atacantes, sino que confirmó sus características físicas y su comportamiento en el atraco.

La defensa busca desvirtuar la eficacia incriminatoria de la versión de Alderete y plantear al menos una situación de duda. Para eso, como se dijo más arriba, atribuye a los razonamientos del *a quo* vicios argumentativos y el apartamiento de los criterios que regulan la valoración de la prueba. Sin embargo, estimo que estas críticas no han



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

podido encontrar sustento en lo que puede ser revisado de la ponderación valorativa del tribunal oral en esta instancia casatoria.

La verificación del hecho en examen y sus consecuencias en orden al fundamento de la imputación que explicita la sentencia, si bien tiene al testimonio de la víctima como elemento de juicio básico, también ha integrado otros datos a la compulsa, y que en el caso, no se trata de una mera prueba testimonial, sino que se completó con señales físicas congruentes con su relato. Por eso las pruebas son múltiples en su naturaleza aunque tengan como fuente de producción al mismo sujeto.

La libertad probatoria asumida por el sistema procesal y la naturaleza de los argumentos volcados por el tribunal de juicio, permiten sostener que en este caso se ha respetado el principio de razón suficiente más allá de que el fallo se fundamente en lo sustancial en la versión de Alderete. En este punto se han aplicado correctamente las reglas de la lógica y la experiencia común que, con toda rigurosidad, impone el sistema de valoración de la prueba acorde con la sana crítica racional. En particular, como sucede en autos, en donde el tribunal ha atendido a indicios y circunstancias generales que lo llevaron a privilegiar fundadamente los dichos del damnificado y a descartar la negativa de los encausados, que es, en definitiva, el exclusivo elemento de juicio alegado por la defensa para sostenerla.

No advierto, en efecto, arbitrariedad alguna en los motivos por los cuales el *a quo* no valoró los contraindicios mencionados por la defensa. Así no contradicen ni fisuran lógicamente los dichos del damnificado -que se tuvieron por confiables y coherentes en orden a la reconstrucción del suceso-. Su relato incluye, a este respecto, explicaciones acerca del temor a represalias por parte de familiares de los acusados y amenazas a su hermano por *Facebook*.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

En verdad, ningún elemento objetivo serio ha aportado la defensa para llevar a concluir que el testigo hubiese obrado movido por algún interés inconfesado distinto de la persecución penal, o por enemistad o ánimo de perjuicio contra los imputados.

Los jueces de un tribunal de Casación, por definición, carecemos de inmediación en relación a la prueba recibida en la causa, y por lo tanto no estamos en condiciones de apreciar la exactitud de esas percepciones transmitidas por el tribunal de juicio. Estamos, en ese sentido, menos informados que los jueces a quo, y solamente conocemos de los dichos del testigo de manera mediata. Así, la impresión sobre “la contundencia” y verosimilitud surgida el desempeño de aquel no puede ser objeto de revisión en esta instancia.

El tribunal *a quo*, por lo demás, no ha encontrado indicio alguno de mendacidad, desde que ha formado su convicción sobre la veracidad de su relato destacando que expuso el episodio de manera contundente, que entiendo una manera de decir que el testigo estaba seguro de lo que decía, que lo hacía coherentemente y que no se contradecía, y *“que las explicaciones que brindó -que fueron confirmadas por el resto de la prueba producida- dan plena certeza al tribunal acerca de su credibilidad, siendo que, por lo demás, no se advierte que ningún elemento que permita suponer, de su parte, algún tipo de intención de perjudicar a los imputados...”*.

En tales condiciones, el tribunal oral ha observado –en su abordaje del testimonio–, las tres condiciones epistemológicas exigida para una adecuada crítica a este tipo de prueba, ya que tuvo en cuenta su veracidad (entendida como ausencia de indicios de mendacidad); su verosimilitud (en cuanto examen intrínseco del contenido de la declaración a través del confronto con otros elementos de convicción); y la persistencia o las vacilaciones en la incriminación (cfr. c. nro. 9149, “Muñoz, Hernán Raúl, s/recurso de casación”, Sala



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

II, CNCP, rta. 24/102008, Reg. Nro 13.401; y coincidentes argumentos vertidos en los votos concurrentes de los jueces G. Yacobucci y L. García, en c. 10.088, Sala II, “Sicardi, Christian Daniel, s/recurso de casación”.

Sobre el punto, cabe igualmente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que los jueces incurren en arbitrariedad “cuando consideran los testimonios en forma fragmentaria y aisladamente (...), en especial cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios”, y que “es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa pero no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica corresponde a los distintos medios probatorios” (Fallos: 308:640, “Zarabozo”).

