



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

**Reg. n° 605/2015**

En la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de octubre de 2015, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, Horacio Días y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 141/148 en esta causa n° 31287/14, caratulada “Cordero, s/ robo con armas”, de la que **RESULTA:**

**I.** El Tribunal Oral en lo Criminal N° 10 condenó, el 5 de febrero del 2015, a Cordero a la pena de 5 años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo con armas (arts. 12, 29 inc. 3, 45 y 166 inc. 2º, CP; cfr. sentencia de fs. 127/139).

**II.** Contra esta decisión, la defensora pública *ad – hoc*, Claudia Andrea Corregidor, interpuso recurso de casación (fs. 141/148), el que fue concedido por el tribunal *a quo* a fs. 149 / 149 vta. y declarado admisible por la Sala de Turno de este colegio (fs. 157).

**III.** La recurrente encausó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN.

En primer término, postuló la incorrecta valoración de la prueba y la violación de los principios de inocencia e *in dubio pro reo*.

Consideró que de las pruebas reunidas en el debate, no se desprendía con certeza que Cordero había participado en el ilícito, “...con lo cual debió prevalecer la interpretación más favorable para el imputado...” (fs. 142 vta.). Para sustentar esta afirmación, tuvo en

cuenta la declaración indagatoria de Cordero, donde afirmó que al pedir “fuego” a dos personas que se encontraban en Melo y Quinquela Martín, apareció un patrullero, lo que originó la fuga de aquéllos y su detención. A la vez, estos dichos encontraban apoyo en la declaración primigenia del oficial ayudante de la Policía Federal, Rubén Fernández (fs. 1), en cuanto las damnificadas le manifestaron en los primeros momentos de la investigación que habían sido víctimas de un ilícito por parte de dos masculinos. Según ellas, uno de los autores, de contextura robusta, vestía un buzo gris y gorra blanca, y fue quien las amenazó con el pico de una botella cortada, mientras que de la otra persona no pudieron aportar datos porque no llegaron a verla. Así, había sido descrito un solo participante en el hecho, razón por la cual no había ningún elemento que colocara a Cordero en el lugar donde se produjo el desapoderamiento.

Luego, analizó las declaraciones de y , y estimó que de ambas se desprenden importantes contradicciones en cuanto a la individualización del atacante, lo que generaba un estado de incertidumbre. Señaló que el único testimonio que ponía en el lugar del hecho a Cordero era el de , pero que el mismo no podía “...ser tomado como indudable en contra de mi defendido...” porque se había completado “...de un modo progresivo a lo largo de la pesquisa...” (fs. 144 vta.).

Afirmó que tampoco surgían datos incriminantes de las declaraciones de los preventores ni de los testigos de actuación. Consideró que el secuestro realizado “...no cuenta con los recaudos necesarios para ser una prueba válida que pueda dar fe de lo realmente acontecido, debiendo ser en la instancia superior tachada de nulidad...” (fs. 144 / 144 vta.).

Invocó el principio *in dubio pro reo* y señaló que “...cualquier incertidumbre en la convicción del juzgador...” sobre la cuestión a decidir, debía ser resuelta a favor del imputado. “En otras



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNC1

*palabras, la duda o falta de certeza debe ser el resultado del juicio de valor integral del plexo probatorio. De adverso, no puede ser producto de puras subjetividades ni del estudio aislado de determinados componentes que integran el universo probatorio.”* Sostuvo que existía un margen de duda importante acerca de cómo habían sucedido los hechos y tampoco estaba probada la intervención de Cordero. Por esta razón, debía modificarse la sentencia pues no se habían cumplido acabadamente con las exigencias de los arts. 123, 398 y 404, inc. 2º, CPPN (fs. 144 vta. / 145).

**IV.** En segundo lugar, y de forma subsidiaria, la recurrente criticó la subsunción jurídica del hecho efectuada por el tribunal *a quo*, en cuanto consideró que una botella rota no encuadra dentro del vocablo “arma” y por ende no podía servir de base para agravar el delito de robo. Descalificó el término “arma impropia” utilizado por la jurisprudencia, por ser un concepto analógico y ampliatorio del poder punitivo (punto 2, fs. 145/ 147).

**V.** Por último, consideró que el tribunal de la instancia anterior aplicó erróneamente las reglas de la autoría y la participación criminal, toda vez que – en caso de considerarse probado el hecho – no se había acreditado la decisión común de emplear la botella por parte de Cordero, ya que las damnificadas claramente dijeron que el agresor rompió imprevistamente la botella que llevaba consigo. En ese sentido, la defensora pública *ad - hoc* sostuvo que la decisión de romper la botella y utilizarla para amedrentar pudo deberse a una resolución unilateral, con lo cual no podía descartarse que constituyera un exceso, por el que no debía responder Cordero: “...*en definitiva no puede exigírsele a quien lo acompañara que tuviera una actitud heroica en defensa de la víctima una vez concretado el desapoderamiento por quien tuviera el rol activo...*” (punto 3, fs. 147 vta.). No podía aseverarse la existencia de un plan común ni que el

imputado tuviera el codominio del hecho en relación a este aspecto, ni la existencia del dolo propio de la agravante en cuestión.

**VI.** En el término de oficina (art. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN), el defensor público oficial de Cámara, Mariano Patricio Maciel, reprodujo los fundamentos de hecho y de derecho expresados en el recurso. Consideró nula la sentencia por falta de fundamentación y reiteró la afectación al principio *in dubio pro reo*, ya que no podía arribarse a la certeza de que Cordero había participado del hecho.

Por otra parte, criticó el encuadramiento jurídico penal del hecho, toda vez que el a quo entendió como arma impropia al cuello de la botella.

Por último, sostuvo que no se encontraba acreditado el elemento subjetivo que la agravante requiere para su aplicación; en ese sentido, Cordero solo debería responder en la medida de su culpabilidad y no por el exceso de su compañero (cfr. fs. 161 / 167).

**VII.** En la audiencia prevista en el art. 468 CPPN, celebrada el 29 de junio de 2015, compareció el defensor público oficial Mariano Patricio Maciel, quien reiteró los argumentos expuestos en las presentaciones anteriores.

**VIII.** Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar según lo establecido en el art. 469, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente.

Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

**CONSIDERANDO:**

**El juez Sarrabayrouse dijo:**

**1.** Para una mejor exposición en el tratamiento de los agravios planteados por la defensa pública, alteraremos el orden en que fueron expuestos. Así, luego de examinar la prueba de la participación de Cordero en el hecho juzgado, analizaremos, si



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

corresponde que grado de participación le cupo, para finalmente tratar la calificación legal del suceso.

**2.** Para considerar probada la participación de Cordero en el hecho juzgado, el tribunal *a quo* valoró los siguientes elementos:

**a.** La declaración de [redacted] quien expuso que dos individuos las seguían, a ella y a su madre, hasta que uno de aquéllos le preguntó “...*si tenía hora...*”; ante la respuesta negativa, la insultó y rompió una botella de cerveza contra la reja de una iglesia y le apoyó el pico en la cara y luego sobre el rostro de su hija, [redacted], para retornar sobre ella al punto de lastimarla. Puntualizó que le “arrancaron” la cartera y salieron corriendo (fs. 129vta. / 130 ).

**b.** Mientras trataban de seguirlos, le avisaron a los ocupantes de un patrullero de la Policía Metropolitana; finalmente, arribó un móvil de la Policía Federal que halló a uno de los autores. Más tarde, [redacted] pasó por el lugar de la aprehensión a bordo de un vehículo policial y *pudo advertir que se trataba de uno de los intervinientes en el suceso, quien tenía puesta su campera roja* (el destacado nos pertenece; cfr. fs. 130).

**c.** [redacted] también afirmó que el sitio donde fue detenido uno de los intervinientes se localizaba a tres o cuatro cuadras del lugar del hecho investigado. Destacó que no recuperó la totalidad de los objetos sustraídos: le faltaba la cartera, la billetera con cien o doscientos pesos y papeles.

**d.** Remarcó que la persona que no blandía el pico de la botella permanecía a su lado y luego corrió junto a él; según la testigo, era quien luego fue detenido luego.

**e.** Su hija [redacted] relató que los dos individuos estaban tomando cerveza o vino, las siguieron, y que a la altura de Olavarría y Guzmán se acercaron, uno de ellos les preguntó la hora.

Se pusieron agresivos y aquél rompió la botella y esgrimió el pico, “...procediendo a revisarlas...”. La misma persona quiso apoyar el pico en su cara y luego lo hizo en la de su madre, a la que lastimaron, incluso en un dedo. Se produjo un forcejeo, “...al tiempo que el otro se quedaba atrás...” hasta que el primero le ordenó a éste que les sacara todo, lo que hizo entonces, apropiándose de la cartera de su madre.

f. También se refirió a la persecución que ambas intentaron, la aparición de la policía metropolitana y luego de la federal, a la que habían llamado por teléfono. Cuando se produjo la detención, ya estaban en su domicilio y fueron hasta el lugar. Apreciaron la campera roja que el encausado se había puesto para disimular. Confirmó la falta de ciertos elementos y señaló “...que la persona detenida no es el que esgrimió el pico de botella sino quien lo acompañaba...” (fs. 130 / 130 vta.).

g. A estos testimonios, el tribunal de mérito agregó los dichos del ayudante Fernández, la incorporación por lectura de las declaraciones de Galeano y Galián, las actas de fs. 4 y 5, el peritaje sobre el pico de botella (fs. 29), las fotografías de fs. 33 / 34, y el informe médico legal de fs. 62 que da cuenta de las lesiones en rostro y tercer dedo de la mano izquierda sufridas por .

3. Según el planteo central de la defensa, los testimonios de y eran contradictorios; además, ésta última era la única que ubicaba a Cordero en el lugar del hecho, pero su declaración, se había “autocompletado” a lo largo de la causa, por lo cual debía descartarse. Así, existía un estado de incertidumbre que hacía viable la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

El análisis de la valoración efectuada por el *a quo* de las declaraciones de y muestra la inexistencia de las



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

contradicciones esgrimidas por la defensa. En efecto, como bien lo señalan los colegas de la instancia anterior, ambos testimonios se complementan y coinciden en los elementos centrales del suceso. Las dos narran las mismas circunstancias: dos personas que las siguen, una que les pregunta la hora y ante la respuesta negativa se torna agresivo, rompe una botella y blande su pico sobre el rostro de ambas, lesionando a [redacted] en la cara, además del tercer dedo de la mano izquierda, producto del forcejeo para arrancarle la cartera, provocado por el otro interviniente.

En cuanto a la identificación de Cordero, [redacted] también lo reconoció como uno de los participantes al verlo después de detenido y precisar que no era el que blandía el pico (ver puntos 2,b y d)

Los jueces del tribunal *a quo* sumaron a este testimonio el de [redacted], quien claramente identificó a Cordero al ser detenido por vestir la campera roja y también indicó que era la persona que no esgrimía el trozo de botella (ver punto 2, f).

