



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

Reg. n° 635/2016

En la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Daniel Morin, Luis F. Niño y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1099/1126 vta. por la defensa oficial; en la presente causa n° 36.868/2012/TO1/CNC2, caratulada “**Rodríguez Yarza, Sydney Junior s/recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de esta ciudad, con fecha 18 de mayo de 2015, resolvió, en lo que aquí interesa: “**II.-** Condenar a Sidney Junior Rodríguez Yarza, (...) a la pena de once años de prisión, por ser autor penalmente responsable de los delitos de robo en grado de tentativa –causa n° 4359–, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por el empleo de armas, en concurso ideal con lesiones leves en concurso real con privación ilegal de la libertad –hecho I de la causa n° 4375–, en concurso real con robo agravado por el uso de arma, en grado de tentativa –hecho III de la misma causa– (arts. 12, 29, inc. 3°, 40, 41, 42, 54, 55, 119, cuarto párrafo inc. d) en función del tercer párrafo, 142, 164 y 166, inc. 2°, CP, 403 y 531, CPPN). **III.-** Condenar(lo) a la pena única de once años y tres meses de prisión y accesorias legales, comprensiva de la mencionada precedentemente, y de la de seis meses de prisión en suspenso, cuya condicionalidad se revoca, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 16, por sentencia firme de fecha 5 de junio de 2013, en la causa n° 4129, manteniendo la imposición de costas dispuesta en cada proceso (arts. 12, 27, 29, inc. 3°, 55 y 58, del Código Penal)” (cfr. fs. 1032/1033 vta.). Sus fundamentos fueron dados a conocer el 2 de junio del mismo año (cfr. fs. 1058/1093 vta.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

II. Contra dicha decisión interpuso recurso de casación el defensor oficial Sergio Steizel (cfr. fs. 1099/1126 vta.), el que fue concedido por el *a quo* (cfr. fs. 1233/1233 vta.) y debidamente mantenido en esta instancia (cfr. fs. 1237).

III. El 17 de julio del 2015 se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y sus integrantes decidieron otorgarle al recurso de casación interpuesto el trámite del art. 465, CPPN (cfr. fs. 1240).

IV. Una vez notificadas las partes del término de oficina, conforme lo estipulado en los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN (cfr. fs. 1242), no se efectuaron presentaciones por escrito.

V. Designada la audiencia prevista por el art. 468 en función del 465, CPPN, no se llevó a cabo por la incomparecencia de las partes (cfr. fs. 1261), pero el recurrente, a cargo en esta instancia del defensor oficial Ricardo Antonio Richiello, presentó escrito de breves notas (cfr. fs. 1250/1260).

Y CONSIDERANDO:

1.- Al momento de resolver, los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 tuvieron por acreditados –en lo que aquí interesa– los siguientes hechos en el marco de la causa n° 4375:

“Hecho I”:

“El 24 de febrero de 2012, a partir de las 19 horas, Vanina Soledad Mansilla y Junior Sidney Rodríguez Yarza se encontraban en el interior de la habitación 709 del Hotel "Cosmo", sito en la calle Lima 1861 de esta Ciudad.

En esas circunstancias el imputado la insultó en reiteradas ocasiones y la obligó a observar cómo se efectuaba cortes en su propio cuerpo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

En determinado momento Rodríguez Yarza se retiró de la habitación dejando a la damnificada encerrada en su interior hasta su regreso, ocurrido aproximadamente media hora después, ocasión en la que le propinó a Mansilla golpes de puño en la cabeza y el cuello.

Luego el imputado le exhibió a la damnificada una navaja que le pasó por el cuerpo, al tiempo que la tomó del cabello y la obligó a ingresar al baño exigiéndole mantener relaciones sexuales, diciéndole frases tales como que era una rata y que no servía para nada.

Momentos después, ya en la habitación Rodríguez Yarza tomó a la víctima de los cabellos y la obligó a practicarle sexo oral, luego de lo cual la accedió carnalmente por vía anal y vaginal y le introdujo un desodorante en esta última cavidad. Posteriormente eyaculó sobre su pecho, mientras intentaba abrirle la boca.

Finalmente Rodríguez Yarza se acostó junto a Mansilla y se quedó dormido, oportunidad que ésta aprovechó para huir, llevando consigo la navaja.

Al momento de ser examinada por la médica legista interviniente, a las 06.00 hs. del 25 de febrero de 2012, Vanina Soledad Mansilla presentaba “zona introito inflamada, lesión contuso cortante lineada en monte de Venus, zona perineal y gluteo derecho” (SIC).

“Hecho III”:

“El día 31 de agosto de 2012, entre las 21 horas y las 23.50 horas, Sidney Junior Rodríguez Yarza intentó sustraer los objetos que se encontraban en el interior del automóvil marca Renault, modelo "Duster", dominio KUV-798, perteneciente a Jorge Guillermo Herrera, mientras se encontraba estacionado sobre la calle Pasteur, cerca de su intersección con la Av. Córdoba.

En dicha ocasión, luego de romper la ventanilla delantera derecha del vehículo, el imputado introdujo su mano en el habitáculo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

y se dispuso a registrar la guantera, momento en el que fue sorprendido por el propietario del rodado, quien decidió acercarse a su automóvil tras haber advertido la maniobra desde la vereda opuesta. Ante esa acción y para evitar su intervención, el encartado le exhibió de manera amenazante un elemento corto-punzante, logrando de tal manera darse a la fuga.

El evento en cuestión fue observado por un taxista que dio aviso a la policía de lo sucedido, y a raíz de ello se procedió a la aprehensión de Rodríguez Yarza sobre la calle Azcuénaga, cerca de su intersección con Paraguay, de este medio, ocasión en la que se halló entre sus pertenencias un destornillador de 20 cm de largo” (SIC).

2.- El recurrente se presentó ante esta instancia, y tras fundar su recurso en ambos incisos del art. 456, CPPN, planteó seis agravios: cuatro vinculados al hecho I de la causa n° 4375 [a), b), c) y d)], uno referido al hecho III de la misma causa [e)], y el último, relacionado con ambos hechos, relativo al monto de la pena impuesta [f]. Así, solicitó:

A) La casación de la sentencia por arbitrariedad en la acreditación del hecho y responsabilidad de su asistido, al haberse efectuado una errónea valoración de la prueba respecto del suceso encuadrado en el art. 119 tercer párrafo e inc. d), CP (Hecho I de la causa n° 4375).

A.1) Sostuvo que no existen elementos de prueba suficientes para dar sustento a la acusación fiscal porque la prueba valorada por el *a quo* se redujo al testimonio de la víctima Mansilla.

Expuso que incluso en los delitos “de alcoba” es necesaria otra prueba que corrobore la denuncia y advirtió lo problemático de condenar con base en el sólo testimonio de la víctima. Sobre el caso concreto, esgrimió que si bien el *a quo* se valió de otros informes,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

aquéllos no corroboraban en todos sus aspectos lo relatado por la damnificada.

Recordó que en función de los dichos de Mansilla y de Rodríguez Yarza no existía controversia sobre ciertas cuestiones, como por ejemplo, acerca de la existencia de una relación previa, de que ambos eran intensos consumidores de estupefacientes, de que no tenían un domicilio fijo sino que dormían en hoteles, de que se conocieron cuando ella trabajaba en un bar de chicas y él era tarjetero, de que ella tenía dos hijos de parejas distintas y Rodríguez Yarza se hizo cargo solo del varón, Mateo, porque su padre había muerto, y no de la nena porque su padre se ocuparía de ella cuando saliera de la cárcel. Por último, que el día del hecho ambos protagonistas estaban con Mateo en el hotel Cosmos y, como habían estado consumiendo drogas, Mansilla entendió que era mejor llevar al menor a la casa de su madre, que así lo hizo y regresó al hotel.

Expresó que, sin embargo, no hubo acuerdo sobre si esa noche habían mantenido relaciones sexuales contra la voluntad de Mansilla, si Rodríguez Yarza utilizó una navaja, amenazas y violencia física y le introdujo un desodorante en su vagina y se cortó a sí mismo y a ella con la navaja, si en determinado momento de la noche, cuando él se quedó dormido, ella agarró algunas cosas, entre ellas la navaja que tiempo antes logró esconder en la rejilla del baño, salió del hotel y se dirigió a unos policías que estaban en la estación Constitución. Añadió que tampoco hubo acuerdo acerca de si antes de las relaciones sexuales, Rodríguez Yarza salió de la habitación durante un lapso de treinta (30) minutos y cerró la puerta con llave, impidiéndole poder salir y quemó su documento nacional de identidad con un encendedor.

Destacó que Rodríguez Yarza declaró que cuando consumía cocaína no podía mantener relaciones sexuales “porque no le funcionaba” y que esa noche había consumido.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

Luego, criticó la afirmación realizada en la sentencia acerca de que Mansilla esa noche consumió drogas porque ello se apartaba de las constancias de la causa, según surgía de la filmación del debate obrante a fs. 1130. Pero estimó correcto que el tribunal haya considerado no probada la destrucción del documento denunciada por Mansilla.

Además expresó que el testimonio de Mansilla fue poco claro, confuso, vago e impreciso, hasta evasivo, y que si a ello se sumaba la conclusión de los informes incorporados por lectura y las declaraciones prestadas en el debate por los profesionales, se mantenía el estado de inocencia de su asistido.

Hizo hincapié en que los involucrados no llevaban una “clásica relación de pareja, sobre todo al final”, ya que aquella “culminó inmersa en una situación conflictiva, acentuada por el abuso de mucha droga “dura” (cocaína y pasta base)”. Y resaltó lo patológico que era ese vínculo, recordando que después de aproximadamente un año del hecho la policía detuvo a su defendido, el que se encontraba junto con Mansilla, quien relató que, luego de un tiempo y tras un pedido de disculpa, comenzaron nuevamente la relación e –incluso– abonó la caución real para su excarcelación.

Por otra parte, añadió que tampoco resultó razonablemente probada en el debate la falta de consentimiento en la relación sexual que se habría consumado esa noche.

Asimismo, resaltó que el grado de vulnerabilidad de ambos era importante, lo que si bien revelaba la necesidad de la intervención de la justicia para resguardar la integridad física de ambos y de los menores en juego, no permitía afirmar que existió prueba suficiente para tener por acreditado el hecho imputado.

En esta línea, refirió que en el informe de la División Laboratorio Químico de fs. 559, consistente en un hisopado vaginal y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

anal efectuado momentos después del hecho, se concluyó que no había presencia de manchas compatibles con sangre ni restos de semen, conclusión inconciliable, a su criterio, con el relato de Mansilla, en tanto declaró que Rodríguez Yarza estaba todo ensangrentado debido a cortes que se había infligido y que eyaculó por todo su cuerpo luego de penetrarla analmente.

Consideró además que el *a quo* no valoró correctamente el informe médico del Cuerpo Médico Forense de fs. 568/570 del licenciado Carlos Carini ni su declaración prestada durante el debate, el que a su entender ponía en serio cuestionamiento la imputación, pues aquél no descartó la existencia de una relación y personalidad conflictiva, pero sí un hecho excepcionalmente traumático, que debió haber dejado un rastro que no halló.

Sobre esta base, estimó que existe una duda razonable en los términos del art. 3, CPPN, por lo que solicitó que se revoque la condena impuesta y se absuelva a su asistido.

A.2) Al momento de resolver, los jueces del tribunal tuvieron en cuenta las declaraciones brindadas durante el debate por: la víctima, Vanina Soledad Mansilla; la bioquímica de la Policía Federal Argentina, Mabel Gabriela Novoa; el licenciado en psicología del Cuerpo Médico Forense, Carlos Daniel Carini y la médica legista, Elizabeth Marisa Mariotta.

Asimismo, consideraron el informe del programa “Las víctimas contra las violencias” del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de fs. 418/419; el informe técnico de fs. 422; el Informe Interdisciplinario de Riesgo de fs. 439/440; el escrito del Hospital Argerich de fs. 485; el informe de la División Laboratorio Químico de fs. 559 realizado por Mabel Gabriela Novoa; el informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 563/564; el informe médico de la División Medicina Legal de Policía Federal Argentina de fs. 414/416





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

confeccionado por Elizabeth Marisa Mariotta; el informe médico del Cuerpo Médico Forense de fs. 568/570 efectuado por Carlos Daniel Carini; el acta de fs. 21 del incidente de excarcelación de Rodríguez Yarza en la causa n° 4257; el informe médico del Cuerpo Médico Forense de Rodríguez Yarza de fs. 879/880; la declaración testimonial del Ayudante Carlos Damián Cruz de fs. 264/265; el acta de detención de fs. 267 y la declaración testimonial de Matías González de fs. 269. Por último, las vistas fotográficas de Rodríguez Yarza y de la navaja secuestrada, de fs. 7/9 del legajo de personalidad y 421 del principal, respectivamente; las copias del legajo n° 1396/12 de la Oficina de Violencia Doméstica de fs. 430/443; las constancias de Facebook de fs. 454/456; las actuaciones remitidas por el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de fs. 929/933 y la navaja reservada en Secretaría.

En particular, valoraron el relato de la víctima, el que a criterio de los jueces:

- En función de lo referido por “(l)as distintas personas que la entrevistaron en el curso de los años que duró el proceso (...) contiene una firme y clara imputación (y) ha mantenido a lo largo del tiempo esencialmente el mismo contenido” en lo relativo a “las amenazas, el encierro, el empleo de un cuchillo, el acceso carnal violento y la sumisión, como así también la fuga y busca de ayuda inmediata que no le fue prestada por la policía”.
- Encuentra “correlato en la existencia misma de un elemento definible como cuchillo y que ella entregó como prueba en el instante mismo de reclamar auxilio” y en “la inflamación en zona genital y los cortes y lesiones en la zona paragenital que presentaba al momento de reclamar ayuda”.
- Fue consistente con su actuación, pues “no solo reclamó ayuda y denunció el hecho sino que reclamó protección y aceptó





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

someterse por un tiempo considerable a un régimen de semi encierro en un refugio para evitar nuevas agresiones”, el que “abandonó cuando las limitaciones le resultaron insoportables y no porque se sintiera segura”. Y además “brindó a la prevención policial todos los elementos con los que contaba para llevar adelante la investigación”.

Por otra parte, descartaron lo expuesto por el imputado porque:

- Su versión de que “se trató de una confabulación en su contra orquestada por la madre de la damnificada, en represalia por haberse llevado el imputado al hijo de ésta, Mateo” no encuentra sustento en la prueba reunida en la causa y “no se advierte por qué razón habría de haber una represalia de esas características” dado que “(n)ada vincula lo ocurrido con la presunta intervención de la madre de Mansilla”. En esta línea, señalaron que la víctima desde el inicio “en absoluta soledad, recurrió a los policías que no se interesaron por lo que le ocurría” y “sin compañía acudió a la seccional desde donde la derivaron al organismo específico, donde realizó un relato pormenorizado y asentó su temor de vincular a su familia”. Además, resaltaron que fue ella misma quien afirmó “que consideró que su hijo Mateo ya no podía estar con la pareja y decidió dejarlo en el domicilio de su madre”.

- Su afirmación acerca de que la relación con la víctima era “espléndida” contrastaba con lo manifestado por Mansilla sobre “que la violencia era frecuente, al igual que los insultos, amenazas y presiones, tanto como para sostener que conservaba el vínculo por temor” y que el día del hecho “cuando el imputado se durmió, buscó la forma de salir (tomando) el recaudo de hacerse de varias latas de cerveza para simular que sacaba la basura, huyendo con lo puesto y algunas monedas, dejando sus pertenencias en la habitación”. También concluyeron que era evidente que “evitaba que volviera a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

encontrarla” dado que “fue alojada en un refugio y que el imputado le ofrecía dinero a su madre para obtener información sobre su paradero”.

- El noviazgo no se reanudó, recordando que la damnificada dijo “que cuando volvió a verlo pensó ‘trágame tierra’, en manifiesta expresión de que no era un reencuentro voluntario y que podría tener consecuencias, agregando además que volvieron a verse pero que no reanudaron la relación”.

- Mansilla manifestó que cuando se reencontraron “el imputado se arrodilló y le pidió perdón por todo”, por lo que no se entendía por qué tendría que pedir disculpas si no había ocurrido “algo que así lo meritara y que justificara que durante casi un año no pudiera volver a contactarla, aún conociendo su domicilio y a su familia”.

- Lo expuesto por la defensa, en cuanto a que “Mansilla le creyó que había cambiado” corroboraba que “la anterior relación no era la que el imputado pretende y se entendía que debía cambiar”.

- No se probó “que bajo el consumo de estupefacientes, Rodríguez Yarza no se encontraba en condiciones de mantener relaciones sexuales” y Mansilla refirió que aquello “no le importaba impedimento ni dificultad”.

Asimismo, estimaron que la aseveración de la defensa de que el “lenguaje (de Mansilla) fue confuso y limitado, que obligó a la repregunta y que no pudo determinar datos tales como de qué manera llegó a estar desnuda” implicó una “nueva victimización de (su) persona”, pues los informes realizados daban cuenta de “la conflictiva realidad que ha padecido desde su infancia, (...) el despliegue de mecanismos de defensa, adoptando posiciones de distanciamiento y de ocultación de lo ocurrido, lo que se condice con una expresión parca y limitada que ha demandado un interrogatorio de mayor





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

insistencia”. En esta dirección, refirieron que la damnificada manifestó haber “tratado de olvidar lo ocurrido, porque “fue muy feo” y ahora se encuentra bien con su familia y sus hijos, haciendo hincapié en el desagradable momento que le generó recibir la citación a la audiencia destinada a recordar y con exigencia de detalles lo que le costó varios años dejar atrás”.

Añadieron que el hecho de que por momentos Mansilla se haya mostrado “colaboradora y luego luciera parca” correspondía “a situaciones, entorno de exposición y auditorio diferentes” ya que “(u)na es la actitud que podría asumir frente a frente con una sola persona, además médica, que la interrogara sobre lo que padeciera y otra la exposición en una sala de audiencia, frente al imputado, un fiscal, tres jueces, a los que se suman dos defensores que manifiestan su incredulidad respecto de (su) versión”.

Tacharon de “llamativa” la opinión de la defensa “en cuanto a que Mansilla dejó el albergue donde se la alojara en resguardo para que no la controlaran en el consumo de estupefacientes y que tan mal no estaría si abandonó el tratamiento”, pues estas conclusiones “además de despojad(a)s de todo fundamento aparecen completamente desafortunad(a)s para analizar el por qué una víctima de abuso sexual y de violencia habitual tratara de reconducir su vida sin estar aislada de su núcleo de origen y de sus propios hijos”.

En la misma línea valoraron las críticas efectuadas a cuestiones de hecho y a las conclusiones científicas brindadas por las profesionales intervinientes porque aunque la parte adujo “que si Mansilla entraba y salía del hotel y había llevado a su hijo con su madre, no podría verificarse la privación de la libertad (...), ese tramo de la imputación obedece no a los días y horas anteriores, sino concretamente al tramo ocurrido desde que Rodríguez Yarza salió de la habitación para comprar cerveza y la dejó encerrada, como si





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

reservara un objeto de su propiedad para su posterior goce”. Y agregaron que se desconocía la experiencia de la defensa “en el conocimiento de hoteles y del ‘Cosmos’ en particular, para asegurar que no existe ninguno que carezca de un teléfono para pedir auxilio”, concluyendo que “Mansilla no ha contado con ese recurso, o bien porque no existía materialmente, o bien porque no podía por tal medio, reclamar una ayuda confiable, puesto que la realidad demostró en los hechos que cuando tuvo oportunidad de irse lo hizo y pidió ayuda”.

Afirmaron que no se comprendía cuál era el criterio del defensor “para aseverar que las enseñanzas presuntamente impartidas a su hijo en la asignatura escolar de educación sexual deberían prevalecer sobre el informe científico que ha determinado las razones por las cuales no se detectó presencia de semen en las muestras obtenidas y lo aseverado por la profesional”, ni “por qué deberían tomarse en cuenta sus explicaciones respecto del funcionamiento de la glándula prostática” para descalificar lo explicado por las doctoras Novoa y Mariotta acerca de “las razones por las cuales podría no haber rastros de semen aún existiendo penetración en los términos en los que lo sanciona la ley penal”.

Por último, afirmaron que al referirse la defensa a que “la falta de compromiso afectivo (de) la damnificada” obedece a que “con su denuncia expone a Rodríguez Yarza a sufrir una pena de quince años de prisión, cuando había reanudado el noviazgo con el nombrado”, dicha parte “descarta sin razón el discurso de la víctima (que) afirmó que nunca reanudó el noviazgo, pero además, desecha las afirmaciones que se desprenden del informe que invoca en cuanto a que la falta de compromiso afectivo se evidencia como un mecanismo de defensa psíquica” y “prescinde sin fundamento de la enunciación de otros rastros que la sitúan como una persona vulnerable,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

sobreadaptada al trauma y utilizadora de mecanismos de evitación que claramente aparecen como indicadores de empleo de herramientas de autopreservación psíquica”.

A.3) El recurrente aduce que en el caso no existen suficientes elementos de prueba, más que el testimonio de la víctima, que permitan tener por acreditado el hecho endilgado a Rodríguez Yarza. Alega que no hubo coincidencia en ciertos aspectos de lo relatado por Mansilla y Rodríguez Yarza, afirmando, entre otras cosas, que Mansilla sostuvo que su asistido se provocaba cortes a sí mismo con la navaja “y le provocaba cortes también a ella” y que el *a quo* concluyó que Mansilla esa noche no consumió drogas.

Empero, estas supuestas incongruencias, de ser ciertas, no sólo no alcanzarían para desvirtuar de un modo relevante el hecho que el tribunal tuvo por probado, sino que además no encuentran ningún punto de apoyo en las constancias de la causa.

En cuanto a la primera aseveración del recurrente, se advierte que ni de la prueba incorporada al debate por lectura ni de lo declarado por Mansilla durante el juicio surge que Rodríguez Yarza le provocó cortes a Mansilla, y el *a quo* tampoco mencionó este extremo en la resolución impugnada.

En cuanto a la segunda afirmación, entiendo que más allá de la interpretación que hizo el recurrente de lo afirmado por el tribunal –lo que fue citado por la parte en su recurso–, el *a quo* concretamente sostuvo que Mansilla “no recordó haber consumido sustancias (...) aunque habitualmente consumían juntos cocaína y pasta base”. Sobre esta base, entiendo que la crítica de la defensa podría deberse a una desatendida lectura de la sentencia ya que los jueces no hicieron más que plasmar lo declarado por Mansilla en el debate, quien al ser preguntada acerca de si había consumido el día del hecho específicamente respondió “mmm... No me acuerdo pero creo que sí





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

porque yo consumía cuando estaba con él”. En este sentido, puede sostenerse que el tribunal no consideró probado que Mansilla “recordó no haber consumido drogas”, sino que “no recordó si consumió esa noche”.

Sentado lo anterior, se advierte que las críticas dirigidas a la sentencia por el recurrente no logran desvirtuar la razonable valoración de la prueba realizada por el *a quo*, lo que conduce a descartar el planteo de la parte.

B) Subsidiariamente, la casación de la sentencia por haberse realizado una errónea interpretación del art. 119 párrafo tercero e inc. d), CP, al calificar el hecho imputado (Hecho I de la causa n° 4375).

B.1) Sostuvo que no se encuentra debidamente demostrada la utilización de una navaja, la que, según el relato de Mansilla, fue usada por Rodríguez Yarza para cometer el abuso sexual. Manifestó que en el debate aquélla no relató que su asistido la cortó, sino que le apoyó dicho elemento y la amenazó, y que antes de abandonar la habitación la sacó de la rejilla del baño donde antes la había escondido y la entregó a las autoridades al realizar la denuncia.

Afirmó que la circunstancia de acompañar una navaja al realizar la denuncia no demuestra *per se* su utilización en el hecho denunciado y destacó que cuando dicho elemento le fue exhibido a la supuesta víctima durante el debate, no lo reconoció. Añadió que nada aportaba en este punto el informe de fs. 414/416, en el que se mencionó una “lesión contuso cortante lineada en monte de Venus, zona perianal derecha y glúteo derecho”, ya que Mansilla no refirió que su asistido la cortó con el cuchillo, por lo que dicha lesión debió haberse efectuado en otra circunstancia. Asimismo, alegó que más allá de que la licenciada Mariotta en el debate dijo que no se pudo determinar el instrumento con el que fueron causadas las lesiones





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

referidas, podía conjeturarse que se habrían producido con una maquinita de afeitar porque la zona en la que se hallaron es donde suelen algunas mujeres depilarse con esos “adminículos”.

Por estas razones, consideró que no existe certeza positiva para determinar la utilización del cuchillo en el hecho, y que las palabras de las víctimas no fueron confirmadas por ningún otro elemento de prueba.

En otro orden de ideas, manifestó que los órganos estatales que intervinieron en los primeros instantes del proceso fueron inoperantes y ello implicó una deficiencia en la acusación que no podía perjudicar a su asistido, ya que no solicitaron el inmediato allanamiento de la habitación del hotel en la que supuestamente ocurrieron los sucesos, y ello privó a las partes de contar con elementos esenciales para demostrar si el hecho imputado existió. Resaltó que tampoco se citó a los empleados del hotel “Cosmos” a declarar, ni se investigó si existían cámaras de seguridad en el lugar.

En función de todo ello, consideró que “la parálisis de la investigación, debió repercutir necesariamente como una falta de comprobación de los hechos denunciados”, por lo que solicitó que se revoque la sentencia impugnada y se recalifique el hecho descartando la aplicación de la agravante del inc. d) del art. 119, CP por no estar suficientemente probada la utilización de un arma.

B.2) El argumento del recurrente en torno a que el hecho de acompañar la navaja al realizar la denuncia no demuestra *per se* su utilización en el hecho resulta relativo, pues la valoración de esta circunstancia necesariamente debe efectuarse en función del contexto en el que dicho elemento fue presentado por la víctima.

Es decir, resulta determinante que Mansilla acudió ante el personal policial inmediatamente después del suceso denunciado,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

acompañando la navaja secuestrada, y fue precisa en cuanto al modo en que aquélla fue utilizada por Rodríguez Yarza.

C) La casación de la sentencia por arbitrariedad en la fundamentación, toda vez que no se acreditaron los extremos que exige la figura prevista en el art. 142, CP (Hecho I de la causa n.º 4375).

C.1) Señaló que el tribunal no hizo referencia a las pruebas que justificaban la afirmación de que esa noche Rodríguez Yarza encerró a Mansilla en la habitación del hotel “Cosmos”.

Alegó que el *a quo* solo se basó en la declaración de Mansilla durante el debate, la que ni siquiera mencionó haber intentado salir de la habitación, por lo que no se corroboró si Rodríguez Yarza esa noche cuando salió a comprar cervezas cerró la puerta con llave.

Sostuvo que además existía una contradicción en la sentencia, toda vez que se utilizaron dos estándares probatorios para la acreditación de los hechos al afirmar que no existía prueba suficiente para condenar a su asistido por la destrucción del documento de identidad, y al concluir que sí había evidencia para tener por acreditada la privación ilegal de la libertad agravada.

Por estos motivos, solicitó que se case la sentencia, se revoque la condena impuesta en lo referido al art. 142, CP y se absuelva a Rodríguez Yarza por aplicación del art. 3, CPPN.

Subsidiariamente, entendió que no se encontraba debidamente acreditado el aspecto subjetivo del delito en cuestión, pues del relato de Mansilla en el debate surgía que cuando su asistido consumía drogas entraba en un estado de paranoia importante y se ponía ciego por tapar cualquier agujero, y que esa noche, por el efecto de la droga, pensaba que los espiaban, que los perseguían, que los iban a matar y tapaba todos los agujeros, miraba las rejillas. Sobre esta base, estimó probable que la finalidad de su asistido en el supuesto de haber





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

efectivamente cerrado con llave la puerta fue la de protegerla de las persecuciones que aparentemente imaginaba estando bajo los efectos de la droga, no evitar que Mansilla pudiese salir.

C.2) El *a quo* sostuvo que la víctima “ha sido sometida a una inmovilización en un cuarto cerrado, con la única finalidad de ser preservada como objeto de posterior goce” y que “(su) retención forzada (...) por espacio de casi media hora, constituye una privación de libertad, toda vez que contra su voluntad expresa, el imputado dejó la puerta cerrada con llave y bajo la intimidación provocada por sus amenazas, anuló durante un significativo lapso la posibilidad de que Mansilla ejerciera su facultad de moverse libremente, pues le impuso coactivamente el permanecer en la habitación del hotel, en el contexto de violencia y riesgo personal ya reseñado”.

C.3) En primer lugar, no es acertada la aseveración del recurrente en cuanto a que el tribunal utilizó dos estándares distintos para valorar la prueba, pues específicamente brindó los motivos por los cuales consideró no acreditada la destrucción del documento de identidad de Mansilla. Así, los jueces valoraron que “al momento de recibir su inicial exposición, las profesionales intervinientes asentaron que exhibía el documento y lo retenía para sí, sin dejar constancia de alguna irregularidad en su estado” y que “las fotografías incorporadas sólo muestran las hojas del mismo, por lo que (...) no existiendo un informe que determinara el estado del documento, no parece posible a esta altura del proceso, acreditar (dicho) extremo con el grado de certeza requerido en un pronunciamiento de (condena)”. Y, por otra parte, conforme la descripción del apartado C.2), el *a quo* detalló las razones que lo llevaron a tener por probada la materialidad de la privación de libertad referida.

Además, la alegación del recurrente destinada a desvirtuar en el caso concreto el tipo subjetivo del art. 142, CP tampoco encuentra



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

punto de apoyo en las constancias de la causa. Su afirmación acerca de que el imputado en todo caso intentaba proteger a la víctima al encerrarla en la habitación 709 del hotel “Cosmos” carece de elementos que la avalen, y ello autoriza a rechazar el agravio introducido en este sentido.

D) *La nulidad del fallo por arbitrariedad en la acreditación de la figura prevista en el art. 89, CP, ya que no existe prueba que así lo demuestre (Hecho I de la causa n° 4375).*

D.1) Expuso que existió una absoluta ausencia de fundamentación porque fue nula la valoración de las pruebas que justificaron la decisión en este punto, pues aquéllas no se consideraron de un modo tal que permita tener por acreditado el tipo objetivo ni subjetivo del delito en cuestión, y ni siquiera se citó la normativa aplicable al caso en la parte dispositiva de la resolución.

D.2) En lo que a este agravio se refiere, el *a quo* estimó que Rodríguez Yarza “le causó (a Mansilla) daños corporales documentados en el informe de fs. 414/416, cuya curación e incapacidad debería producirse en un período inferior a los treinta días”. Y, tras aclarar que no compartía la posición de las partes en cuanto a que dichas lesiones quedaban abarcadas por el abuso sexual, consideró que “no sólo afectan bienes jurídicos distintos y se han cometido de distinta manera, sino que además (su) producción (...) no resulta consecuencia directa e inevitable del accionar abusivo”, por lo que “se vinculan con el abuso bajo la forma de concurso ideal (Art. 54 del Código Penal)”.

D.3) De la simple transcripción de esta parte de la sentencia surge que la omisión de tratamiento denunciada por el recurrente no es tal, y que el *a quo* no solo ha fundamentado la aplicación de la figura prevista en el art. 89, CP sobre la base de la prueba producida en el marco de la investigación (cfr. informe de fs. 414/416), sino que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

además hizo explícitos los motivos por los cuales disenta con la postura de las partes respecto del modo en que debían concursar las lesiones y el abuso sexual endilgado a Rodríguez Yarza.

Por estas razones, corresponde rechazar el planteo de la defensa, en tanto los fundamentos expuestos por el tribunal en este punto resultan plausibles y cumplen con la exigencia de motivación requerida en todo pronunciamiento de condena.

E) La casación del fallo por arbitrariedad y errónea interpretación del art. 166 inc. 2º, párrafo primero, CP (Hecho III de la causa n° 4375).

E.1) Alegó que más allá de lo manifestado por el damnificado sobre el empleo de un destornillador en el hecho como elemento de poder vulnerante, la sentencia posee un vicio en la motivación, ya que no existe ninguna circunstancia que avale dicha versión porque no se probó su utilización con el dolo requerido por la figura penal agravada. Por eso, en virtud de la duda existente, sobre la base del *in dubio pro reo*, entendió que debe estarse a la calificación legal del tipo básico de robo simple.

Por otra parte, adujo que la interpretación del *a quo* no resiste el control de legalidad, más precisamente el subprincipio de máxima taxatividad interpretativa, porque aunque se tuviera por probado que efectivamente se utilizó el destornillador de la forma descripta por la víctima, dicho elemento no reúne las características necesarias para ser considerado “arma” en los términos del art. 166 inc. 2º, primer párrafo, CP. En este punto, brindó distintos fundamentos.

E.2) Al juzgar este hecho, los jueces del tribunal, tras valorar la prueba recabada durante la audiencia de debate y la incorporada por lectura, concluyeron que “no se encuentra controvertida la presencia del imputado Rodríguez Yarza”, que quedó acreditada “con las pertinentes actas”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

Asimismo, sostuvieron que el ejercicio de violencia sobre el rodado quedó documentado mediante las declaraciones testimoniales de su propietario y el informe pericial, y que, en virtud de que el imputado asumió el conato de sustracción, la cuestión a dilucidar se reducía a determinar el empleo del arma, toda vez que aquél negó haber utilizado el destornillador secuestrado del modo denunciado por la víctima.

Sobre el punto, refirieron que si bien declaró que tenía dicho elemento “para forzar los vehículos pero no para usarlo contra las personas”, su versión era desvirtuada por la de la víctima – incorporada por lectura–, quien señaló que “al advertir la presencia del ladrón, se acercó increpándolo y que en ese contexto, el sujeto, se asomó y de entre sus ropas extrajo el instrumento con el que hizo un ‘ademán’ amenazándolo para evitar que se acercara cuando el damnificado intentó abalanzarse sobre él”.

Sobre esa base, consideraron que por la manera en que fue empleada la herramienta “configuró un elemento capaz de incrementar su poder ofensivo, en tanto con su exhibición, ya que estaba entonces entre sus ropas, y fue sacada con ese propósito, esgrimiéndola de forma amenazante, enervó la reacción de quien pretendiera impedir su accionar y por tanto su inicial empleo trasmutó en otro de distinta entidad y mayor gravedad”.

Al fundamentar la figura seleccionada, especificaron que “(l)a violencia que convierte la sustracción en robo está dada por (...) el daño de la ventanilla del vehículo Renault Duster, dominio KUV 798, con la finalidad de apoderarse de bienes existentes en su interior” y que el empleo del destornillador agrava la calificación básica porque “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”. Así,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

consideraron 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 del la agravante del inc. 2º, del art. 166, C.P.”. Y decidieron “que aquello que fue apreciado como arma por la persona que la observara es lo que determina su calidad de tal sumado al modo de empleo que se hiciera del objeto en cuestión”, razón por la cual “carece de relevancia determinar si se trata de una cosa destinada a matar” como lo pretende la defensa. Luego, señalaron que “el imputado no logró consumir su propósito por razones ajenas a su voluntad”.

E.3) Corresponde hacer lugar al planteo del recurrente en este punto, pues luce desacertada la calificación adoptada por el *a quo*.

La base sobre la cual se funda la aplicación de la figura prevista en el art. 166 inc. 2º, CP descansa sobre la concepción de las denominadas “armas impropias”, que podrían definirse como aquellas que, sin adecuarse estrictamente al concepto de armas, son equiparadas a éstas por el mayor poder ofensivo que mediante su utilización obtiene el sujeto activo respecto a la víctima.

Arma, sin embargo, es aquel objeto construido específicamente para el ataque o defensa, por lo que mal podría extenderse ese concepto a objetos que no encuadran en esa categoría sin recaer en una interpretación analógica *in malam partem* vedada por el principio de legalidad (art. 18, CN).

En este sentido, cabe resaltar que si el legislador hubiera pretendido incluir a objetos que no son armas en sentido estricto dentro del tipo penal que nos ocupa, nada le habría impedido efectuar tal asimilación en forma expresa, tal como lo hace el Código Penal español en su artículo 242, el que reprime con una pena especial el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

robo cometido mediante el uso de armas u otros medios igualmente peligrosos.

En el caso bajo análisis, el destornillador utilizado en el hecho –a diferencia, por ejemplo, de los cuchillos, que son pasibles de ser encuadrados en la doble categoría de arma blanca y de utensillo destinado a comer– es, claramente, un objeto que pertenece a la categoría de las herramientas, lo cual implica, en el razonamiento que aquí se sigue, que no se trata del arma al que hace referencia el tipo penal.

Ciertamente la utilización del destornillador por parte de Rodríguez Yarza implicó un aumento del poder ofensivo del agente, creó un peligro mayor para la víctima y menguó su capacidad de oposición o defensa.

Esta circunstancia, empero, deberá ser valorada exclusivamente en el momento de la determinación de la pena de acuerdo a lo establecido en el artículo 41, inciso 1º, CP y no ya en la adecuación del supuesto de hecho en el tipo penal del robo agravado por el uso de armas.

Por estos motivos, corresponde hacer lugar al planteo efectuado por el recurrente y casar la resolución en este punto, descartando la aplicación de la agravante de uso de armas. Así, debe encuadrarse este hecho en el delito de robo simple tentado (arts. 42 y 164, CP).

F) La casación de la sentencia porque debió aplicarse el art. 34 inc. 1 y por falta de fundamentación de la pena impuesta (por ambos hechos).

F.1) Por un lado, el impugnante consideró que existían causales excluyentes de la culpabilidad, ya que de lo relatado por Mansilla y su asistido no podía afirmarse que el día del hecho Rodríguez Yarza se encontraba en un estado de lucidez tal que le





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

hiciera comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, y que al menos había indicios suficientes para no descartar la posibilidad de la aplicación del art. 34 inc. 1, CP.

En este sentido, recordó que durante el debate Mansilla declaró que esa noche su asistido “(e)staba mal... estaba loco y no lo entendía cuando hablaba... decía que era otra persona que era Gastón... estaba loco ese día... Estaba borracho, drogado... Cuando se drogaba se ponía loco”.

Por el otro, solicitó, subsidiariamente, que dicho estado repercuta en el monto de la pena impuesta y, a su vez, criticó ciertas cuestiones ponderadas por el *a quo* al determinarla, porque valoraron circunstancias agravantes no alegadas por el representante del Ministerio Público Fiscal y otras que, a su criterio, ya están insertas en el tipo penal.

En el escrito de breves notas, el defensor oficial ante esta instancia se agravió además porque entendió que el tribunal de grado utilizó parámetros vinculados a un derecho penal de autor –el proceder delictivo de su asistido como “modo de vida”, entre otras cosas–.

F.2) En cuanto al primer planteo realizado por el recurrente, el *a quo* desestimó la aplicación de “causales que excluyan la antijuridicidad (o) la culpabilidad”, mencionando que “(l)as partes no (las) han invocado ni el Tribunal (las) advierte” y que “(s)i bien el imputado indicó que consumía estupefacientes, fue él mismo quien se aseguró de afirmar que no por ello dejaba de comprender y recordar lo que hacía, por lo que se estima que configura en su caso una ingesta habitual sin trascendencia en el presente contexto”.

Por otra parte, al imponer la pena de once años de prisión, valoraron “(d)esde el punto de vista objetivo” que “los hechos vinculados al ataque de la propiedad ajena han tenido persistencia en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

el tiempo y, más allá de la independencia de sus decisiones, revelan el designio predeterminado, admitido por el imputado de mantener ese procedimiento como modo de vida”. Estimaron, además, que “el empleo de un envase de desodorante como instrumento de penetración y las condiciones de particular vulnerabilidad de la víctima al momento del hecho son relevantes al valorar el injusto objetivo y su alta capacidad de ultraje”. Luego, ponderaron que “(e)n relación al aspecto subjetivo (...) las conductas no aparecen como algo circunstancial sino como un proceder reiterado”. Asimismo, se refirieron a la “edad adulta del acusado y su grado de instrucción”.

Como atenuantes, tuvieron en cuenta “la situación económica por la que atravesaba, las mencionadas adicciones y la procedencia de un entorno familiar conflictivo y violento”.

Por último, destacaron que “ya ha sido condenado con anterioridad”, por lo que correspondía imponer la pena única de once años y tres meses de prisión, señalando que “(e)n los casos en que atentara contra la propiedad, la magnitud de las lesiones patrimoniales ha sido exigua”, y que “(d)esde el punto de vista subjetivo (...) todos los hechos aparecen como de sencilla ejecución, sin compleja planificación, lo que indica un menor empleo de energía espiritual para el quebrantamiento de la norma”.

F.3) Sobre el agravio vinculado a la existencia de una causal excluyente de la culpabilidad en el caso concreto, se advierte que la defensa tampoco brinda ningún punto de apoyo que permita siquiera ingresar a analizar dicha circunstancia. En esta dirección, no ha existido ninguna prueba que demuestre que en el momento del hecho Rodríguez Yarza estuviera afectado por la utilización de sustancias estupefacientes. Por ello, debe rechazarse también este planteo del recurrente.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

Por otra parte, deviene inoficioso el tratamiento de los planteos vinculados al monto de la pena impuesta, en función del cambio de calificación propugnado en el apartado E) de este voto.

3.- Por estos motivos, considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial a fs. 1099/1126 vta., casar el punto dispositivo II de la resolución impugnada, sólo en cuanto resolvió condenar a Rodríguez Yarza por el delito de tentativa de robo agravado por el uso de armas (Hecho III de la causa n° 4375), condenarlo por el delito de robo simple tentado; reenviar las presentes actuaciones a un nuevo tribunal a fin de que, en función de la nueva calificación legal asignada a este hecho y previa audiencia contradictoria, fije la pena que corresponde imponer al nombrado, de acuerdo a las pautas previstas en los arts. 40 y 41, CP; y, consecuentemente, dejar sin efecto el punto dispositivo III de la resolución impugnada, en tanto el nuevo tribunal deberá dictar una nueva pena única; sin costas (arts. 42 y 164, CP; 456 inc. 1°, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN).

El juez Niño dijo:

I. He de comenzar mi voto señalando que adhiero a las propuestas formuladas por el colega Daniel Morin, en especial, al adecuado tratamiento de las pruebas realizadas por el *a quo*, las que se ajustan bajo estricto apego a las reglas de la sana crítica y los principios que la informan. Asimismo, acompaño la solución adoptada en lo atinente a la materialidad de los acontecimientos, la autoría de Rodríguez Yarza, la calificación jurídica del hecho I de la causa n° 4375 y a la modificación legal propiciada con respecto al hecho III del mismo expediente. También concuerdo con la solución propuesta en cuanto a la inaplicabilidad de la disposición contenida en el art. 34 inc. 1°, CP y al inoficioso tratamiento de los reparos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

alegados por la defensa en cuanto a la mensuración de la pena impuesta.

En lo que atañe a la valoración de la prueba del hecho I de la causa n° 4375, cuadra poner de relieve que los jueces del tribunal oral analizaron y valoraron de forma detenida, objetiva y precisa no sólo el relato minucioso de la víctima, sino que, además, lo vincularon y compatibilizaron con los testimonios de los restantes declarantes y con la prueba reunida en el proceso e incorporada al debate, como ser, particularmente, los informes elaborados por los distintos auxiliares de la justicia (fs. 414/416, 418/419, 422, 439/440, 485, 559, 563/564, 468/570, 879/880), las imágenes de la navaja secuestrada y el resto de las probanzas señaladas en la pieza procesal materia de recurso.

Por otra parte y en respuesta al agravio dirigido en función de la calificación jurídica adoptada por el Tribunal en este suceso, coincido con el razonamiento del juez Morin, en tanto y cuanto para la aplicación de la agravante *“cabén iguales consideraciones que aquellas que puedan hacerse respecto del robo agravado por igual razón”* (D' Alessio, Andrés José “Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General” (artículos 79° a 306), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 258), encontrándose plenamente acreditado en autos que el empleo de la navaja secuestrada configuró un acometimiento concreto sobre la víctima al quedar demostrado que el acusado le apoyó dicho elemento y la amenazó¹.

También haré propios los fundamentos plasmados en dicho voto, rechazando los planteos de la defensa que cuestionaron la aplicación de los art. 89 y 142 del Código Penal, así como a aquellos que confirman el rechazo de la aplicación del art. 34, inc. 1° del mismo cuerpo de normas.

¹ Estándar desarrollado en el marco de la causa n° 46517/2014 “MONASTERIO, Alan y RUOCCO, Alejandro Lucas s/ robo con armas” (CNCCC, rta. 11.9.15, reg. 453).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

II. Paralelamente, considero acertadas las reflexiones del juez Morin dirigidas a asignar razón al planteo de la defensa, por cuanto corresponde hacer lugar al cambio de calificación solicitado en el hecho III de la causa 4375 en función de la errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del tribunal sentenciante.

En tal sentido, aunque no comparto el criterio que limita el concepto de arma a los instrumentos, medios o máquinas fabricados con fines de ataque o defensa, tampoco adhiero al opuesto, que extiende el marco semántico de dicha voz hasta abarcar supuestos que rozan la absurdidad.

En buen romance, fuera del elenco convencional de armas – arrojadizas, blancas, de fuego, de percusión, mecanizadas o termonucleares– sólo cuadrará incluir bajo tal denominación, a la hora de analizar la virtual concurrencia de la circunstancia agravante contenida en el tipo del artículo 166, inciso 2º, del Código Penal, a aquellos elementos que a partir de sus propias características y del modo de empleo en la emergencia, quepa considerar **contundentes**, sea por su capacidad de golpear o magullar –vale decir, precisamente, de contundir–, sea por su capacidad de producir gran impresión en el ánimo, que es la segunda acepción del adjetivo en cuestión.

Sentada tal precisión respecto del instrumento, medio o máquina, restará analizar, en cada caso concreto, como ya se ha expresado, la modalidad de uso desplegada, pues no es lo mismo blandir un arma blanca que exhibirla a la distancia², ni es igual mostrar la empuñadura de un arma de fuego portada en el cinto que apuntar con ella a la víctima, a la hora de interpretar la preposición “con” inserta en el tipo legal de que se trata.

² Cuadro de situación que desarrollé, hace más de dos décadas, en oportunidad de emitir mi voto en la causa n° 15, caratulada “SÁNCHEZ, Víctor Francisco s/ robo agravado por el uso de arma” (TOC 20, rta. 22.2.94).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

Con relación al hecho de robo en perjuicio de Jorge Guillermo Herrera, estimo que la propia circunstancia en que el encartado Rodríguez Yarza fue sorprendido explica la posesión de esa herramienta, hecho que, unido a las características regulares del elemento incautado y al desarrollo del episodio que se tuvo por probado, aleja la secuencia del encuadre típico específico ensayado por el *a quo*, por lo que adhiero a lo sustentado por el apreciado colega preopinante.

III. En definitiva, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial a fs. 1099/1126 en favor de Sydney Junior Rodríguez Yarza, casar el punto dispositivo II de la sentencia cuestionada en lo que se refiere a la aplicación de la figura agravada por el uso de armas en la comisión del robo perpetrado en detrimento de Jorge Guillermo Herrera (hecho III de la causa n° 4375) y, en consecuencia, condenarlo por robo simple tentado, sin costas, en concurso material con las restantes figuras tratadas precedentemente.

Visto el cambio de calificación y su consecuente impacto en la dosimetría de la pena considero pertinente, ante cualquier sospecha de parcialidad en el órgano juzgador, reenviar las presentes actuaciones a un nuevo Tribunal Oral en lo Criminal el cual deberá, tras la pertinente audiencia única, a la que deberán concurrir las partes y el afectado, fijar el monto punitivo de la sanción recaída a Sydney Junior Rodríguez Yarza, bajo las pautas mensurativas receptadas en los arts. 40 y 41 del Código Penal de la Nación; y, consecuentemente, y dictar una nueva pena única.

Huelga recordar aquí, dada la cesura que impone tal variación en la calificación y la pertinencia de una nueva mensuración de la respuesta punitiva, el imperativo de evitar, a la hora de ejercerse tales actos procesales, toda ponderación que se aparte de cuanto disponen





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

los dos artículos citados del Código Penal, especialmente las que pudieren incursionar en indebidos elementos de un Derecho Penal de autor, incompatible con nuestro ordenamiento jurídico. Tal el sentido de mi voto.

El juez Sarrabayrouse dijo:

Adherimos en lo sustancial al voto del colega Daniel Morin con las precisiones que a continuación se desarrollarán.

1. En relación con el hecho ocurrido el 24 de febrero de 2012, calificado como abuso sexual agravado (art. 119, tercer párrafo e inc. d), cuarto párrafo, CP), la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de la instancia anterior resulta adecuada. En este aspecto, los planteos de la defensa no dejan de ser meras conjeturas, sin sustento en ningún elemento de la causa e incluso se observa en algunos desarrollos “...una desatendida lectura de la sentencia...”, tal como lo afirma el juez Morin.

Asimismo, con respecto al empleo de una navaja por parte de Rodríguez Yarza, las críticas de la defensa plantean una hipótesis sin apoyo en las constancias de la causa y sin capacidad para generar una duda justificada, dejando de lado el contexto en que Mansilla se dirigió al personal policial y el análisis de su declaración. En efecto, tal como se señaló en los precedentes “**Taborda**”³, “**Marchetti**”⁴ y “**Castañeda Chávez**”⁵ (entre muchos otros), 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, expuestos en este caso por el

³ Sentencia del 2.09.15, registro n° 400/2015, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

⁴ Sentencia del 2.09.15, registro n° 396/2015, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

⁵ Sentencia del 18.11.15, registro n° 670/2015, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

tribunal de la instancia anterior; y a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria. En el caso, como se dijo, la valoración planteada por la defensa no alcanza para generar un estado de incertidumbre sobre el empleo de la navaja por parte de Rodríguez Yarza.

2. Se comparte también lo dicho por el juez Morin en torno a la errónea calificación del hecho II como robo con armas. En línea con lo sostenido en los casos “**Paulides**”, “**Cordero**”, “**Gutiérrez y Arlati**” (entre otros precedentes) un destornillador no integra el concepto de arma ni de “arma blanca”, por lo cual, este objeto queda excluido de las previsiones del art. 166, inc. 2º, CP.

3. Por último, y en relación con el cuestionamiento a la valoración de la pena, el cambio de calificación del robo torna inoficioso su análisis en esta instancia. Por esta razón, el asunto debe reenviarse a otro tribunal para que, luego de la audiencia pertinente y con la participación de las partes, establezca una nueva pena y unifique las mismas de acuerdo con los arts. 40, 41 y 58, CP.

4. En definitiva, y en cuanto ha sido materia de agravios, debe hacerse lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, casar el punto II de la sentencia recurrida, debiendo calificarse el hecho III de la causa n° 4375 como robo simple en grado de tentativa (arts. 42 y 164; CP; 456 inc. 1º, 470, CPP). Asimismo, debe fijarse una nueva pena y dictarse una nueva unificación de penas por lo que corresponde dejar sin efecto el punto III de la sentencia recurrida. Sin costas (arts. 58, CP; 530 y 531, CPPN).

En razón del mérito del acuerdo que antecede, la **Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, **RESUELVE:**





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 36868/2012/TO1/CNC2

HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial a fs. 1099/1126 vta.; **CASAR** el punto dispositivo II de la resolución impugnada, sólo en cuanto resolvió condenar a Rodríguez Yarza por el delito de tentativa de robo agravado por el uso de armas (Hecho III de la causa n° 4375), **CONDENARLO** por el delito de robo simple tentado; **REENVIAR** las presentes actuaciones a un nuevo tribunal a fin de que, en función de la nueva calificación legal asignada a este hecho y previa audiencia contradictoria, **FIJE** la pena que corresponde imponer al nombrado, de acuerdo a las pautas previstas en los arts. 40 y 41, CP; y, consecuentemente, **DEJAR SIN EFECTO** el punto dispositivo III de la resolución impugnada, en tanto el nuevo tribunal deberá dictar una nueva pena única; sin costas (arts. 42 y 164, CP; 456 inc. 1°, 465, 468, 469, 470, 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.

Se deja constancia de que el juez Luis F. Niño intervino en la audiencia, participó de la deliberación y emitió su voto, mas no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Daniel Morin

Eugenio C. Sarrabayrouse

Ante mí:

Paula Gorsd
Secretaria de Cámara