En el presente caso, los elementos de convicción han sido valorados por el tribunal de juicio de acuerdo con las reglas fijadas en el artículo 398 del Código Procesal Penal de la Nación, sin que la defensa haya logrado demostrar que en dicha operación se evidencie un vicio o defecto lógico que implique la vulneración de tales normas, razón por la cual este motivo de agravio debe ser desestimado. En definitiva, el fallo en cuestión se encuentra a cubierto de la crítica casatoria respecto de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal oral y por lo tanto la comprobación del hecho y la culpabilidad de los imputados fijada en la sentencia ha respetado las reglas de la sana crítica y resulta incommovible.

II. El agravio de la defensora pública vinculado con la agravante dada por la utilización del arma lleva entrañada la cuestión



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

hermenéutica de la *comprensión* del derecho positivo y de la efectiva *realización* de la norma legislada.

En la cultura jurídica contemporánea ha sido abandonada la idea de que la interpretación es una actividad cognitiva limitada siempre a comprobar significados preexistentes (gramaticales, dogmáticos, originados en leyes supremas, etc.). A partir de conceptos desarrollados por R. Dworkin (*A Matter of Principle*, part two: *Law as Interpretation*, Oxford University Press, 1985, *passim*; *Dworkin and his critics*, varios autores, dir. J. Burley, Blackwell, Oxford, 2004, *passim*), el moderno derecho está llamado a asumir el carácter de la *integridad (integrity)*: de un lado, es necesario reconocer que subsiste una relación de justificación interna entre el derecho y los principios de la moralidad política de un determinado contexto institucional (en el sentido de nuestro art. 19 de la C.N.); del otro, que existe un deber imprescindible del intérprete de permanecer fiel a la intrínseca especificidad que el derecho tiene en el contexto histórico-cultural al cual pertenece. El intérprete, el juez, individualiza en cada caso cuales son los valores de referencia surgidos de las prácticas sociales a las que pertenece y en las cuales interviene, y es el responsable de asegurar la coherencia epistemológica, en el sentido jurisdiccional del término, entre los significantes sociales y la ley penal (cfr. P. Ricœur, *Le Juste*, Éditions Esprit, 1995, p. 163-184). El juez, en tanto actualizador, colaborador y continuador de la producción normativa, es quien está en mejor posición para ajustar progresivamente el material jurídico y es responsable de recomponer y superar la antinomia, siempre latente, entre percepción ético-política y derecho positivo, entre el vínculo de la norma y su necesaria flexibilidad en orden a las exigencias y a los fines sociales. El juez no debe en su tarea interpretativa quedar reducido a un papel estático de reposición de un objeto o de una voluntad preconstituida. Debe, al contrario, procurar una constante interacción con la norma legislada y



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

los componentes principales de la vida social y política de una comunidad, que está en la esencia misma del derecho, entendido como una *empresa interpretativa* (G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cap.I. *Il giudice e l'interpretazione*, Ed. Laterza, 2012, prima edizione digitale). El intérprete está entonces, llamado a colmar una distancia entre el contexto de producción (normativa) y contexto de aplicación (judicial) del derecho.

Lo anterior reconduce a los estudios sobre Hermenéutica de L. Wittgenstein (*Investigaciones Filosóficas*, UNAM, México, 1954, *passim*) quien afirmaba que el significado de una palabra es su uso en el lenguaje. Al comparar las palabras con herramientas, sostenía, al igual que estas, las palabras se definen por su uso, que puede ser muy variado. Este uso se inserta en un contexto de actividades tanto de tipo lingüístico como no lingüístico, y, entonces, lo que marca la distinción del uso del lenguaje son los distintos contextos en que se desarrolló. Traslado a nuestro asunto, el contexto dentro del cual, el palo o la piedra, fue empleado, hace que esos objetos, por su uso, devengan *armas*. En un plano más metafísico, diríamos que la primera interpretación es aquella que surge del principio aristotélico de que el ser opera por sus actos (*ex operatur sequitur ad esse*), de modo que si alguien quiere aumentar su poder ofensivo contra un tercero, elige un objeto con que materializarlo y lo aplica en un suceso concreto contra una víctima que es y se ve a sí misma más vulnerable, es porque aquel objeto tuvo, de inicio, ese *telos* que le asignó el autor (sobre esta cuestión, con una propuesta divergente, pero con amplias referencias doctrinarias y jurisprudenciales, cfr. C. D. Penna, *Robo con armas y armas impropias. Armas que no son armas, interpretación de la ley penal y principios constitucionales*, Ed. del Puerto, 2012, espec. P. 47,ss;

En el desenvolvimiento de los hechos aquí juzgados, el tribunal tuvo por probado que la víctima fue abordada por dos sujetos que



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

intentaron despojarlo de su motocicleta con violencia materializada por el empleo de objetos con aptitud ofensiva (un palo y una piedra), estando dicho efecto lesivo e intimidatorio en el ánimo con el que los autores se motivaron.

