



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

Reg. n° 281/2016

///nos Aires, 15 de abril de 2016.

VISTOS:

Para resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° CCC 75357/2014/TO1/CNC1, caratulada "Encina, Fernando Gabriel s/ robo con armas".

RESULTA:

I. Mediante sentencia del 13 de mayo de 2015, cuyos fundamentos se dieron a conocer el día 20 del mismo mes, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 condenó a Fernando Gabriel Encina, por resultar coautor del delito de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa, a la pena de tres años de prisión y costas, y a la pena única de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y de la de un año y tres meses de prisión de ejecución en suspenso y costas impuesta el 2 de septiembre de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 de este fuero, en las causas n° 4123/4280 y 4165/3577, y revocó su condicionalidad (arts. 29 inc.3, 42, 45, 58 y 166 inc.2 del Código Penal – fs. 194 y 197/206–).

II. Contra esa resolución el defensor público, doctor Juan Martín Vicco, interpuso recurso de casación (fs. 223/239), que fue concedido (fs. 240) y mantenido (fs. 250).

III. El 30 de junio del mismo año se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara y sus integrantes decidieron otorgar al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 253).





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

IV. En el término de oficina, previsto por los arts. 465, párrafo 4º, y 466 del citado texto legal, se presentó la doctora María Florencia Hegglin, defensora pública oficial a cargo de la Unidad de Actuación n° 3 ante esta Cámara (fs. 257/267).

V. Conforme a lo dispuesto en el art. 465, último párrafo, CPP, se fijó audiencia para el 19 de noviembre del año pasado, a la que las partes no comparecieron.

Inmediatamente, el tribunal pasó a deliberar (arts. 396 y 469 CPPN) y arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Jantus dijo:

I. La intervención de este tribunal está dada por el recurso de casación presentado por la defensa contra la sentencia condenatoria aludida, en el que esa parte se agravió, centralmente, por arbitrariedad en la valoración de la prueba y por errónea aplicación de la ley sustantiva, tanto en punto a la calificación legal del hecho que se tuvo por probado como al trámite de unificación de penas.

Así, en primer lugar, observó que el cuchillo aludido en el fallo no fue secuestrado y que su empleo por parte del imputado para cometer el robo se construyó a partir del testimonio solitario e impreciso de la víctima quien, sostuvo, no aseveró de modo inequívoco que se tratara de tal elemento, ni dio cuenta de su marca ni de sus características. El recurrente hizo hincapié en que el condenado fue perseguido en todo momento y que ningún testigo dijo haber visto que en ese tramo descartara





Poder Judicial de la Nación

"*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

el objeto, considerando relevante que se incautó una mochila mas no, como se mencionó, dicho cuchillo. En definitiva, reclamó que la situación se resolviera en este aspecto aplicando el principio contenido en el art. 3, CPP.

En segundo término, indicó que la interpretación y aplicación al caso de la figura de robo con armas (art. 166 inc.2 CP) efectuada en la sentencia viola el principio de legalidad, ya que esa norma requiere a su modo de ver la efectiva utilización del elemento de modo tal que cause a la víctima un temor y un peligro reales. Desde su punto de vista, esto no ocurrió en el caso, ya que la víctima dijo no haberse sentido amenazada y la falta de secuestro impide acreditar el riesgo en cuestión. Por otra parte, sostuvo que el instrumento del que se trata no encuadra en el concepto de arma, en tanto no fue concebido para el ataque y la defensa, y criticó el concepto de *arma impropia* por su inadecuada aplicación analógica.

En la presentación efectuada en el término de oficina, observó además que existe desproporción entre el hecho en particular y su consecuencia jurídica, dada la pena con que se encuentra reprimido el delito en cuestión.

En suma, y considerando el agravio anterior, sostuvo que el hecho debe ser calificado como constitutivo del delito de robo simple (art. 164 *idem*).

En tercer orden, el recurrente criticó el trámite de unificación de penas y la revocación de la condicionalidad de la condena anterior, argumentando que si bien el delito juzgado en autos habría sido cometido cuando aquella se encontraba firme y dentro del plazo de cuatro años previsto en el art. 27 CP, dicho instituto reclama, para su procedencia, que la sentencia posterior que se unifica con la anterior y que revoca su modo de cumplimiento, también se encuentre firme, porque sólo este tipo de





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

pronunciamiento determina la existencia de un nuevo delito, en términos de la doctrina de la C.S.J.N. (c. "Reggi", Rto. 10/5/99) y de los principios *pro homine* y de aplicación de analogía *in bonam partem*; citó los casos "Alvarez", "Vilches" y "Duarte" de esta Sala (Reg. n° 26/2015, 37/2015 y 47/2015, respectivamente). Acusó también, en este aspecto, arbitrariedad por falta de respuesta a su planteo.