Lo analizado muestra que el argumento de la defensa, en cuanto a que [redacted] era la única testigo que identificó a Cordero no se condice con lo afirmado por los jueces de mérito ni con las constancias de la causa.

Además, tampoco es atendible el agravio referido al testimonio “autocompletado” de [redacted], expuesto tanto en el recurso de casación como en el término de oficina. En este punto, cabe señalar que los jueces del tribunal *a quo* señalaron expresamente que las supuestas contradicciones de [redacted] no fueron “...incorporadas al debate...” (véase fs. 132), con lo cual la defensa dejó pasar la oportunidad de intentar demostrar su existencia. En este sentido, si la testigo durante el debate habría incurrido en contradicciones con respecto a sus anteriores declaraciones de fs. 10, 59 y 65, la parte interesada debió indicárselas en la audiencia (art. 391, inc. 2º, CPPN)

para luego poder evaluar globalmente el testimonio brindado. En este sentido, si la instrucción es una pesquisa dirigida a decidir si corresponde realizar el juicio oral y público para determinar allí la eventual responsabilidad de uno o más imputados, los elementos allí colectados sólo valdrán para fundar una sentencia en la medida que hayan sido correctamente incorporados al debate.<sup>1</sup> Lo contrario implica desnaturalizar el juicio oral y público y convertirlo en una mera repetición de la instrucción.

A su vez, el resto de la prueba analizada por el *a quo* (punto 2, g) ha sido correctamente ponderada y ella avala los testimonios centrales de y . Lo dicho muestra que la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de juicio ha sido correcta. No se advierte en ella ni arbitrariedad, falta de fundamentación o quiebres lógicos.

En cuanto a la nulidad del acta de secuestro realizada, la defensa no ha señalado los motivos por los cuales habría sido efectuado de manera inválida o contraria a las reglas del CPPN. En realidad, se trata de una mera discrepancia con su valoración pero no en la vulneración de una garantía constitucional, por lo cual debe ser rechazada.

4. La defensa también ha reclamado la aplicación del principio *in dubio pro reo*, pues a su entender existía un margen de incertidumbre que tornaba el empleo de aquél.

5. En diversas sentencias de este tribunal y en trabajos anteriores nos hemos referido al alcance de la *duda* en el proceso penal y qué debe entenderse por *duda razonable*,<sup>2</sup> expresión que ha

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido, véase la sentencia en el caso “Escobar”, Sala II, del...

<sup>2</sup> Como integrante del Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte, provincia de Tierra del Fuego, pueden citarse a modo de ejemplo los siguientes casos: “Nieto” del 30.08.2008, registro n° 38, t. III, folios 414/438, protocolo 2008; “Gómez” del 5.11.2010; también el trabajo “*Pautas para un futuro Código procesal penal de Tierra del Fuego. A la vez, un breve repaso sobre el estado de la legislación procesal penal en la Argentina*”, trabajo elaborado dentro del proyecto de investigación “Bases para una reforma procesal penal en Tierra del Fuego” (UCES), publicado en <http://dspace.uces.edu.ar:8180/dspace/handle/123456789/928> en coautoría con Cecilia Incardona.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

sido utilizada por el juez Yacobucci en la sentencia impugnada (ver fs. 130 vta. y fs. 131 vta.).

6. La locución “más allá de toda duda razonable” como manera de mostrar el convencimiento del tribunal de mérito sobre el hecho sometido a su decisión, proviene del derecho anglosajón y está vinculada con el sistema de valoración de la prueba propio del juicio por jurados. Su alcance y contenido ha sido objeto de controversia, cuyo análisis acometeremos a continuación.<sup>3</sup>

En el proceso penal confluyen dos principios antagónicos: la averiguación de la verdad acerca de la comisión de un supuesto delito y cómo puede reducirse el error en esa búsqueda, falla que puede expresarse tanto en el castigo del inocente como en la absolución del culpable. En cuanto al primer error, esta averiguación de la verdad se encuentra fuertemente matizada por una serie de garantías que la limitan: la prohibición de la obligación de declarar contra sí mismo (principio del *nemo tenetur*), las prohibiciones probatorias, la inviolabilidad del domicilio, entre otras. Con respecto al error en la decisión del caso, el “núcleo duro” de la epistemología jurídica intenta establecer cómo debe estructurarse un juicio para elevar al máximo la probabilidad de que la sentencia sea verdadera, es decir, coincida con la realidad de lo efectivamente ocurrido; por su parte, el “núcleo débil” busca no tanto reducir los errores sino en la manera de distribuirlos, lo cual constituye una decisión política, pues ciertas equivocaciones son menos aceptables que otras: aquí deben incluirse la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, claramente receptados en nuestra Constitución (art. 18) y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional

---

<sup>3</sup> Sobre esta discusión véase LARRY LAUDAN, *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 (2005), ps. 96-98; allí se reproduce el debate mantenido en la mesa redonda sobre el tema *Racionalidad y estándares de prueba* durante el XI congreso italo-español de teoría del derecho, en septiembre de 2005; véase también Ferrer Beltrán, Jordi, *Presentación*, DOXA, op. cit., ps. 93-94; en respuesta a Laudan intervinieron MICHELLE TARUFFO, MARINA GASCÓN ABELLÁN Y JUAN IGARTÚA SALAVERRÍA, cuyas opiniones citaremos más adelante

(art. 75, inc. 22, CN; art. 8.2, CADH; art. 14.2, PIDCyP). Como dijimos, se trata de decisiones políticas donde se ha privilegiado la dignidad humana sobre otros valores. La historia nos muestra cómo la duda en otros sistemas no tan lejanos en el tiempo autorizaban el pedido de consejo a peritos en derecho y la imposición de la tortura vinculada, además, con el alto valor que se otorgaba a la confesión.<sup>4</sup> Incluso esta opción política se observa claramente en otros institutos vinculados tanto con la creación como la aplicación del Derecho penal: interpretación restrictiva de las normas que coartan la libertad durante el proceso penal; la vigencia del principio de legalidad y sus corolarios (mandato de certeza, irretroactividad de la ley penal más gravosa, proscripción de la costumbre y necesidad de contar con una ley escrita emanada del Congreso).

El objetivo de Laudan en el trabajo citado es establecer en qué consiste un estándar de prueba, cómo funciona y cuál sería uno sólido. Las rutas convencionales en el tema son la “duda razonable” (equivalente a la convicción íntima de los jurados) y la probabilidad bayesiana, propia de los ámbitos académicos, donde para condenar se exige una probabilidad del 90 o del 95 %.<sup>5</sup> En verdad, aquí se trata del uso de la probabilidad para *valorar* la prueba o para *probar* un hecho a través de una regla de la experiencia probabilística; en el primer caso, puede verse, entre otros el trabajo de Andreas Hoyer,<sup>6</sup> quien exige para condenar una probabilidad del 95,74 %. En estos planteos (tributarios de las ideas de Condorcet) entendemos que existe una confusión entre el grado de convencimiento exigible al juez, hecho eminentemente psíquico, y el grado de probabilidad que muestra una

---

<sup>4</sup> Cfr. nuestra tesis doctoral, *Responsabilidad penal por el producto*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, ps. 417 y sigs.

<sup>5</sup> Véase el trabajo de Laudan citado, ps. 98-99

<sup>6</sup> *Der Konflikt zwischen richterlichen Beweiswürdigungsfreiheit und dem Prinzip in dubio pro reo* {El conflicto entre la libre valoración judicial de la prueba y el principio in dubio pro reo}, ZStW 1993, pp. 523-556; hay una traducción reciente bajo el título “El conflicto entre la libertad judicial en la valoración de la prueba y el principio ‘in dubio pro reo’”, realizada por Marcelo A. Sancinetti, con revisión de Marcelo D. Lerman; en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, n° 3, de marzo de 2015.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

regla empírica sobre la aparición de un suceso. Una ley estadística describe una relación del mundo exterior y brinda una posibilidad, mientras que la “probabilidad”, en sentido psicológico, marca un determinado grado de convencimiento, ubicado entre la seguridad y la inseguridad. En definitiva, las hipótesis que se discuten en el proceso penal *no se comprueban numéricamente sino que se valoran*.<sup>7</sup>

Retornando al trabajo de Laudan, considera que la duda razonable no es más que una alta confianza subjetiva, con lo cual, ella *“...queda reducida a cualquier duda que un jurado quiera utilizar para absolver a alguien...”*.<sup>8</sup> Sin embargo, el estándar que nosotros entendemos aplicable intenta reducir la subjetividad al máximo posible. Los estándares de prueba se insertan en un proceso de valoración racional, y en consecuencia su papel de guías para valorar primero y para justificar después será incompleto si esa valoración y justificación no se acompaña de los criterios racionales exigidos por la confirmación. Y en este aspecto juega un papel fundamental la obligación de los jueces de motivar la sentencia. De esta forma, una decisión jurisdiccional será legítima en tanto sólo una duda bien razonada acredite ser una “duda razonable”. En definitiva, no se trata de controlar lo que se enclaustra en la mente del juzgador, sino lo que él expresa en su sentencia; y éste será el punto esencial que dirima la cuestión: la necesidad de fundar correctamente la cuestión fáctica de la sentencia que debe constituir un procedimiento intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir críticamente los pasos que llevaron al juez a tomar su decisión. En este contexto, duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde “razonable” equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y a la inversa, la contundencia de

<sup>7</sup> Cfr. al respecto *Responsabilidad penal por el producto*, op. cit., pp. 373-377 y la bibliografía que allí se menciona.

<sup>8</sup> Cfr. autor y op. cit. p. 100.

la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria.<sup>9</sup>

7. Trasladados los criterios expuestos al caso concreto, no basta con afirmar que “*cualquier incertidumbre*” en la convicción del juzgador sobre la cuestión llamada a resolver debe ser “... *ineludiblemente resuelta a favor del imputado...*”. Para que esa incertidumbre tenga esa trascendencia, la recurrente debió contar con algún sustento que permitiera explicarla y fundar así una *duda razonable*. Frente al reconocimiento de Cordero efectuado por y , la detención del imputado a pocas cuadras del lugar donde ocurrió el hecho, más los elementos que se le secuestraron, la mera afirmación de que se presenta una duda resulta insuficiente. La defensa debió explicar qué elementos debieron considerarse para poder afirmarla y que el tribunal de mérito omitió valorar. En este aspecto, y en relación con los objetos hallados junto a Cordero, es correcta la afirmación del juez que lidera el acuerdo en la sentencia cuestionada de que “...no alcanza con sostener...que podrían haber sido dejadas allí por los dos que huyeron...” (cfr. fs. 132 vta.).

Por lo tanto, corresponde rechazar este agravio.