En casos análogos, como juez de la Casación de la provincia de Buenos Aires (causa Nro. 18.175, “Troccayoli, Cristian Alberto s/recurso de casación”), sostuve que por *arma* debe entenderse tanto aquel instrumento específicamente destinado a herir o dañar a la persona (v.gr. arma de fuego) como cualquier otro objeto que, sin tener esa aplicación, sea transformado en arma por su destino al ser empleado como medio contundente dirigido a intimidar y, o, lesionar a la víctima (v.gr. piedras, palos, etc. con aptitud *ex ante* para alcanzar ese objetivo). Basta, en otros términos, que el objeto empleado como arma tenga el poder suficiente para intimidar o lesionar a la persona contra la que se comete el delito, asumiendo un carácter *impropio* todo instrumento que circunstancialmente aumenta el poder de mención, debido al efectivo empleo -como medio violento- que se realiza en el ataque contra la propiedad.

Para que el instrumento se convierta en arma impropia, si bien se exige objetivamente que posea cierta capacidad ofensiva, en definitiva, es la voluntad del sujeto que la utiliza -blandiendo o acometiendo- lo que lo convierte en arma al cambiarle su destino. El Código Penal tampoco requiere una capacidad ofensiva determinada, pues basta que tenga un poder ofensivo suficiente para lesionar a la persona damnificada.

La declaración de Alderete, tenida como verosímil y evaluada integralmente, incluye pasajes de los que se infiere que los imputados no sólo intimidaron sino que lesionaron a la víctima con un palo y una piedra o ladrillo que le provocaron las lesiones descriptas a fs. 10. El damnificado explicó que “*Claudio (Jiménez) inició el forcejeo y le dio un palazo, mientras que Franco (Jurado) fue el que le propinó el*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

ladrillazo...” (fs.fs. 19 vta. y lo referido en la audiencia). Y como lo que se califica por agravación es la *comisión* del robo con armas, éstas deben ser un instrumento para concretar ese propósito y deben haber jugado un papel en la ejecución del hecho (cfr. texto y citas de Nuñez, R., *Derecho Penal Argentino*, Editorial Bibliográfica Omeba, t III, 1ª ed., p. 190; Ramos, J.P, t V, 1ª ed. núm. 206; Soler, S., *Derecho Penal Argentino*, Pte. Especial, T. IV, Ed. TEA, p. 300). En consecuencia, la concurrencia de un arma sólo contribuye a la calificación del robo si es utilizada o blandida contra una persona para vencer o evitar su resistencia al apoderamiento de la cosa, circunstancia que se verificó en autos, sin que baste, por consiguiente, la circunstancia de llevarla o portarla (confr. Núñez, ob. cit. tomo IV, parte especial, p. 240).

Así entonces, del hecho que se tuvo por demostrado, se advierte que el tribunal sentenciante al aplicar la agravante del art. 166, inc. 2º del C.P., y calificar el suceso como tentativa de robo agravado por el empleo de arma, ha aplicado correctamente la norma sustancial mencionada.

III. Respecto del último agravio, relativo a la individualización de la pena, señalo que es una facultad propia de los jueces de mérito, siendo necesario para la procedencia de la impugnación sobre dichas cuestiones la demostración por parte del recurrente de que en la decisión atacada se encuentra presente un vicio o defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas en calidad de agravantes, una errónea aplicación de las respectivas normas sustantivas, o una vulneración a garantías constitucionales que puedan incidir en la determinación del *quantum* de pena, tornándola inusitada o desproporcionada, y habilitando de tal manera su control ante esta instancia revisora.

Además, la motivación de un recurso –que debe ser clara, precisa y específica- supone aquel razonamiento de censura que el impugnante formula contra la resolución atacada, sea para destruir las



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

premisas y conclusiones de ella o para demostrar su ilegalidad. Es lo que determina el ámbito del agravio, y por lo tanto, el límite del recurso (Clariá Olmedo, Jorge; “Tratado de Derecho Procesal”, Tomo V, Ediar, Buenos Aires, 1966, págs. 468/9).