II. Los parámetros que, a mi modo de ver, deben ser tenidos en cuenta a la hora de revisar la sentencia desde el tribunal de casación, han sido desarrollados *in extenso* al resolver en la causa n° 11375/2013/TO1/CNC1, caratulada "Mansilla, Pablo y otro s/ lesiones leves" (Rta. 16/7/2015, Reg. n° 252/2015), ocasión en la que se analizaron las pautas de una interpretación constitucional del recurso en tratamiento a partir de la doctrina del precedente "Casal" (C.S.J.N., Rta. 20/9/2005). A las consideraciones allí efectuadas remito en honor a la brevedad.

Corresponde aclarar, antes de ingresar al análisis del fondo del asunto, que en el fallo se tuvo por acreditado que el 13 de diciembre de 2014, alrededor de la las 16.45 hs, en la Plaza Sicilia de esta Ciudad, Fernando Gabriel Encina junto con otro sujeto no individualizado intentó apoderarse ilegítimamente y mediante la exhibición de un cuchillo de un teléfono celular y una mochila pertenecientes a María de Rosario Lopina y a otras dos personas que la acompañaban. Que en tal oportunidad, los imputados esgrimieron ese elemento cortante y refirieron palabras tales como "dame lo que tenes"; inmediatamente luego de apoderarse de los bienes mencionados fugaron a pie y fueron perseguidos sucesivamente por aquella –trayecto en el que los encartados le mostraron nuevamente el instrumento filoso-, por dos transeúntes y por los oficiales de policía Leonardo Galiñanes y Hernán Webber, quienes lograron detener al condenado y recuperar el teléfono celular de la víctima en su poder, mientras que la mochila fue hallada en la zona por un tercero.





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

a. En el marco del análisis que cabe realizar en esta instancia observo, en primer lugar, que en el fallo recurrido se efectuó una adecuada reconstrucción histórica del hecho investigado y atribución de responsabilidad al imputado, conforme las pautas de la sana crítica racional y de certeza que requiere un pronunciamiento como el cuestionado (arts. 241 y 398 CPP).

En este sentido, los colegas que integran el tribunal de juicio fundaron la utilización del cuchillo en el suceso a partir del testimonio de la víctima, quien en tres tramos de su relato hizo alusión a dicho elemento: al explicar en qué circunstancias fue abordada por los dos sujetos que la despojaron del teléfono, al describir su vestimenta y, luego, los gestos de quien lo esgrimía. En esas tres ocasiones, reitero, mencionó el empleo de un cuchillo y, finalmente, cuando la fiscalía la interrogó sobre su tamaño, contestó que lo era del de un *tramontana* o *tramontina*.

Dicha prueba resultó suficiente a juicio del tribunal interviniente para acreditar el extremo del que se trata aun cuando, como correctamente se relevó, la denunciante no conociera de armas blancas y aludiera a una navaja, ya que definitivamente especificó que se utilizó un elemento de filo cortante.

Desde mi punto de vista, la denunciante fue muy clara y precisa en la descripción del hecho que percibió de modo directo a través de sus sentidos, y su testimonio aparece y se aprecia como veraz y coherente, sin que resulte óbice para arribar a la conclusión en cuestión la falta de secuestro del elemento, extremo sobre el que se volverá luego.

Entiendo, en ese orden y como bien se ponderó en la sentencia, que en la persecución de Encina se sucedieron la víctima, los transeúntes y finalmente la policía, y que los imputados tuvieron oportunidad de





Poder Judicial de la Nación

"*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

intercambiar objetos e incluso su vestimenta, todo lo que da lugar a la posibilidad cierta de descartar el cuchillo. En este sentido, el razonamiento expuesto en el fallo no luce arbitrario ni desacertado.

b. Por otro lado, creo que también ha merecido fundado tratamiento en la decisión criticada el agravio de la defensa vinculado con el temor y el riesgo efectivo que debe generar en la víctima y en el caso el empleo del cuchillo, ya que es evidente que –aun cuando la damnificada dijo que “no la amedrentó”, inmediatamente luego de contestar que “la persona que tenía el cuchillo hacía gestos amenazantes pero al tiempo le decía que se quedaran tranquilos”–, fue esa circunstancia (empleo del elemento de filo cortante) la que dio lugar a que aquella acatará la orden de los imputados y entregara su teléfono. En definitiva, fue el empleo del cuchillo lo que determinó el vencimiento de su resistencia. A esa conclusión se arriba sin necesidad de recurrir a peritación o a que resulte del hecho una herida, como pretende la defensa, ya que de los elementos descriptivos del objeto empleado dados por la denunciante, surge sin lugar a dudas que se trataba de un elemento filoso y de considerable tamaño. Tales parámetros han sido razonablemente relevados en el caso, una vez más, a partir de ese testimonio, que la defensa no logró adecuadamente desvirtuar.

c. Luego, la defensa pretende que el instrumento en cuestión no debe ser reputado como *arma*, por uno reunir sus elementos propios y resultar el concepto de *impropia* de inadecuada aplicación analógica.