8. En segundo término, analizaremos los agravios dirigidos a descalificar la coautoría atribuida a Cordero.

Para atribuir ese carácter al imputado, el juez Becerra valoró:

**a.** Cordero y su acompañante actuaron de consuno.

**b.** Ambos siguieron a las víctimas y las abordaron.

---

<sup>9</sup>Cfr. las intervenciones de MARINA GASCÓN ABELLÁN, *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 (2005), ps. 127-139; JUAN IGARTÚA SALAVERRÍA, *Prolongaciones a partir de Laudan*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 (2005), pp. 141-150; del mismo autor, *El caso Marey*, op. cit., pp. 43-45; también nuestra tesis, *Responsabilidad penal por el producto*, op. cit., p. 471.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

- c. Mientras el desconocido rompía la botella y agredía a las víctimas, Cordero estuvo a su lado en signo evidente de acompañamiento y con voluntad clara dirigida a concretar el desapoderamiento.
- d. Luego de concretado el desapoderamiento, Cordero se escapó con la otra persona y en la misma dirección.
- e. Según el relato de , Cordero fue quien le sacó la cartera a su madre.
- f. La unidad de designio y la distribución de funciones resulta evidente y no deja margen de duda acerca de la decisión común para abordar a las víctimas con la finalidad expuesta (cfr. fs. 131 vta. / 132 ).

Por su parte, el juez Yacobucci sostuvo:

- a. El prófugo y Cordero actuaron en el desapoderamiento de las mujeres, más allá que el primero exteriorizó la agresión empírica con la botella.
- b. No es exigible en términos de imputación del hecho demostrar un acuerdo previo, específico y tazado entre los acusados para poder atribuir a ambos la realización de lo acontecido. Basta con que cada uno de ellos hiciera propia la integralidad de los comportamientos (cfr. fs. 135 vta. / 136).

En este aspecto, la crítica desarrollada por la defensa técnica gira en torno *también* a una mera posibilidad: además de no coincidir con la defensa material del propio Cordero (recordemos que en su declaración indagatoria, éste negó cualquier participación en el hecho, con lo cual no contamos con ningún sustento fáctico que abone la queja defensiva), el agravio señala expresamente que la rotura de la botella “...pudo deberse a una decisión unilateral...” y que “...no puede asegurarse la existencia del dolo requerido por la agravante en cuestión...” (cfr. fs. 147 vta. y punto...). Tal hemos señalado previamente, no basta con formular una hipótesis desnuda de pruebas

para afirmar desde allí la presencia de una duda: en el caso particular, ni de la propia declaración de Cordero ni de las pruebas colectadas surge elemento alguno que permita sostener la posición de la defensa.

Sin perjuicio de lo expuesto, los jueces de la instancia anterior han resuelto correctamente el punto.

En referencia a esta cuestión, con anterioridad hemos señalado:

- a) De las distintas teorías que se han disputado los criterios para establecer quién es el autor de un hecho, la final-objetiva es la actualmente dominante. Así, autor es quien tiene el dominio del hecho, mientras que los que toman parte, sin dominarlo, son partícipes. Coautor, por su parte, es quien tiene el codominio del hecho.
- b) La participación criminal se rige por los principios de: a) exterioridad; y b) comunidad de hecho; ésta última supone un concurso de contribuciones para realizar el hecho.
- c) La ayuda entre quienes participan supone una convergencia de las intenciones particulares en un mismo objetivo, con fuente en un acuerdo de los participantes, *que puede ser reflexivo o de improviso, es decir, que puede producirse directamente en los hechos.*
- d) La participación estudia el problema de aquéllos que toman parte en el delito, pero no tienen el dominio del hecho. Se trata de acciones que no realizan por sí solas la conducta descrita en el tipo. Los principios comunes aquí son: a) comienzo de ejecución; b) la medida de la pena del partícipe está vinculada al proceso ejecutivo cumplido.
- e) La ley rechaza el concepto unitario de autor, por lo cual, prevé distintas penas para los intervinientes en un delito, según su contribución (arts. 45 y 46, CP).



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

- f) El principio de legalidad impone establecer cuál o cuáles completaron el tipo penal (autor o coautores) y, eventualmente, el principio de accesoriedad ordena establecer la existencia y características de la inducción, auxilio o cooperación.
- g) En nuestro sistema jurídico, cómplice es el que dolosamente y sin tener el dominio del hecho principal presta al autor o autores ayuda para la comisión del delito.
- h) Las categorías de partícipe primario o secundario dependen de la magnitud de la ayuda prestada, es decir, si con ella (o sin ella) el delito no habría podido cometerse. Para aplicar este criterio, se sugiere la utilización de la teoría de la *conditio sine qua non*: si se elimina mentalmente la acción del partícipe y el hecho no habría podido cometerse, estaremos ante una participación necesaria.<sup>10</sup>

Aplicados estos criterios al caso particular, y tal como lo afirmaron los jueces de mérito, el acuerdo entre Cordero y la persona prófuga resulta clara: el primero se mantuvo en el lugar en todo momento, fue quien desapoderó de la cartera a y ambos huyeron juntos y en la misma dirección. Todo ello habla de que Cordero también dominó el hecho, lo que conduce a rechazar la existencia de un exceso del partícipe.

9. El último agravio que nos resta analizar se refiere a la calificación jurídica del hecho.

En este aspecto, los jueces de la instancia anterior consideraron que el pico de una botella rota constituía un arma impropia (voto del juez Becerra) o que lo era en virtud de ser un instrumento lesivo (contundente y cortante; voto del juez Yacobucci).

---

<sup>10</sup> Cfr. los casos resueltos como juez del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Norte, Tierra del Fuego: “Huirimilla”, sentencia del 18.04.2005, registro n° 11, folios 90/148, protocolo 2005; “Sánchez Velázquez” sentencia del 7.09.2006, registro n° 26, folios 287/304, protocolo 2006; “Nieto”, sentencia del 30.09.2008, registro n° 38, tomo II, folios 414/438, protocolo 2008 .

No compartimos este aspecto de la decisión recurrida porque entendemos que constituya una interpretación extensiva del tipo penal aplicable, violatoria del mandato de certeza.

El Derecho penal en función de los bienes protegidos y la peligrosidad del instrumento que emplea (fundamentalmente la pena, pero también, por las consecuencias que implica ya la promoción de un proceso), se encuentra en una relación especial con el lenguaje. A diferencia de otros ámbitos jurídicos, las normas penales deben expresarse de determinada forma; allí cumple una función especial el principio de legalidad dirigido no sólo al legislador sino también al juez. La aplicación de este principio constituye una de las tareas y objetivos de la justicia penal.<sup>11</sup> Los valores que lo sustentan, hacen que el principio de legalidad “actúe” en dos frentes: por un lado, se dirige al legislador y por el otro, al intérprete. En el primer caso, el mandato más fuerte es el de certeza, sumado a la prohibición de crear leyes penales con efectos retroactivos; para el segundo, la prohibición de aplicar la analogía<sup>12</sup> y la proscripción de la costumbre como fuente para resolver un caso. En virtud de la importancia de lo que está en juego al aplicarse el Derecho penal, se buscaron garantías en ambos lados de la creación del derecho.

Ahora bien, la jurisprudencia y doctrina sobre las “armas impropias” presenta dos tipos de objeciones. Una referida al mandato de certeza, pues además de realizarse una interpretación analógica y extensiva del concepto de “arma”, conduce necesariamente a una inflación incontrolable de lo que puede ser arma.

Así, se registran casos donde se ha dicho que constituye arma impropia:

---

<sup>11</sup> Cfr. WINFRIED HASSEMER, *Richtiges Recht durch richtiges Sprechen? Zum Analogieverbot im Strafrecht* (¿Derecho correcto mediante el lenguaje correcto? Sobre la prohibición de analogía en Derecho penal, en Günther Grewendorf (comp.), *Rechtskultur als Sprachkultur. Zur forensischen Funktion der Sprachanalyse*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992, pp. 74-77.

<sup>12</sup> Sobre el contenido de la prohibición de analogía en el Derecho penal, véase GIULIANO VASALLI, *Analogía nel diritto penale*, en *Digesto delle Discipline Penalistiche*, t.I, 4ª ed., UTET, Torino, 1992, pp. 158-172.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

- a) Una jeringa hipodérmica con aguja;
- b) una jeringa que contiene sangre infectada con sida;
- c) una copa de vidrio rota;
- d) un destornillador;
- e) los aerosoles;
- f) trozos de vidrio;
- g) una bufanda para sujetar por el cuello al taxista;<sup>13</sup>
- h) una botella de vidrio a modo de garrote;
- i) un cortaplumas;
- j) una baldosa;
- k) un perro;
- l) una baldosa envuelta en un slip;
- m) un cinturón y un pequeño trozo de alambre;
- n) un picaporte;
- o) una barreta;
- p) un clavo;
- q) un matafuegos.<sup>14</sup>

La lista podría continuar *hasta abarcar todos los objetos existentes*. Es decir, la enunciación efectuada muestra con claridad *el absurdo al cual puede llevar esta interpretación*.

En segundo término, existe una razón de orden lógico incontestable: la contradicción en que incurre la doctrina y la jurisprudencia al definir arma propia e impropia. “...*No resulta válido sostener que las **armas** pueden ser **propias e impropias**, y a la vez brindar una definición de **armas propias** equivalente a la definición de arma. En tal caso queda en evidencia, la inexistencia de elementos considerados armas impropias que pueden ser abarcados por el*

<sup>13</sup> Caso que llevó a Marcelo Colombo a titular irónicamente su trabajo: *Si a las armas las carga el diablo ¿a las bufandas quién?*, A propósito del concepto de arma impropia, en LL Suplemento de Jurisprudencia Penal, 2002-F, ps. 20 y siguientes.

<sup>14</sup>Cfr. CRISTIAN D. PENNA, *Robo con armas y armas impropias. Armas que no son armas, interpretación de la ley penal y principios constitucionales*, Del Puerto, Buenos Aires, pp. 63 – 66. donde se citan los tribunales que resolvieron en el sentido indicado.

*concepto arma (...). Es decir, que se sostiene que sólo son **armas impropias** todas las armas que no son **armas propias**, y a la vez se sostiene que **armas** son las **propias**, entonces la categoría **armas impropias** carece de contenido dentro del término **arma**, es decir, los objetos categorizados como **armas impropias** no puede ser abarcadas por el concepto **armas**, son otra cosa....”<sup>15</sup>.*

Tampoco es posible salvar esta objeción recurriendo a una definición tan amplia de arma *como instrumento lesivo*. Esta fórmula es pasible de las mismas críticas que la anterior: todo objeto puede ser un arma.

Por lo tanto, deseamos el concepto extensivo de arma impropia, dada la evidente contradicción del mismo con el principio de legalidad penal y consideramos que dentro del concepto de “arma” sólo deben denotarse aquellos instrumentos que hayan sido definidos así por las leyes extrapenales, en definitiva “...*todo artefacto naturalmente destinado a herir o agredir...*”.<sup>16</sup> Y como el trozo de botella empleado en la comisión del hecho no es un arma, corresponde revocar la decisión en el punto; si bien les otorgó una mayor capacidad ofensiva a los imputados, por esa sola circunstancia no puede ser incluido en el concepto de arma. La mayor gravedad que el hecho reconoce, debe ser valorado al momento de fijar la pena.