Particularmente, en esta instancia la ley impone que el recurrente individualice en forma concreta y específica aquellos vicios que justifican su impugnación, es decir, que de manera clara, expresa y separada enuncie los motivos del recurso casatorio que interpone.

La respuesta punitiva debe ser proporcional a la intensidad antijurídica del hecho y, por ende, a la responsabilidad del autor. Ello es la lógica consecuencia de los principios de ofensividad, proporcionalidad y culpabilidad, que se encuentran en la base misma del Derecho Penal. A su vez, al no ser posible determinar con exactitud cuál es el monto de pena que resulta proporcional a la culpabilidad del sujeto activo, el límite al arbitrio del juzgador radica en la razonabilidad de la sanción aplicada, sin que se advierta que la asignada en autos carezca de ella.

En el caso, en efecto, la defensa no ha logrado demostrar vicio o defecto alguno en la sanción fijada por el *a quo*. En cambio, esta encuentra suficiente sustento en las particulares características de los hechos objeto de juzgamiento, respecto de la cual no hay motivos que permitan descalificarla.

La pena impuesta por los integrantes del Tribunal responde a los principios enunciados ya que, acertadamente, valoraron como agravantes que Jiménez y Jurado actuaran en plural y coordinadamente, acrecentando así su poder ofensivo, y la violencia que desplegaron sobre la víctima, a la que golpearon con objetos contundentes y le produjeron numerosas heridas en su rostro y cabeza que le imposibilitaron asistir a su trabajo durante tres meses. Así lo voto.

La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

Llegado el momento de emitir mi opinión, debo decir que no concuerdo con lo expresado por el juez Mahiques en su voto respecto de la valoración que hiciera de la prueba el tribunal *a quo*.

Es que desde mi punto de vista, en la sentencia sometida a la revisión de este tribunal, no se ha reflejado acabadamente el proceso que permitió acordar a las pruebas ventiladas en el debate el grado de certeza requerido para arribar a un pronunciamiento condenatorio. Sin perjuicio de ello, no descarto que quienes hayan actuado como jueces de juicio hubieran cumplido las exigencias analíticas necesarias para concluir como lo hicieron, pero en su caso, estos razonamientos no se vislumbran en la decisión, de modo que no es posible ejercer el control que el derecho a revisión le acuerda al imputado.

En este sentido resulta pertinente transcribir el análisis de la prueba que surge de la sentencia en crisis, a saber: *“...Las explicaciones dadas por los acusados, quienes, como indicara el damnificado, efectivamente se domiciliaban en las cercanías del lugar del hecho (calle Miralla 3927, Manzana 12, casa 57) tal como surge de las constancias de notificación del llamado a prestar indagatoria (fs. 33) y de las propias actas de la declaración, no se sostienen ante el rotundo reconocimiento en rueda dado por el damnificado. En relación a éste, a pesar de ser el único testigo presencial de cargo, la actitud personal que tuvo durante la audiencia de debate; la contundencia de sus afirmaciones, y las explicaciones que brindó –que fueran confirmadas por el resto de la prueba producida- dan plena certeza al tribunal acerca de su credibilidad, siendo que, por lo demás no se advierte ningún elemento que permita suponer, de su parte, algún tipo de intención de perjudicar a los imputados, los cuales, según aquél manifestó antes de hacerse presente en la audiencia de debate oral (cfr. constancia de secretaría de fs. 196), y en la propia audiencia de debate, por el contrario, sí intentaron disuadirlo infundiéndole temor –a él y a su familia- circunstancia que lo forzó a cambiar de domicilio, teléfono, e*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

incluso de nombre de usuario de Facebook, como le sucedió también a su hermano. Por último, y ya en relación a las lesiones sufridas por la víctima, se tuvo en cuenta, como se dijo, lo declarado por la Dra. Evangelina Ceravolo, firmante del informe médico incorporado en el debate oral, quien indicó que examinó a Alderete, cuatro días después del hecho y que, según surge de su informe, le detectó un hematoma a la altura de la cadera derecha (zona “del bolsillo”); una herida contuso cortante en la región central occipital; y un hematoma bipalpebral con hemorragia subconjuntival que produjo la rotura de los vasos superficiales del ojo, y por ello, el enrojecimiento de la zona del ojo derecho. Todo lo indicado da plena certeza acerca de la ocurrencia del hecho imputado y la participación que en él tuvieron los acusados Jimenez y Jurado...”.