Ahora bien, esta cuestión ha merecido tratamiento en el precedente “Monasterio, Alan y Ruocco, Alejandro Lucas s/ robo con armas” (causa n° CCC 46517/2014/TO1/CNC1, Rta. 11/09/15, Reg. n° 453/2015, de esta Sala), ocasión en la que adherí al voto del colega, doctor Luis F. Niño, sosteniéndose que el arma blanca allí empleada concentraba, por sus





Poder Judicial de la Nación

"*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

características (tamaño, forma de la hoja, empuñadura, presencia de retén o tope) todas las propiedades de un arma en sentido estricto; que afirmar que tal instrumento no es un arma blanca en el cabal sentido del término colide con la propia definición de tal sustantivo común, y que la norma en cuestión (art. 166, inc. 2, párr. 1, CP, cf. Ley n° 25.882 y sus antecedentes parlamentarios) está destinada a la incriminación de conductas llevadas a cabo con *armas blancas* o *armas impropias*, en tanto el segundo párrafo lo está para castigar con mayor severidad la utilización de armas de fuego – elementos que, por otra parte, son definidos como *armas* en el decreto reglamentario, sin que suceda lo propio con el concepto de arma en general–.

Conforme a lo expuesto, y por los fundamentados brindados en el precedente citado, al que remito por tratarse de un caso análogo, entiende que debe rechazarse también esta crítica.

d. El último agravio de la defensa, vinculado con el trámite de unificación de penas, correrá la misma suerte. Veamos.

La parte ha aducido errónea interpretación y aplicación al caso de los arts. 27, primer párrafo, y 58, CP, alzando su queja contra el punto dispositivo II del fallo, mediante el que se unificó la pena impuesta en autos con la dictada el 2 de septiembre de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 de este fuero, y se revocó su condicionalidad (art. 26 *ídem*). Argumenta que ello es así porque, para que opere la causal de revocación y unificación prevista en las normas de fondo citadas, debe mediar un pronunciamiento firme que declare la existencia del *nuevo delito* dentro del plazo indicado, y que ello no ocurre en autos porque el pronunciamiento ha sido recurrido.

Ahora bien, sin perjuicio de los precedentes citados por la defensa, lo cierto es que en el presente caso, a diferencia de los anteriores, la decisión recurrida, aunque no se encuentra firme, ha sido adoptada dentro





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

del plazo previsto en el art. 27 CP y, teniendo en cuenta que la sentencia supera ya la instancia de revisión casatoria, sumado al extenso tiempo que resta para el vencimiento del período de cuatro años fijado en la norma citada –más de dos años–, considero que el agravio de la defensa en este punto es meramente conjetural.

Pero además, considero que en la resolución en análisis se ha dado estricto cumplimiento a las previsiones del art. 58 CP, cuya aplicación no ha sido objetada por el impugnante. Allí, al establecerse los supuestos de unificación, se determina que *“Las reglas precedentes [arts. 54 y ss. CP] se aplicarán también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto; o cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación de dichas reglas”*.

Observo que, al tratar los casos de unificación de penas (o condenas), diferenciándoselos de los supuestos de unificación de sentencias, la norma alude a supuestos en los que debe fallarse mientras el imputado cumple una condena anterior firme, como en autos, sea que lo hace gozando de libertad condicional o que el cumplimiento de aquella no haya sido efectivo por concurrir entonces las condiciones del art. 26, CP.

Así, conforme a lo previsto en el art. 58, primer supuesto, CP, la revocación del art. 27 cit., por la comisión de un nuevo delito, requiere una sentencia de condena por el segundo hecho, dentro del plazo de cuatro años, aunque esa condena no esté firme cuando se dispone la revocación.

Es que de la lectura del art. 58 cit. surge claro, desde mi punto de vista, que el legislador habilitó la hipótesis que sostengo, al diferenciar este caso de aquel en el que se han dictado dos pronunciamientos condenatorios respecto de un mismo imputado, que han adquirido firmeza en violación a las reglas concursales. En este proceso eso no ocurrió porque, al fallar, el tribunal procedió del modo indicado en la primera parte de la norma de referencia.