Se trata en definitiva, de un robo simple, por la violencia empleada para obtener el desapoderamiento. En efecto, “...*la violencia ha sido definida como el despliegue de energía física para vencer materialmente la resistencia que el sujeto pasivo opone o puede oponer al apoderamiento. Tal resistencia puede ser real, presunta o imaginada como posible ... Ese despliegue puede estar destinado a vencer una resistencia en actual ejecución para hacerla cesar, o dirigido a evitar que la persona sobre la que recae pueda*

---

<sup>15</sup> Ídem, p. 71.

<sup>16</sup> Cfr. CARLOS A. TOZZINI, *Los delitos de hurto y robo en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia*, 2ª ed., LexisNexis Depalma, Buenos Aires, 2002, pp. 301 - 309.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

*ponerla en ejecución cuando aún no lo ha hecho, o inclusive, cuando se despliega sobre quien no puede resistir. La energía no requiere una determinada intensidad ... No es necesario que importe un verdadero peligro para la integridad física, o para la vida, basta con el ejercicio de fuerza consistente en sostener, maniatar, o vendar...”.*

*“Asimismo, el robo requiere un nexo entre la violencia y la acción típica. Creus señala que debe haber una vinculación objetiva y subjetiva de la violencia con el apoderamiento, lo que implica que haya sido ella la que permitió al agente apoderarse o consolidar el apoderamiento y que el autor debe dirigir la acción al apoderamiento o a su consolidación...”.*<sup>17</sup>

Por estas razones, debe casarse la sentencia recurrida, modificar la calificación del hecho y reenviar las actuaciones para que un tribunal diferente fije una nueva pena. Sin costas.

**10.** En virtud de las consideraciones expuestas, proponemos al acuerdo: hacer lugar parcialmente al recurso de casación planteado, casar el punto I de la sentencia recurrida, calificar el hecho como robo simple y reenviar las actuaciones a otro tribunal para que fije una nueva pena. Sin costas (arts. 456, inc. 1º, 470, 471, 530 y 531, CPPN; 164, CP).

### **El juez García dijo:**

**1.-** Los agravios de la defensa presentados bajo el título de “incorrecta valoración de la prueba y violación de los principios de inocencia e in dubio *pro reo*” involucran un problema heurístico, a saber, cuáles son los elementos sobre los cuales estaba autorizado el Tribunal a formar su convicción.

**2.-** La defensa ha emprendido una crítica de las declaraciones testimoniales que y habían prestado oralmente en la audiencia de juicio,

---

<sup>17</sup> Cfr. DAVID BAIGÚN / EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, (directores), *Código Penal*, t. 6, Hammurabi, Buenos Aires, p. 179 y sigs.

confrontándolas con las declaraciones anteriores de los testigos, documentadas en las actas de la instrucción (fs. 4, 10, 59 y 65), y se queja de que “de ambos testimonios se desprenden importantes contradicciones en cuanto a la individualización del cómplice del atacante, lo que deriva en un estado de incertidumbre que debió haber conducido a los sentenciantes a un pronunciamiento liberatorio”. Alega que el único testimonio que pone en el lugar de hecho a Cordero es el de , y arguye que su declaración “fue completándose de modo progresivo a lo largo de la pesquisa”, aventura que “tal vez la testigo fue autocompletando los blancos existentes en su memoria”, y pretende que “no puede ser tomado como indudable en contra de [su] defendido”.

El Defensor Público que actúa ante esta Cámara ha desarrollado esos argumentos, y ha confrontado puntualmente la declaración oral de la testigo con las declaraciones anteriores documentadas en las actas de fs. 10 y 65, sobre la posibilidad de reconocer a los autores del hecho del que había resultado víctima, y sobre esa base sustentó las pretensiones expresadas en el recurso de casación, en cuanto argumentaba que el testimonio de la mujer fue completándose de modo progresivo a lo largo de la pesquisa, y que no podía ser tomado como indubitable en contra de su defendido, de modo que resultaba insuficiente para conmovir el estado de inocencia.

Por otro lado observo que la defensa ha planteado que según las actas de fs. 6 y 7 que documentan las declaraciones de los testigos Cristian Hernán Gianni y Daniel Dámaso Francés, éstos “nada dijeron sobre el secuestro de las pertenencias de la damnificada, ni del pico de botella supuestamente secuestrado”, en tanto allí sólo se asentó la referencia a “objetos personales que figuran en el acta”. Sostiene que “de ello necesariamente deriva que el secuestro del pico de botella y de la campera de la damnificada no cuenta con los



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

recaudos necesarios para ser una prueba válida que pueda dar fe de lo realmente acontecido, debiendo ser en la instancia superior tachada de nulidad”.

Estos planteos hacen necesario establecer los criterios aplicables acerca del objeto de la revisión en casación, y de los límites de esa revisión.

Por cierto, está fuera de discusión que el caso debe ser resuelto según los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la sentencia de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eugenio*”), que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. 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).

La jurisdicción de revisión debe circunscribirse a los agravios presentados y no implica una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; *vide* también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

Establecido que la definición del objeto de la impugnación fija el alcance de la jurisdicción de revisión, se impone advertir que el objeto de la impugnación no puede ser separado del hecho de que se trata de un recurso contra la sentencia de condena. En otros términos, el objeto de examen no es la acusación, sino la sentencia que ha decidido sobre la acusación, y en su caso, el examen de cuestiones previas que condicionan la validez de la sentencia en general.

La definición del objeto no aparece de modo explícito en el precedente de la Corte Suprema. En general todos los jueces que han tomado parte en esa decisión han concordado que los arts. 8.2.h. CADH y 14.5 PIDCP imponen un examen integral de la sentencia

recurrida, sin embargo, queda por definir cuáles son los límites -si los hay-, impuestos a ese examen integral o total.

En el voto concurrente de la jueza Argibay esos límites aparecen expresados con claridad: a) el agravio del recurrente limita el alcance de la jurisdicción, b) existen ciertos límites fácticos o materiales, productos de la inmediación, que imposibilitan el examen en la instancia revisora, condicionados por la falta de inmediación.

En cuanto a lo primero la jueza ha declarado que “el carácter total de la revisión no implica *per se* que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de la sentencia de condena deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador” (consid. 12 del voto de la jueza Argibay).

Si bien no se encuentra una declaración análoga en los otros votos que formaron la decisión, la idea está implícita en ellos. En efecto, en ninguno de esos votos se ha establecido que el imputado tenga reconocido -según las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos antes citados- un derecho a la realización de un segundo nuevo juicio. En verdad esos instrumentos conceden el derecho a un recurso contra la sentencia o el fallo, de donde se sigue que el objeto directo de la revisión es el fallo, y no la decisión sobre la acusación presentada en la instancia anterior, aunque la insubsistencia del fallo pueda ser determinante para el mérito de la acusación.

Al respecto es oportuno evocar que, aun antes de la decisión del caso “*Casal, Matías Eugenio*”, la doctrina sostenía que si el recurso de casación es el único medio de impugnación contra la



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNC1

sentencia de mérito, “no tiene que excluir necesariamente a los errores considerados de hecho, sino que, muy por el contrario, ellos deben integrar el ámbito de su competencia, ya directamente, siempre que las circunstancias prácticas lo permitan (ausencia de inmediatez en la forma de obtención de la sentencia impugnada), o recurriendo al método que sea necesario para permitir el examen eficaz de la reprobación planteada sin restringirse los límites de la inmediatez y sin que ellos, al menos en contra del acusado, sean intolerablemente violados [...]” (PASTOR, Daniel R., *La nueva imagen de la casación penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 42, sin subrayar en el original). Aun esa doctrina, que propone una revisión más extensa que la reconocida en aquella decisión de la Corte Suprema para que la inmediatez no sea “un límite para una reprobación más amplia de los defectos de la sentencia condenatoria”, reconoce como límite que ello no implique una “vulneración de los principios básicos del juicio público, pero también sin que ello conduzca a una renovación completa de los juicios y a la objeción del regreso en infinito que produciría el ‘efecto primera sentencia’ de la decisión de cada nuevo juicio” (*op. cit.*, pág. 48). Destaca así que “En la primera instancia la decisión se refiere al mérito de la acusación; en la segunda al mérito de la impugnación” (pág. 151), y más adelante propone que “[l]o único que no puede hacer la casación es una renovación total del juicio desde la acusación, pues en ese caso sí se estaría ante la tan temida segunda primera instancia de la que hablaba BINDING [...]” (pág. 161).

Este objeto de la impugnación está implícito en los otros votos del caso “Casal”. Por ejemplo, debe estar comprendida en la revisión la construcción de la sentencia, incluso en lo concerniente a la valoración de la prueba por el *a quo*. Así se lee en el primero de los votos que “no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el

análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta” (confr. consid. 22 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti). También se dice que “nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegéticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la *Leistungsfähigkeit*, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. Leistung es el resultado de un esfuerzo y *Fähigkeit* es capacidad -la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento-, con lo cual se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable” (considerando 23 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; concordemente voto del juez Fayt, considerando 7).

De otros pasajes del precedente surge también con claridad que la Corte no ha impuesto la realización de un nuevo juicio sobre la acusación, sino un juicio sobre la sentencia recurrida. Ello se infiere, por ejemplo, del siguiente pasaje: “en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica” (considerando 28 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; compárese voto del juez Fayt, considerando 9). En otros términos, es objeto de la revisión el sustrato argumental de sentencia sobre los elementos de prueba. En este sentido la Corte ha rechazado que un sistema de íntima convicción fuese compatible con los arts. 8.2.h, CADH, y 14.5 PIDCP. Al respecto se ha dicho en la





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNC1

sentencia: “La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado” (consid. 29 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti).

Más allá de que considero discutible que esa apreciación sobre el alcance de los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP sea exacta y sostenible, lo cierto es que, si la ley interna exige que la sentencia valore los elementos de prueba puestos a disposición de los jueces según las reglas de la sana crítica, la inobservancia o error en la aplicación de esas reglas de valoración deben estar comprendidos en el recurso de casación. Sigue siendo el objeto, sin embargo, no un segundo nuevo juicio sobre el mérito de la acusación, sino un juicio sobre la sentencia.

Esta afirmación, por lo demás, se compadece con el alcance que la Comisión IDH ha asignado al art. 8.2.h., en un pasaje que es de cita común, y que también se ha reproducido en el caso “*Casal, Matías Eugenio*”, en cuanto ha declarado que “el recurso de casación satisface los requerimientos de la Comisión en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los

derechos fundamentales del imputado” (Comisión IDH, Informe 24/92, casos 9328, 9329, 9884, 10131, 10193, 10230, 10429, 10469, de 2 de octubre de 1992, informe anual 1992-1993, § 30).

El examen por la vía del recurso de casación debe comprender entonces la alegación de omisión de aplicación de las reglas de la sana crítica en la sentencia, y también la errónea aplicación de esas reglas (consid. 31 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; voto del juez Fayt, consid. 10).

En un segundo orden, la Corte Suprema no ha impuesto una revisión imposible, en la medida en que los elementos de convicción pueden ser conocidos pero no siempre pueden ser reproducidos en las mismas condiciones en que fueron producidos ante el tribunal de juicio. En este sentido el tribunal de revisión está sujeto a ciertas limitaciones fácticas.

Así, por ejemplo, después de declararse que “el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”, la Corte ha advertido que se impone preguntar qué es lo no revisable y ha declarado que “lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y -en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la *Leistung*, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso” (consid. 24 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; comparar voto de la jueza Highton de Nolasco, consid. 10; voto del juez Fayt, consid. 12, y voto de la jueza Argibay, considerandos 12 y 16, subrayado agregado).

En la mayoría de los votos que han conformado la sentencia del caso “*Casal, Matías Eugenio*” se ha realizado una declaración expresa de preferencia por el método histórico como camino para la sana crítica, método que debe comprender la heurística -o determinación de las fuentes admisibles para probar el hecho-, la crítica externa -que involucra la autenticidad misma de las fuentes-, la crítica interna -que tiene por objeto el examen de credibilidad de sus contenidos-, y la síntesis conclusiva sobre la verificación de la hipótesis formulada sobre el hecho pasado. Al respecto en el primer voto se ha sostenido que “Es bastante claro el paralelo con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etc., y está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes y aun a proveer al acusado de la posibilidad de que aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e incluso a proveerlas de oficio en su favor. La heurística procesal penal está minuciosamente reglada. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso

por que las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede en ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica funcionando en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicar ese método, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuesta normativamente” (consid. 30 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti, subrayado agregado).

Por su parte, en el voto del juez Fayt se observa un abordaje análogo. En este voto también se hace una declaración de compromiso con el método histórico. Así se declara que “[c]uando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento”, pero también se afirma que “puede suceder que el método histórico se aplique, pero que se lo haga defectuosamente, que no se hayan incorporado todas las pruebas conducentes y procedentes; que la crítica externa no haya sido suficiente; que la crítica interna [...] haya sido contradictoria, o que en la síntesis no se haya aplicado adecuadamente el beneficio de la duda o que sus conclusiones



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

resulten contradictorias con las etapas anteriores. La valoración de la sentencia en cuanto a estas circunstancias es tarea propia de la casación [...]” (confr. voto del juez Fayt, consid. 10).

De estos pasajes he de resaltar aquí que, si lo que el recurrente persigue en el recurso de casación es la revisión de la sentencia según el principio de inocencia y el *in dubio pro reo* -y no la regularidad, validez, o admisibilidad de actos o elementos de prueba anteriores a ésta-, revisión que impone agotar esfuerzos en revisar lo revisable, entonces, la heurística pone un límite, porque sólo se podrá revisar la determinación de los hechos, la valoración de los elementos de prueba realizada en la sentencia, examinando y confrontando todos elementos de prueba que se hubiesen puesto a disposición del tribunal de juicio para la deliberación por alguna de las vías que autoriza la ley, y en su caso los hubiese omitido o valorado erróneamente. No puede sin embargo intentarse una crítica de la sentencia, sobre la base de elementos que no hubiesen sido puestos -por la vía establecida por la ley- a disposición de los jueces que debían dictarla. En este sentido, como se señala en los votos transcritos, la heurística procesal “está minuciosamente reglada” y tiene límites que la investigación histórica no conoce. Distinta es la cuestión cuando el objeto de la impugnación no es la sentencia misma, sino la alegada lesión de los derechos fundamentales del imputado en el conjunto del procedimiento hasta el dictado de la sentencia, en la medida en que esa lesión pudiese ser decisiva para el resultado de la sentencia.

En su informe emitido en el caso "Abella y otros v. Argentina" la Comisión IDH había señalado que “[e]l recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión” y precisado que “[e]sta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de

garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal” (Comisión IDH, informe No. 55/97, § 259). También había señalado que en definitiva, “[...] el derecho del inculpado de delito de recurrir del fallo a una instancia superior es fundamental para garantizar el derecho de defensa. La oportunidad de recurrir a una segunda instancia en el proceso penal refuerza la protección en contra del error judicial” (*ibídem*, § 260). Si se pretendiese hacer una síntesis de la opinión de la Comisión en ese informe, se observa que según ella, el recurso debe posibilitar el control de que la sentencia sea el “resultado racional de un juicio justo conforme a la ley y los preceptos de garantía”, lo que abarca: a) la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, b) la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas cuando hubiese omisión o errónea aplicación de esas normas, c) incluyendo la legalidad de la prueba, d) el examen de la corrección del fallo en cuanto a la validez de la sentencia recurrida en general como a la aplicación errónea u omisión de normas procesales, y e), finalmente el control del respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso (*ibídem*, confrontar § 261 y 262). Y por otra parte, debe proveer a la “revisión de la aplicación correcta de la ley penal” para determinar “la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia”.

Dentro de ese marco teórico es que entiendo debe llevarse adelante la revisión de la sentencia de condena recurrida, según los estándares fijados en el caso de Fallos: 328:3399.

Esta comprensión me conduce a las siguientes conclusiones intermedias.

Entendida la jurisdicción de revisión abierta por el recurso de casación como vía de impugnación, que no es una vía de



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

consulta u homologación sino un remedio limitado a los agravios expuestos en tiempo y forma oportunos (arts. 445 y 466 CPPN), si los agravios tienen por objeto la aplicación de las reglas de la sana crítica en la selección y valoración de la prueba que ha sido puesta a disposición del tribunal de juicio por una vía establecida en la ley, la revisión de la sentencia no puede extralimitarse recurriendo a otros elementos de convicción que no hubieran sido propuestos, ni admitidos, ni producidos en la audiencia ante el tribunal de juicio por alguna de las vías legales.

Esta comprensión, por ejemplo, impide que esta Sala examine de oficio elementos de convicción recibidos en la instrucción pero no propuestos y admitidos en el juicio, porque ello desnaturaliza la jurisdicción de revisión en casación, y si esos elementos son introducidos y valorados por primera vez en esta instancia, sin vía legal que lo autorice, se afecta también la regularidad del proceso (confr. mi intervención como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa n° 8598 “*Rivero Machuca*”, rta. 20/06/08, Reg. N° 11.979). En efecto, tal iniciativa no sólo traspasaría de un modo impropio los límites impuestos por el juicio de reenvío y que llevaría al tribunal *ad quem* a colocarse en el lugar de los jueces de sentencia, con riesgo de evaluar arbitrariamente medios de prueba a los que no puede accederse con la plenitud que permiten los postulados de la inmediación, sino que, en el caso de la prueba de testigos, por ejemplo, conduciría a que el tribunal de revisión hiciese un examen crítico de las declaraciones de los testigos que declararon oralmente en aquel juicio, en condiciones que aseguraban la inmediación del tribunal y de las partes, sobre la base de declaraciones anteriores, asentadas en actas, no introducidas en el juicio por la vía que regula la ley (art. 391, inc. 2, CPPN) para establecer, en las mismas condiciones de inmediación, la posibilidad

de señalar contradicciones o de que el testigo explique las diferencias que apareciesen.

Estas condiciones para la producción y percepción de los elementos de prueba en un marco de intermediación, no están impuestas en el exclusivo interés de protección de los derechos del imputado, sino que lo trascienden, y constituyen una condición de producción del caso que tiene en miras la igualdad de condiciones de producción, e intermediación y de posibilidades contradicción sobre los elementos de prueba, marcado por un modelo de enjuiciamiento, público, continuo, concentrado y contradictorio. No podría pues hacerse excepción argumentando que ello es admisible cuando la excepción se hace en beneficio del imputado, porque las reglas de publicidad, concentración, continuidad y contradicción no están establecidas en beneficio del imputado, sino de todos los que tienen poderes de actuación en el proceso (confr. mi voto como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, causa n° 4841, "*Baliño, Marcelo Andrés s/recurso de casación*", rta. 20/02/2009, Reg. N° 11.288).

Más aún, si de lo que se trata es de demostrar que el *a quo* incurrió en un error en la aplicación de las reglas de la sana crítica al valorar las declaraciones de un testigo, la crítica del testimonio sólo puede hacerse a la luz de los elementos o indicios introducidos regularmente en el juicio. Tal principio se infiere sin esfuerzo de la literalidad del art. 398, párrafo segundo, segunda frase, CPPN, en cuanto declara que: "El tribunal dictará sentencia [...] valorando las pruebas recibidas y los actos del debate, conforme a las reglas de la sana crítica". No puede, pues, atribuirse al tribunal error alguno por no haber considerado elementos de prueba o informaciones no recibidos en el debate.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

Como se verá, esta comprensión del alcance y límites de la jurisdicción de revisión es decisiva en lo que concierne al primer motivo de agravio que se examina en este punto.

En efecto, observo que en ocasión de la declaración oral de los testigos y , según se documentó en el acta de debate (*vide* esp. fs. 122 vta./123 vta.), la defensa no había instado la introducción de actas de las declaraciones de los testigos prestadas antes del juicio -por caso las actas de fs. 4, 10, 59 y 65-. El art. 391, inc. 2, CPPN le proveía de la posibilidad de promover la introducción de alguna acta de declaración anterior al efecto de demostrar y señalar las alegadas diferencias sobre las que ahora pretende llamar la atención de esta Sala, y también la posibilidad de confrontar a los testigos presentes en la audiencia sobre esas diferencias. En esas condiciones, si no se ha aprovechado de la vía legal para que los jueces apreciaran no sólo la existencia de la alegada diferencia, y en su caso de la naturaleza de la diferencia, y más aún, para confrontar a la testigo que podría haber explicado la diferencia, o haberse rectificado, es improcedente ahora pretender en la etapa de revisión de la sentencia restar valor convictivo a la única declaración producida en el juicio, cuando ya no es posible que la testigo dé una explicación de la alegada diferencia, ni que los jueces reciban esa explicación en las condiciones de inmediación reglada para la producción y percepción de la prueba testifical.

En esas condiciones, el agravio es inadmisiblesin abrir juicio acerca de la existencia y relevancia de las alegadas diferencias porque ello implicaría admitir la valoración de las actas no incorporadas al juicio.

**3.-** También es inadmisibles el recurso de casación en lo que concierne al acta de secuestro de fs. 5, aunque por diferentes razones. Parto de señalar que el planteo de la defensa (fs. 144/144 vta.) no aparece mínimamente fundado para satisfacer los requisitos

del art. 463 CPPN, defecto que el Defensor Público no ha intentado superar siquiera en la oportunidad que la ley ofrece para ampliar fundamentos, ni tampoco en la audiencia de juicio. En efecto, a este respecto ese defensor se ha ceñido a remitirse al escrito de interposición, sin fornecerlo de ningún modo. En particular, observo que ni siquiera se indica cuál habría sido la disposición presuntamente inobservada, lo que resultaba indispensable a la luz de la regla general del art. 166 CPPN que declara que: “Los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad”. Tampoco se ha hecho ningún esfuerzo para demostrar que estuviese involucrada una inobservancia de las comprendidas en los arts. 167 ó 168 CPPN.

Aunque ello habría bastado para sellar la inadmisibilidad parcial del recurso, se presenta un obstáculo adicional de admisibilidad.

El art. 456, inc. 2, CPPN habilita la instancia casatoria en caso de “inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación”.

Surge del acta de debate que el recurrente no había hecho reclamo ni introducción alguna de cuestión de nulidad ni en el momento de introducción del acta de fs. 5, ni tampoco en su alegato final (confr. especialmente fs. 124 y 124 vta./125).

4.- Despejado lo anterior, parto de relevar que en la sentencia se ha tenido por probado el siguiente hecho: “El 24 de mayo de 2014, aproximadamente a las 3 y 10 horas, Cordero y otro individuo no identificado, abordaron en la esquina de Avda. Patricios y Olavarría a y su hija y, mediante la utilización de un pico de botella



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNC1

de cerveza de vidrio que colocaron sobre los rostros de ambas, a tal punto de ocasionarle alguna mínima marca en el de la primera y en uno de sus dedos, se apoderaron de la cartera que llevaba ésta, la que contenía una billetera roja con el D.N.I. n° 13.563.149 a su nombre, una tarjeta SUBE, otra de crédito "Tarjeta Naranja" y una de débito del Banco de la Nación Argentina, la suma de cien pesos, un pastillero y otros elementos personales, además de una campera roja marca "Portsaid".

Se tuvo por comprobada la siguiente modalidad de ejecución del hecho: "quien acompañaba al encausado, previo preguntar la hora a las mujeres, rompió contra una reja de una iglesia ubicada en el lugar la botella de cerveza con cuyo pico concretó el amedrentamiento, para entonces, y no sin antes producirse un forcejeo, tomar la cartera el imputado y, ambos, darse a la fuga por Olavarría, siendo perdidos de vista por aquéllas".

Concuero en lo sustancial con las apreciaciones del juez de primer voto en los puntos 3 y 5 de su intervención.

El *a quo* ha aplicado las reglas de la sana crítica sobre los elementos de prueba regularmente incorporados a la audiencia de juicio, al convencerse sobre la existencia del hecho antes descrito, de sus circunstancias, y del aporte concreto del imputado.

En particular relevo que ha valorado y confrontado entre sí las declaraciones testificales de y , prestadas en la audiencia.

Sostuvo que el relato de las víctimas se corroboraba con la declaración del oficial de policía que recibió la primera noticia del hecho y la descripción de los asaltantes, y que encomendó la búsqueda a otro móvil y las declaraciones de los policías que integraban la dotación de ese móvil, que constataron en Quinquela Martín y Melo la presencia de tres hombres, con características que respondían a aquellas descripciones, dos de los cuales se dieron a la

fuga a la voz de alto, y el tercero -que resultó ser el imputado- fue detenido, “quien estaba en poder de parte de lo que previamente les habían sustraído a las mujeres”. En particular el *a quo* relevó que se secuestró una bolsa de nylon color blanco, “con un tarjetero, un D.N.I. tarjetas a nombre de , un blíster de medicamentos, un pote de crema, un envase plástico de maquillaje, un pico de botella rota con inscripción ‘Isenbeck’, un envase con pastillas y una campera roja ‘Portsaid’ con sus bolsillos delanteros rotos”.

También examinó el *a quo* las actas de detención y secuestro de fs. 4 y 5, tomó nota de las actas de declaración de los testigos de actuación de fs. 6 y 7, del informe descriptivo del fragmento de botella y de las fotografías de fs. 33 y 34. Finalmente tomó nota del informe de fs. 62 que describe las lesiones constatadas en el rostro y tercer dedo de la mano izquierda de .

A continuación abordó la defensa material del imputado que había negado la participación en el hecho de la acusación, y había sostenido que se había encontrado con dos conocidos que le habían pedido fuego, y que pasó un patrullero, lo que ocasionó la huida de aquéllos, y que había negado haber visto los elementos secuestrados en el momento de su detención.

El *a quo* ha afirmado que “las versiones de madre e hija resultan coincidentes salvo en detalles de menor trascendencia y que, en lo sustancial [...] confirman la indudable actuación de consuno que tanto a Cordero como a su acompañante les cupo”. A este respecto ha abordado la contención de la defensa sobre quién habría despojado de la cartera a la señora . Ha tomado nota de que la testigo declaró que fue el imputado quien “acatando lo que el otro -evidentemente más activo- le pedía, fue quien le sacó la cartera a su madre”, y ha respondido que “la aparente diferencia sobre la que podría argumentarse en relación con lo narrado por no es



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

tal pues ésta no niega que tal conducta la hubiera llevado a cabo específicamente el encausado sino que meramente alude a que ‘me arrancaron la cartera’”. Concluyó así que “la unidad de designio y [...] la distribución de funciones, resulta evidente y no deja margen de duda acerca de la decisión común de ambos para abordar a las víctimas”.

Señaló expresamente que la alegación de supuestas contradicciones en las que aducía la defensa habría incurrido Belén se apoyaba en actas que no habían sido incorporadas al debate, y relevó que “en la audiencia aludió sin hesitación a Cordero como quien acompañaba al que esgrimió el pico de botella y, además, resultó absolutamente clara y contundente respecto de su actuación (fs. 132). A lo que agregó que “el hallazgo en su poder de parte de los efectos sustraídos y, entre ellos, la campera, aunque estuviera en el suelo a su lado [del imputado] y [...] rota -tal vez debido al intento del encausado de ponerse una prenda evidentemente más chica que su talle y, seguramente, con el fin de evitar una eventual señalización con base en las que vestía-, no hace más que corroborar-, por si faltaba, la conducta previa [...]”.

Finalmente descartó que el hecho de que hubiesen sido dos personas las que habían huido ante la presencia policial no necesariamente desincriminaba al imputado, y contestó los argumentos de la defensa en punto a las diferencias de descripciones de vestimenta y la que efectivamente vestía el imputado, y dio relevancia a que éste estaba ubicado en un lugar que coincide con el sentido de la huida descrito por madre e hija, y al hallazgo, a la vista, de la prenda de color rojo que vestía la madre, y al hallazgo de una bolsa con elementos objeto del despojo.

Como señala el juez de primer voto, el *a quo* no sólo ha hecho una reconstrucción suficiente empleando la crítica de los elementos de convicción disponibles y el sentido común, sino que los

ha confrontado y establecido conexiones entre ellos de los que extrajo inferencias lógicas.

La alegación de la defensa de inobservancia del principio *in dubio pro reo* se apoya en dos puntos de partida erróneos.

Primero, no es admisible la estrategia de disputar la suficiencia probatoria de cada elemento de prueba por separado, para concluir afirmando que no se ha probado de modo suficiente el hecho de la acusación. Porque mientras que los elementos de prueba deben ser valorados separadamente en punto a su coherencia interna, calidad de la información que proveen, y en especial su confiabilidad, “la prueba” es el resultado de la confrontación y valoración de todos los elementos de prueba admitidos y a los que se les ha asignado algún valor probatorio.

Pues la crítica de los elementos de prueba es un acto complejo, que impone no sólo el examen interno de éstos, y el contenido y fiabilidad de la información que los respectivos elementos de prueba ofrecen, sino también su confrontación conjunta, de modo de que pueda formularse un juicio de certeza o falta de certeza sobre el hecho que es objeto de la acusación.

A este respecto, evoco 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, caso “Zarabozo, Luis”).



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

Si se procede de este modo, no alcanza la defensa a demostrar dónde residiría la duda razonable que alega, frente a la afirmación de la testigo en punto a que fue el imputado el que tomó parte en el hecho y quien despojó a su madre de la cartera, mientras que el otro le colocaba el cuello de botella roto en el rostro, y al hecho de que el primero fue detenido en proximidades del hecho, en el sentido de la huida, en poder de la campera de la que también fue despojada la mujer, y de una bolsa conteniendo el fragmento de botella y parte de los efectos objeto del despojo.

Segundo, la duda que se alega sólo es una duda *razonable* cuando se sustenta en la insuficiencia de los indicios sobre los que se construye la hipótesis acusatoria, lo que presupone la identificación de elementos objetivos que los neutralizan y excluyen, y permiten construir una hipótesis de hecho distinta. Por cierto, una mente imaginativa encontrará siempre hipótesis de duda. Empero, el principio *in dubio pro reo* no consiste simplemente en la formulación puramente intelectual de otras hipótesis teóricamente posibles, diferentes a las de la acusación, sino en la comprobación de que el acervo de elementos de prueba disponible admite la formulación de más de una hipótesis, y que el examen crítico de ella no permite descartar alguna de ellas, lo que conduce a no poder afirmar la de la acusación más allá de toda duda razonable. Porque desde el punto de vista sistemático, y del discurso, siempre es imaginable la posibilidad de proponer hipótesis alternativas, en otros términos, toda pretensión acusatoria es siempre susceptible de ser puesta en duda. De lo que se trata es de que la duda alegada debe encontrar sustento objetivo en el material probatorio, y no constituye el enunciado de un mero ejercicio dialéctico. Por eso el principio de inocencia cae cuando se afirma una hipótesis *más allá de toda duda razonable*.

Hago míos en este aspecto los desarrollos del primer voto en punto a que esta frase sintetiza la idea que tanto la certeza como la

duda deben ser *razonadas*, y complemento esa concepción agregando que deben ser razonadas a la luz de los elementos de convicción o indicios que han sido puestos a disposición del juez o tribunal de modo regular. De modo que, si al impugnar las determinaciones de hecho de la sentencia, la defensa alega una duda razonable sobre la cooperación del imputado al hecho, tiene la carga de destruir la construcción hecha a partir del acto complejo de valoración de esos indicios, identificando otros indicios y demostrando por qué éstos los neutralizan y excluyen, y cómo permiten construir una hipótesis de hecho distinta de la afirmada en la sentencia. A este respecto, la defensa no demuestra cómo, el hecho de que hubiera tres personas reunidas, y dos huyeran, neutralizaría y excluiría la identificación del imputado que han hecho las víctimas.

5.- Concuero también con las conclusiones del juez de primer voto en punto a la atribución del robo a Cordero a título de coautoría. Esas consideraciones llevan también a rechazar la alegación de exceso del partícipe.

En la sentencia se ha tenido por probado que el imputado y la persona que lo acompañaba abordaron juntos a las dos mujeres, y que el segundo, “previo preguntar la hora a las mujeres, rompió contra una reja de una iglesia ubicada en el lugar la botella de cerveza con cuyo pico concretó el amedrentamiento, para entonces, y no sin antes producirse un forcejeo, tomar la cartera el imputado y, ambos, darse a la fuga por Olavarría, siendo perdidos de vista por aquéllas” (SIC).

Sin perjuicio de los esfuerzos teóricos dirigidos a presentar criterios operativos para definir las distintas formas de participación de los arts. 45 y 46 CP evitando un modelo de atribución por “autoría unitaria” no previsto en la ley, frente a las determinaciones de hecho de la sentencia no hay lugar a error de subsunción.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNC1

Este es el resultado al que se arriba tanto desde puntos de vista formal objetivos, como desde puntos de vista de co-dominio funcional en la ejecución en común del hecho. En efecto, desde el primer punto de vista, se releva que los dos agentes han realizado actos comprendidos en el supuesto de hecho objetivo del art. 164 CP, uno ha amenazado a las mujeres, y ha ejercido violencia aplicándole la botella rota en el rostro, y el otro la ha despojado de la cartera. Desde el segundo punto de vista, los aspectos meramente formales de ejecución de la acción del supuesto de hecho objetivo son expresiones, junto con otras, de la ejecución de una finalidad común, en la que ambos agentes cooperan mutuamente a la ejecución del plan común, se acercan juntos, abordan juntos a las mujeres, uno rompe la botella, lo que constituye ya un acto intimidatorio y una declaración simbólica de su inminente uso, la usa apoyándola sobre el rostro de la mujer, y el otro, en el mismo contexto de esa violencia, a la indicación del primero la despoja de la cartera y la campera, y con el botín se van juntos, y consuman el apoderamiento al punto de repartirse el contenido. Poco cambia si todo respondió a un acuerdo minuciosamente planeado de antemano, paso por paso, o si se trató de un acuerdo espontáneo para el despojo, en el que los aportes se fueron dando a medida que se avanzaba en su ejecución, pues en este caso, la reconstrucción muestra que obraban mancomunadamente y que el uno cooperaba con el otro a un mismo fin.

Aunque la objeción de la defensa de que la autoría estaría excluida porque el imputado no habría realizado ningún aporte más allá de su presencia requeriría de argumentaciones adicionales para demostrar por qué esa presencia junto al otro agente y las víctimas no sería un aporte a título de autor, en cualquier caso, ella no consulta el hecho probado en la sentencia, en la que se le ha asignado un aporte distinto.

Lo señalado también permite descartar la defensa de exceso. Al interponer el recurso se había quejado la defensa de afectación del principio *in dubio pro reo* en otro aspecto. Sostenía que “no se encuentra debidamente acreditado el elemento subjetivo que la agravante requiere para su aplicación, cuando menos por el beneficio de la duda, [...] Cordero debe responder en la medida de su comprobada culpabilidad, esto es, por el delito de robo en calidad de coautor”. Al ampliar los fundamentos de esa pretensión el Defensor Público que actúa ante esta Cámara afirmó que el tribunal de juicio no ha justificado en su sentencia en qué medida el modo de utilización del objeto -el fragmento de botella- responde estrictamente al plan común, y en particular alega que “al iniciarse el contacto con las presuntas víctimas el sujeto que concretó la acción violenta portaba simplemente una botella que rompió en ese mismo momento para amedrentarlas”, de donde concluye que “surgen dudas insuperables en cuanto a que la utilización de tal objeto no haya sido una decisión instantánea de ese individuo, y por tanto únicamente atribuible a él”.

La crítica no consulta lealmente los términos de la sentencia que específicamente abordó el punto. En efecto, se lee en la sentencia que se ha respondido puntualmente a esa defensa. El juez de primer voto había respondido que “no es cierto [...] que fuera meramente pasiva la actitud de Cordero y tampoco que se trate de un episodio en el que imprevistamente su compañero rompió la botella y amedrentó a las víctimas -conducta que al decir de la defensa no habría estado en su cabeza- pues la previa persecución, el haber tomado él la cartera y la huida en común aparecen como probanzas más que suficientes como para sostener la común voluntad de desapoderar a las víctimas de la manera en que lo hicieron [...]”. El juez de segundo voto, que adhirió al primero, había agregado que “los actos de ‘propia mano’ ejecutados por Cordero y el prófugo se integraron en una expresión de sentido igualmente contraria a las



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

normas [...] Cordero co-dominó de manera esencial y a través de la coacción y los riesgos típicos relevantes por el uso de un arma -conforme siempre los testimonios de y -, la configuración del injusto”. Y agregó que “aunque el ataque con la botella fuera ejecutado de propia mano por el prófugo, Cordero hizo suyo íntegramente el contenido del injusto agravado, pues su comportamiento se incluyó de manera decisiva cuando ya era obvio que el desapoderamiento se ejecutaba con un instrumento lesivo -arma-”, destacando a continuación que “de los dichos de las víctimas surge que la botella se rompe y se hace instrumento lesivo tras el primer contacto con de los acusados”.

Finalmente la jueza que votó en último término adhirió los anteriores.

De modo que no sólo el *a quo* ha dado respuesta a la defensa, sino que la defensa está libre de errores desde el punto de vista del derecho sustantivo (arts. 45 y 48 CP). Porque he de señalar que la defensa no pone en discusión la reconstrucción fáctica de la secuencia de la ejecución del hecho, y a partir de ello, la atribución al imputado de todas las circunstancias de la ejecución, y *a fortiori* de la coautoría, no es censurable.

En efecto, si primero se acercaron, después el otro agente rompió la botella y amenazó a las mujeres, y mientras éste forcejeaba el imputado despojó a una de las mujeres de su cartera, y después los ladrones huyeron juntos, y se repartieron el botín, no consulta ninguna regla de la lógica la pretensión de que el imputado fue sorprendido por una decisión unilateral del otro agente.

Comparto en lo sustancial el examen que sobre esta reconstrucción se hace en el primer voto.

A mayor abundamiento es de señalar que, en cualquier caso, la contención de la defensa parte de una errónea concepción de lo que debe entenderse por plan común. Éste sería siempre previo al

comienzo de ejecución y quedaría fuera de éste todo aporte no específicamente comprendido en ese acuerdo previo. Sin embargo, la coautoría no se fundamenta en la existencia de un plan previo, independiente del comienzo de ejecución, sino en el hecho de que en la ejecución comenzada, en sus circunstancias, y en los aportes, se revela un acuerdo o consenso en la ejecución común del hecho. A este respecto, poco cambia si todo fue minuciosamente planeado o si, fue espontánea y unilateral la decisión sobre el inicio de ejecución de un robo con violencia en las personas, rompiendo la botella contra una verja o reja, y amenazando con ella a las mujeres. A partir de este hecho, no puede ponerse en duda que el imputado prestó su acuerdo a ese modo de acometimiento, y a su finalidad, porque después de ello despojó a una de las mujeres de su cartera. Si por hipótesis lo hubiese sorprendido su acompañante, la sorpresa le duró poco, porque se sumó a la ejecución del hecho, voluntariamente, cooperando al despojo, y además se retiró con el botín, y cooperó a la consumación, repartiéndose las cosas.

De modo que, el acuerdo no inicial, pero concomitante o sucesivo al comienzo de ejecución, bastan para satisfacer la atribución a título de coautoría, siempre que el aporte configure un co-dominio funcional de la ejecución del hecho (BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 2ª Edic., Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 504). A este respecto se afirma que “la coincidencia entre varios autores no se impone desde el principio mismo de la realización típica (*complot*) sino que puede tener lugar durante el hecho y aún después de la realización parcial por el otro, lo que da lugar a la *autoría sucesiva*” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, 1ª. edic. EDIAR, Buenos Aires, 2000, p. 754).

Esto vale tanto para los supuestos en los que un agente se suma a la ejecución de un hecho inicialmente concebida y decidida



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

por otro, como en los supuestos en los que hay una decisión común a la ejecución del plan, y un comienzo de ejecución común, el agente continúa dando su aporte a la ejecución no obstante conocer que el coautor realiza un elemento de agravación no presente ni en el plan ni en el comienzo de ejecución. En otros términos, “no es necesario que el plan sea elaborado y decidido en común [...] basta también con que el acuerdo se produzca o resulte de modo tácito en el comienzo de ejecución del hecho o tras el comienzo de ejecución del hecho” (ROXIN, Claus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, C.H. Beck Verlag, Munich, 2003, Tomo II, p. 79, nro. 192, traducción no oficial), lo que es posible hasta el momento de la consumación (DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte General*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, Tomo V, p. 360). La razón es simple, en este caso hay una decisión común de continuar ejecutando el plan mediante la realización del elemento de agravación.

6.- La defensa alega errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto el *a quo* consideró que el empleo del fragmento de botella agrava el robo a tenor del art. 166, inc. 2, primer párrafo, CP.

La defensa pone en discusión la subsunción alegando que “el concepto de arma [...] debe ser conforme al sentido más obvio al entendimiento común que se le da a este término, como ‘aquéllos instrumentos *fabricados con la finalidad* de ofender o defender”. Rechaza la posibilidad de estimar comprendidas las llamadas armas “impropias”, cita jurisprudencia y arguye que el concepto no podría extenderse a objetos que no encuadran en esa categoría, afirmando que constituiría una interpretación analógica *in malam partem*, vedada por el art. 18 CN.

En la decisión de este punto he de disentir con la inteligencia de la figura legal que propone el juez de primer voto.

El art. 166, inc. 2, primer párrafo, CP conmina el hecho con una escala penal más grave “si el robo se cometiere con armas”.

El supuesto de hecho de la agravación requiere establecer el alcance de un elemento descriptivo que denota un objeto físico. Al no tratarse de un elemento descriptivo de carácter normativo, sino de carácter natural, la interpretación exige partir del sentido literal de un término que pertenece al lenguaje natural. Aquí es necesario advertir que es ineludible una cierta vaguedad o textura abierta de cualquier término del lenguaje natural que describa una cosa física. Por cierto es al menos teóricamente posible cerrar la textura del lenguaje, mediante descripciones más precisas, por ejemplo, sustituyendo armas por dardos, lanzas, cuchillos, ballestas, catapultas, bombas, granadas, pistolas, revólveres, boleadoras, mazas, garrotes, etc. Sin embargo, ello no despejaría el problema de los confines de esos términos al momento de decidir si un objeto dado está o no comprendido en esos términos naturales. Esto se conecta con la necesidad de que las leyes guarden carácter general, lo que impide la creación de una norma particular, por ejemplo, la que castigase más gravemente el empleo de un cuchillo de filo agudo de cierta longitud de hoja, para la ejecución del robo, o el empleo de un objeto de vidrio con bordes filosos de cierta extensión. Porque por su cerrazón dejarían de ser generales y pasarían más bien por directivas particulares. Un sistema jurídico construido sobre esa cerrazón sería impracticable.

De suerte que ante la ineludible necesidad de emplear términos generales que encierren de modo sintético categorías de cosas, se presenta más dramáticamente el problema de definir el confín de la categoría, o si una cosa se encuentra comprendida o excluida de ese confín. Frente a esto, es necesario establecer de modo general el límite semántico del término natural y confrontar sus posibles sentidos con el fin de protección de la norma, que está en la base de la ley que se interpreta, en el caso de la figura agravada. Esto



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

permite superar el problema que plantea la textura abierta (o vaguedad) típica e ineludible del lenguaje natural.

Por cierto, el fin de protección de la norma sólo puede cumplir una función correctora del alcance literal, evitando aplicar la ley cuando una interpretación literal de elementos descriptivos abarcase supuestos en los que la punición agravada excede aquel fin de protección. A la inversa, no podría recurrirse al fin de protección de la norma para incluir supuestos que caen fuera del límite semántico del elemento descriptivo, porque ello constituiría una analogía prohibida por el art. 18 CN.

Sentadas esas premisas, corresponde establecer en primer lugar cuál es el alcance de la literalidad. Un buen punto de partida lo constituyen las definiciones comúnmente aceptadas en una sociedad, en un momento dado.

Según el diccionario de la lengua, se define como arma al “Instrumento, medio o máquina *destinados* a atacar o a defenderse” (primera acepción, Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23<sup>a</sup>. ed., Espasa, Madrid, 2014). En esa definición no hay un concepto natural de arma, sino que ésta se define por ser *destinada* atacar o defenderse, y puede constituir un instrumento, un medio o una máquina. En la definición no se alude a que hubiese sido “construida” o “fabricada” para atacar o defenderse, de modo que no es relevante la finalidad para la que el objeto fue construido, sino su uso.

Viene al caso evocar que en el Proyecto Tejedor, se consideraba que el término arma remitía en la realidad a “*todo instrumento con el cual se puede inferir una herida corporal capaz de poner en peligro la vida*” (art. 2, párrafo 1, título VIII, lib. I, part. II). En la nota correspondiente, su autor hacía referencia a los textos clásicos, que caracterizaban el arma “*no tanto por la materia que la forma, como del uso a que se destina; todo lo que puede dañar, omne*

*quod nocendi causa habetur; todos los objetos con los cuales se puede matar o herir, pueden convertirse en armas” (vide NUÑEZ, Ricardo, Derecho Penal Argentino - Parte Especial, 1ª. ed. Lerner, Buenos Aires-Córdoba, 1978, Tomo V, p. 240, nota 118).*

Así, desde temprano se ha sostenido que arma puede ser un revólver o un puñal fabricados para la defensa o la ofensa, pero también un palo, un cuchillo, una piedra, un formón, en una palabra, objetos o herramientas que si bien se han elaborado con propósitos distintos a los del uso defensivo, son capaces de dañar (MORENO, Rodolfo, *El Código Penal y sus Antecedentes*, 1ª. edic., H. A. Tomasi

Editor, Buenos Aires, 1923, Tomo V, ps. 145/146). De modo concordante se afirma en la doctrina que por arma debe entenderse tanto aquel instrumento concebido específicamente para herir o dañar a las personas -que se designa como arma propia- como cualquier otro objeto que sea transformado en arma por su destino, al ser empleado como medio contundente, ofensivo e intimidatorio -que se designa como arma impropia- (SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*, 3ª. edic., TEA, Buenos Aires, 1973, Tomo IV, p. 267).

La pretensión de la defensa parte de un apego a un concepto de arma que sólo toma en cuenta la finalidad del constructor o fabricante del objeto, y no la finalidad del que la emplea para un destino. Pasaré por alto que la defensa no explica por qué no podría decirse que uno de los agentes del presente caso “fabricó” o “construyó” su arma, rompiendo una botella sana, y obteniendo así un objeto fácilmente empuñable contra otro, con bordes irregulares filosos y por ende cortantes. Lo pasaré por alto porque el fin de la fabricación no es decisivo, y entiendo que no lo es porque no se explica, sin embargo, por qué es la finalidad del que construye el objeto la que debe primar sobre la decisión de emplear el objeto destinándolo a herir o matar a una persona. La preferencia por una concepción que se apega a lo literal del concepto, y no a la mente o





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

concepción del constructor, se decide mirando la cuestión desde el fin de protección de la norma.

La razón de la agravación reposa en que el agente comete el robo empleando un instrumento que aumenta su poder ofensivo, con riesgo para la integridad corporal o la vida del sujeto pasivo. No se trata sólo de constatar las características constitutivas del objeto, sino de su modo concreto de empleo, pues es éste el que define si tal riesgo se ha creado. En síntesis, lo que constituye al empleo de un instrumento en arma es su capacidad objetiva para aumentar el poder ofensivo del agente, y su empleo concreto usando de esa capacidad ofensiva. De modo que la elección y empleo de un instrumento para incrementar la capacidad humana de causar daños corporales y afectar la integridad física y la salud, y la constatación de que el instrumento tiene objetivamente capacidad para provocar un daño o afectación de ese tipo, define el alcance de la agravante del inc. 2º, del art. 166, CP, en esta figura compleja se castiga más severamente el injusto más grave, consistente en un mayor grado de peligro para la vida, integridad física o salud de la víctima.

De allí se sigue que no es el objeto por sí mismo, sino éste según su modo de empleo el que determina la aplicación de la figura agravada. Desde esta perspectiva deben entenderse comprendidas en el concepto de arma no sólo los objetos diseñados y contruidos con la finalidad específica de herir o matar personas, sino también cualquier otro objeto que por sus características constitutivas sirva para herir o matar. En los dos casos, se requiere además que el objeto sea empleado de un modo idóneo inequívoco con la finalidad de aumentar el poder ofensivo del agente creando al menos un riesgo concreto para la integridad corporal o la vida.

Al examinar ese riesgo concreto, son pertinentes ciertas distinciones en las que la caracterización del robo por su comisión con arma se define por el concreto empleo del elemento que permite

concluir que ha existido un objetivo incremento del poder ofensivo del agente, resultando insuficiente para ello la amenaza genérica de su uso, constitutiva de la intimidación.

En síntesis, la agravación del art. 166, inc. 2, primer párrafo, CP no radica simplemente en que el agente se vale de un poder de intimidación aumentado por el empleo o la exhibición de un objeto idóneo para herir, dañar o aumentar su poder ofensivo, pues la intimidación ya forma parte de una de las formas alternativas del supuesto de hecho objetivo de la figura básica del art. 164 CP, sino que radica en el hecho de que mediante el empleo de ese objeto crea un peligro concreto para la vida, la salud o la integridad corporal del sujeto pasivo del despojo. En síntesis, el empleo del objeto por el agente crea un peligro concreto que se ve aumentado, superando el poder ofensivo de sus propios músculos, energías o habilidades.

La pretensión de la defensa no ofrece criterios operativos, pues si el elemento se define como arma investigando si ha sido diseñado o construido para herir o matar a otro, entonces resultan difíciles de salvar las inconsecuencias a las que el criterio lleva. Porque no da respuestas satisfactorias en punto a por qué un cuchillo de obsidiana concebido como elemento de ataque caería bajo la calificación de arma, mientras que la manipulación de una botella, rota *ex profeso* por su pico, de modo que resulten bordes cortantes, para empuñarla como elemento de ataque no habría de estar comprendido en esa calificación.

Más aún, tampoco da respuesta a ciertos dilemas, porque no ofrecería una explicación satisfactoria acerca de por qué un arco y flechas diseñados y contruidos para defender un burgo de un ataque, o para guerrear, han de ser calificados como armas, y por qué no deberían ser calificados de tales los arcos y flechas contruidos para usos deportivos o de caza de animales. Ni a partir de qué momento la piedra filosa del paleolítico pudo haber trasmutado al carácter de



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNCI

arma, en forma de maza o hacha. Ni cuál es la razón de distinguir entre un lanzallamas bélico y un soplete de acetileno, o entre un cuchillo producido para menaje de cocina, y otro de similares características construido para defensa o ataque.

Entiendo que la discusión aparece enturbiada por el empleo de una distinción entre armas “propias” e “impropias”. Las armas no son propias ni impropias, son objetos de los que se sirve el hombre, instrumentalmente, para atacar o defenderse, o si se quiere, para herir o matar. Es el empleo de esos objetos destinándolos a ese fin el que los califica como armas. La naturaleza pone, sin embargo, un límite: no pueden ser tildados de armas los objetos que por su naturaleza o su modo de empleo no son idóneos para herir o matar, aunque el que las emplea las destine a ese fin.

Esta concepción conduce a examinar las características objetivas del elemento elegido como instrumento para la ejecución del robo, y en particular, sus potencialidades para producir daños corporales, y en segundo lugar, el modo concreto de empleo.

En este caso, el compañero del imputado se acercó a las mujeres con una botella de vidrio, la golpeó empuñándola por el pico y la rompió, y la esgrimió, también empuñada por el pico, frente a las mujeres. Se ha tenido por probado que colocó el filo de los bordes quebrados sobre la mejilla de la señora , y que también en un forcejeo con ésta, de la que resultaron dos excoriaciones, una en la mejilla y otra en uno de los dedos de la mano izquierda. Surge del acta de debate que se incorporaron las tomas fotográficas de fs. 34, que aunque de baja calidad y nitidez, permiten apreciar el fragmento de la botella correspondiente al pico, con bordes irregulares por donde el vidrio fue quebrado.

De modo que establecido que en la ejecución del robo se empleó ese elemento que tenía idoneidad cortante, y que se lo empleó de manera altamente peligrosa para la integridad corporal de la mujer,

colocándolo sobre una de sus mejillas, al punto de inferir una herida mínima, el empleo ese elemento ha concretado, sin duda, el riesgo concreto para la integridad corporal que está en la base del art. 166, inc. 2, primer párrafo, CP pues el acometimiento no se ha agotado en la pura intimidación.

Concluyo así que el *a quo* no ha incurrido en errónea interpretación de aquella disposición.

7.- Que atento a las consideraciones precedentes, propongo que se rechace el recurso de casación de fs. 141/148, se confirme la sentencia de fs. 126, cuyos fundamentos obran a fs. 127/139, en todo cuanto ha sido materia de recurso, con costas (arts. 470, 471, 530 y 531 CPPN).

Tal es mi voto.

**El juez Días dijo:**

Adhiero en un todo al voto del juez García, por compartir sus fundamentos.

Habida cuenta del resultado del acuerdo, **la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:**

**RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa pública a fs. 141/148, y confirmar la decisión de fs. 126, cuyos fundamentos obran a fs. 127/139, en todo cuanto ha sido materia de recurso, con costas (arts. 456, 465, 468, 469, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Luis M. García

Eugenio C. Sarrabayrouse

Horacio L. Días



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 31287/2014/TO1/CNC1

Ante mí:

Paula Gorsd  
Secretaria de Cámara