De esta lectura se desprende que el Tribunal contó con los dichos del damnificado, el reconocimiento en rueda de personas que éste hiciera de los imputados, y el informe de las lesiones que refirió haber tenido el Sr. Alderete el día que concurrió al Hospital Santojani, lo que fue evaluado por la Dra. Cerávolo, quien al prestar declaración en la audiencia lo hizo sobre la base de su informe al que se remitió. A ello se suma la versión que dieran los imputados, la que fue descartada.

También es del caso destacar que, a partir de las críticas que hiciera la defensa durante la audiencia del recurso sabemos que quedaron cuestiones pendientes, tales como de qué forma el damnificado supo los datos de los imputados que a su vez hizo saber al personal policial que procedió a ubicarlos, o la envergadura de los objetos que se han considerado “arma” a efectos de acreditar la agravante que se endilgó a los imputados. Naturalmente estas carencias sólo son atribuibles a quien le corresponde la carga probatoria.

De manera que, sobre la base de que los dichos del damnificado, a quien el tribunal consideró veraz, a lo que se aduna las



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

lesiones que presentó y el reconocimiento de los imputados, se descartó la versión de ellos, sin indicar qué elemento torna una hipótesis más razonable que la otra.

Es que el informe médico de las lesiones presentadas por el damnificado, indica claramente que padeció las lesiones que relató en su declaración, y hasta parece suficiente para acreditar el modo y tiempo de producción, pero nada puede indicar sobre la autoría.

En cuanto al reconocimiento en rueda, es claro que sirve para hacernos saber que Alderete pudo reconocer a Jiménez y Jurado, así como que las descripciones físicas que hiciera Alderete, se ajustan a la realidad de los aspectos físicos de los nombrados. Sin embargo, este elemento sólo acredita eso, es decir, que Alderete reconoció a los imputados, y que los pudo describir bien, sin indicarnos que este conocimiento provenga especialmente del hecho denunciado o de alguna otra circunstancia.

En efecto, en el marco del debate oral no se ventiló el modo en el Alderete se hizo de los datos de los imputados, siendo que tampoco existe en la sentencia un desarrollo relativo a ello que permita conocer cómo se los vinculó al proceso.

Siendo ello así, fuera de los dichos de Alderete, los otros dos elementos que se pueden evaluar podrían corroborar la hipótesis inculpativa, como también la hipótesis liberatoria que esgrimieron los imputados y que, al menos de lo que surge del debate y la sentencia, no ha sido explorada.

Restaría entonces considerar si los solos dichos del damnificado son suficientes para arribar al pronunciamiento. No lo descarto. Pero en ese caso la coherencia interna del relato deberá satisfacer todas expectativas de certeza, y este análisis debe ser esmerado y prolijo de tal forma que habilite la crítica. De lo contrario estaremos ante la formación de juicio a partir de la íntima convicción que nos provoca el testigo.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

Párrafo aparte merecen las supuestas amenazas que se adjudicaron a los imputados o allegados, en la medida que implican una afirmación de certeza de conductas delictivas totalmente ajenas al debate y carentes de todo sustento probatorio.

Sobre el punto siempre es bueno recordar lo que detalladamente ha sostenido Perfecto Andrés Ibáñez sobre la valoración probatoria, especialmente sobre la prueba testimonial (Andrés Ibáñez, Perfecto, *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, capítulo 3 “La supuesta facilidad de la testimonial”, Buenos Aires, Hammurabi, 2009).

Por lo que vengo diciendo, encuentro que la decisión en crisis no está apoyada en suficiente material probatorio y, consecuentemente postulo casar la sentencia recurrida.

Asimismo, por entender que un eventual reenvío podría constituir un supuesto de repetición de la persecución contra Jiménez y Jurado, postulo la absolución de los nombrados.

El juez Horacio L. Días dijo:

Adhiero al voto de la doctora Garrigós de Rébora.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas y, en consecuencia, **CASAR** la resolución recurrida y **ABSOLVER** a Roberto Claudio Jiménez y a Luciano Franco Jurado, de las demás condiciones personales obrantes en autos, respecto de los hechos por los que fueron acusados en este proceso (arts. 402, 456, 457, 469, 471, 530 y 531, a *contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6705/2012/TO1/CNC1

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N.
y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia con carácter urgente,
sirviendo la presente de atenta nota.

CARLOS MAHIQUES

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI

HORACIO L. DÍAS

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA