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

Recapitulando, considero que el art. 58, CP, acuerda al juez el deber de unificar las sanciones, sean penas o condenas; que el momento procesal oportuno es con el dictado del segundo pronunciamiento, regla que, si se viola, se subsana a través del procedimiento de unificación de sentencias previsto como tercer hipótesis. Adviértase que en este caso se ha verificado tanto la comisión de un nuevo delito como el dictado de la condena que lo declara mientras la anterior se mantenía –y mantiene– dentro del plazo de cuatro años, con lo que en este punto el pronunciamiento también debe ser homologado, puesto que es claro que ambas decisiones –tanto el dictado de la segunda condena como la revocación de la condicionalidad de la primera–, fueron dispuestas en el mismo pronunciamiento, y quedarán firmes del mismo modo. Ningún sentido tiene –y la ley no lo exige– en casos como el que aquí se trata, esperar a que quede firme el segundo pronunciamiento para, recién allí, decidir la revocación.

e. Finalmente, aunque no fue materia de agravio, resulta pertinente a mi juicio el análisis de la pena impuesta al imputado, en el marco casatorio que surge de la doctrina del precedente “Casal” citado.

Sobre este aspecto, observo que la sanción ha sido fundada debidamente, ya que para arribar al monto indicado los jueces que integran el tribunal tomaron en cuenta adecuados parámetros objetivos y subjetivos, al considerar las características del hecho y las circunstancias personales de Encina (arts. 40 y 41, CP).

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 223/239 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 197/206, sin costas por considerar que la parte tuvo razón plausible para litigar, considerando la naturaleza del





Poder Judicial de la Nación

"*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

recurso y la jurisprudencia citada (artículos 470, 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Mario Magariños dijo:

Coincido con la solución propuesta para el caso por el juez Pablo Jantus.

En efecto, se observa que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 ha llevado adelante la fijación de los hechos objeto de la decisión impugnada con arreglo a las pautas establecidas por esta cámara en el precedente "Cajal" –proceso n° CCC 31507/2014/TO1/CNC1, registro n° 351/2015, sentencia del 14 de agosto de 2015- (ver voto del juez Magariños).

Asimismo, en relación con el alcance que cabe asignar al término arma empleado en el artículo 166, inciso segundo, del Código Penal también coincido con lo expresado en el voto que lidera el acuerdo.

Finalmente, respecto a la decisión del *a quo* en punto a la unificación de la pena de tres años de prisión y costas dictada en el presente proceso, con la sanción de un año y tres meses de prisión de ejecución en suspenso y costas, impuesta el 2 de septiembre de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25, y a la revocación de la condicionalidad en la ejecución de esa sanción, también corresponde confirmar la sentencia recurrida.

Ello es así, toda vez que el nombrado cometió un nuevo hecho delictivo, el que se tuvo por probado en el presente proceso, en el período contemplado por el artículo 27 del Código Penal, esto es, dentro de los cuatro años posteriores a la fecha de adquisición de firmeza de la pena de un año y tres meses de prisión de ejecución en suspenso, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25.

En este sentido, corresponde señalar que no asiste razón alguna a la defensa del acusado en cuanto afirmó que sería necesario que el pronunciamiento de condena por el hecho aquí juzgado, es decir, por el





Poder Judicial de la Nación

"*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

“nuevo delito” (para utilizar los términos en que está redactado el precepto legal), hubiera sido dictado y adquirido firmeza dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la fecha en que la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 adquirió firmeza, a efectos de habilitar la revocación de la ejecución condicional de esa sanción y la consecuente unificación de esa pena con la dictada en estos actuados.

En oposición a esa interpretación propuesta por el recurrente, basta con atenerse al propio texto legal del artículo 27 del Código Penal, en cuanto dispone que en caso de comisión de un nuevo delito en el plazo de cuatro años contados a partir de la fecha de la sentencia firme, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, por lo que basta como única condición para la revocatoria de la ejecución condicional de la pena, que el condenado haya cometido, durante la vigencia del beneficio, un nuevo hecho delictivo. Esto es, precisamente, el extremo que en el caso ha quedado constatado.

Por ello, corresponde confirmar la decisión del *a quo* en cuanto dispuso condenar a Fernando Gabriel Encina, por resultar coautor del delito de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa, a la pena de tres años de prisión y costas, y a la pena única de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la anterior y de la de un año y tres meses de prisión de ejecución en suspenso y costas impuesta el 2 de septiembre de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25, en las causas n° 4123/4280 y 4165/3577, y revocar su condicionalidad (artículos 470 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Carlos A. Mahiques dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez Jantus.

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

RESUELVE:





Poder Judicial de la Nación

"*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 75357/2014/TO1/CNC1

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 223/239 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución de fs. 194 y 197/206; sin costas (artículos 470, 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

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

Se hace constar que el juez Carlos Alberto Mahiques participó de la deliberación llevada a cabo el día fijado para celebrar la audiencia prevista en los arts. 465, último párrafo, y 468 del Código Procesal Penal de la Nación CPP y emitió su decisión en el sentido indicado, pero no firma la presente por encontrarse actualmente en uso de licencia (artículo 399 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación)

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

Guido Waisberg

Prosecretario de Cámara

