



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 41.229/2012/TO1/CNC1

Reg. n° 599/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de octubre de 2015, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Horacio L. Días, Luis Fernando Niño y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 262 / 268 en esta causa n° CCC 41.229/2012/TO1CNC1, caratulada “
s/
robo agravado”, de la que **RESULTA:**

I. El 25 de junio de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada en favor de (fs. 259 / 261).

II. Contra esa decisión, el defensor público, Gabriel Di Modugno, interpuso recurso de casación (fs. 262 / 268), que fue concedido el 16 de julio de 2015 (fs. 269 / 270).

La defensa encausó sus agravios por vía de ambos incisos del art. 456, CPPN:

a) Alegó que la resolución incurrió en arbitrariedad debido al carácter que le asignó al dictamen fiscal. En ese sentido, remarcó que como el representante del Ministerio Público Fiscal había brindado su expreso consentimiento para la aplicación del instituto solicitado, no había caso para resolver por parte del tribunal.

b) En cuanto a la condena que se hizo referencia en el fallo, señaló que a su defendido se le impuso una pena única de tres años de prisión y fue resuelta el 14 de junio de 2001. En ese sentido expuso que la condena en cuestión se encontraba vencida desde el año 2004 a la vez que la postura de los magistrados fue contraria a lo

previsto por el art. 51, CP, en tanto establece que el “*el registro de sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos: 1) Después de transcurridos diez años desde su extinción para las condenas a penas privativas de libertad*”. Por lo que señaló que al momento de solicitar la suspensión de juicio a prueba, la condena impuesta en el 2001 había caducado a todos sus efectos.

c) Por último, y en relación al punto anterior, argumentó que debió realizarse una interpretación *in bonam partem* del precedente “**Romano**” de la Corte Suprema de Justicia y tal como no correspondería en caso de ser condenado realizar una unificación de condenas, tampoco correspondía aplicar el criterio que utilizó el tribunal para rechazar la petición.

III. El 6 de agosto de 2015, la sala de turno de este tribunal declaró admisible el recurso y le asignó el trámite previsto por el art. 465 *bis*, CPPN (fs. 273).

IV. El 30 de septiembre se celebró la audiencia prevista por el artículo 454, en función del artículo 465 *bis*, CPPN, oportunidad en la que el defensor público oficial Mariano Maciel sustancialmente reprodujo en su alegato los argumentos introducidos en el recurso.

V. Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que otorga el art. 455, último párrafo, 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. En los autos “**Gómez Vera**”¹ analizamos el carácter que revestía la oposición fiscal en los casos de suspensión del juicio a

¹ Sentencia del 10.04.2015, registrada bajo el número 12/2015, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 41229/2012/TO1/CNC1

prueba. Allí dijimos que esta debía analizarse caso por caso, verificando la razonabilidad de sus fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas y que el tribunal era quien en definitiva resolvía la incidencia.²

2. En este caso, por el contrario, la fiscalía prestó su consentimiento para el otorgamiento de la suspensión del juicio. De acuerdo con el acta de fs. 258, el fiscal Fabián Céliz consideró que *“...se verificaban las condiciones para conceder al acusado la suspensión del juicio a prueba atendiendo a las características y fecha presunta de comisión de los hechos, su calificación legal, la ausencia de antecedentes y las constancias de su informe ambiental. Afirmó...que, en el caso, de recaer una condena, esta sería de ejecución condicional, valoró además la predisposición a la reparación del daño por parte del acusado...”*.

Por su parte, el tribunal *a quo* rechazó la concesión del instituto con los siguientes argumentos:

a) La jueza Rodríguez ponderó la gravedad de los hechos investigados, su reiteración y que el imputado no ofreció el abandono a favor del Estado del vehículo de su propiedad que habría sido utilizado para la comisión de los sucesos investigados.

b) El juez Anzoátegui valoró que el máximo de pena que prevé el concurso de delitos por los que resulta acusado y las características de los tres hechos impiden calificar las acciones reprochadas como de “escasa trascendencia penal”, criterio que debía regir para la interpretación del instituto en cuestión. Agregó la circunstancia vinculada al ofrecimiento del auto para su decomiso y destacó que el imputado registra una condena anterior, lo que constituye un obstáculo al beneficio solicitado.

c) El juez Rizzi adhirió a los votos precedentes.

² Sentencia citada, voto del juez Sarrabayrouse, punto “b”.

En definitiva y sin perjuicio de los argumentos utilizados, lo cierto es que los jueces de la instancia anterior no han analizado los aspectos considerados por la fiscalía e introdujeron otras cuestiones que no fueron objeto de discusión entre las partes.

3. Cabe resaltar que el Ministerio Público Fiscal es el titular exclusivo de la acción penal (art. 5º, CPPN). Los jueces no pueden meramente discrepar con lo que propone el fiscal y, mucho menos, no analizar los argumentos que brindó para postular su consentimiento.³

En cuanto a la condena que registra y que fuera considerada en el segundo voto de la sentencia analizada (cfr. punto 2, b), asiste razón a la defensa sobre la imposibilidad de su valoración atento a lo establecido por los arts. 27, 51 y 76 *bis*, CP.

En efecto, según se extrae de la certificación del legajo de personalidad, fue sancionado con una pena única de tres años de prisión el 14 de junio de 2011 (ver fs. 7 y 19), motivo por el cual, a la fecha, el registro del antecedente caducó de acuerdo con las reglas citadas, lo que impide su evaluación en este estadio del proceso. Por otro lado, el fiscal Céliz no consideró que esta condena constituyera un obstáculo para la concesión del instituto, pues nada dijo al respecto, por lo cual tampoco hubo discusión entre las partes sobre esta cuestión.

Asimismo, la reparación ofrecida surge razonable en función del daño ocasionado, sin perjuicio de la facultad establecida a favor de la parte damnificada (art. 76 *bis*, tercer párrafo, CP).

En virtud de lo expuesto, proponemos al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto, casar la sentencia recurrida, conceder la suspensión de juicio a prueba solicitada en favor de

y reenviar las actuaciones al tribunal de origen a fin de que

³ Cfr. precedente “**Riquelme**”, del 22.04.2015, registro n° 29/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 41229/2012/TO1/CNC1

dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto, en el que deberá establecer las condiciones bajo las cuales se deberá cumplir el instituto otorgado. Sin costas. (arts. 76 bis, CP; 456 inc. 1°, 470, 530 y 531 del CPPN).

Tal es nuestro voto.

El juez Días dijo:

Señala el artículo 76 bis, 6° párrafo, del C.P. lo siguiente:

“El imputado deberá abandonar en favor del Estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayere condena”.

Si bien, el texto legal no califica a esta exigencia como una condición de aplicabilidad del instituto. Sin embargo, el sentido imperativo del término y del verbo “deberá” elimina toda duda posible al respecto.

En consecuencia, el deber de entregar –en favor del Estado– los bienes presumiblemente decomisables resulta ser la segunda “condición de procedibilidad” expresa para la aplicación de la suspensión del juicio a prueba.

El alcance de esta obligación legal está definido en el art. 23 del código sustantivo, que establece el régimen aplicable a los bienes decomisables a los cuales se refiere el art. 76, párrafo 6to., del C.P. En este sentido el art. 23 dispone: “La condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que, con los efectos provenientes del mismo será decomisados, a no ser que pertenecieren a un tercero no responsable...”.

Cierto es que el decomiso es, en principio, una consecuencia accesoria a una pena principal, que constituye un efecto de la sentencia condenatoria cuando se configuran las condiciones previstas en el art. 23 del C.P.

Claramente se sostiene que son instrumentos del delito los objetos intencionalmente utilizados para consumir o intentar el

delito, sea que se trate de objetos destinados específicamente al delito u ocasionalmente utilizados para la comisión de éste. Y que es claro que el artículo 23 del código de fondo sólo excluye del decomiso los instrumentos del delito pertenecientes a un tercero no responsable. No siendo este el caso, ya que como surge de las fs. 15, 27 y 121 el propietario del vehículo Chevrolet, modelo S10, Pick –Up, patente es .

Asimismo, del expediente surge que el encausado había solicitado oportunamente la restitución del vehículo, presentando el título del automotor, dicho pedido fue resulto a fs. 122, en donde el *a quo*, hizo entrega en carácter de depositario judicial a por ser el propietario registral del bien en cuestión.

Por otro lado, corresponde referir que en el requerimiento a juicio, obrante a fs. 226/229 señala que la camioneta marca Chevrolet, modelo S10, dominio fue un instrumento para la consumación de los delitos; esto es así, toda vez que constituyó un objeto intencionalmente utilizado por el nombrado, a fin de poder llevar a cabo sus fines ilícitos.

Cabe señalar, que el fiscal general durante la audiencia del art. 293, omitió expedirse sobre esta cuestión de que si el vehículo fue utilizado durante los hechos ilícitos, aunque si nos remitimos al requerimiento a juicio, claramente se menciona que la camioneta Chevrolet, modelo S10, dominio había sido utilizado por el encausado para fugarse del lugar, en los hechos 1, 2 y 3.

En este caso particular, el consentimiento prestado por el fiscal no puede obligar al Tribunal a la concesión de la *probatión*, puesto que ningún rasgo acusatorio del enjuiciamiento penal, puede obligar a un Juez a no hacer cumplir la ley que, en este caso, impone como condición para el otorgamiento del instituto en cuestión, materializar un abandono a favor del estado, que el imputado no ha hecho.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 41229/2012/TO1/CNC1

En este sentido, los motivos casatorios esgrimidos por la defensa sólo muestran una discrepancia con los fundamentos expuestos por el Tribunal *a quo*, y no logran desvirtuar aquéllos esgrimidos por los jueces intervinientes para considerar que el vehículo fue utilizado como instrumento de los delitos aquí investigados.

Por último, y con relación a la suma ofrecida por en concepto de reparación del daño presuntamente causado, cien pesos (\$100), lejos está de significar una voluntad superadora del conflicto, tal el espíritu de la ley, y además es insignificante si se la compara con las reales posibilidades del interesado, según surge de su informe socio ambiental.

En efecto, surge de dicho informe que el encausado es un profesional de mediana edad, en torno a los 50 años, arquitecto, divorciado, deportista, residente del Barrio del Belgrano R, en una casa tipo PH de cinco ambientes, terraza y todos sus servicios, destacando que ha jugado al rugby en el club CASI, que en la actualidad juega en “veteranos”, que posee ingresos fijos mensuales, y es el propietario de una camioneta Chevrolet, S10 doble cabina, dominio que dice estas valuada en 100.000 pesos.

Por todo lo expuesto, en este estado de cosas, resulta fundada la resolución dictada por el tribunal, en cuanto, con buen criterio, ha comprendido que este es un caso para que llegue a juicio oral, y tras la producción de la prueba, se demuestre, o no, la hipótesis fáctica que constituye el hecho imputado, de cuya descripción parecería desprenderse la utilización de un vehículo para lograr la fuga, que eventualmente podría ser decomisible.

Ante este escenario, se justifica el rechazo del instituto en cuestión porque existe uno de los impedimentos previstos específicamente por la ley, en concreto, la ausencia de propuesta de

abandono de aquellos bienes que, conforme la imputación, hubiesen sido empleados como instrumentos del delito.

En definitiva, considero que corresponde no hacer lugar al recurso interpuesto, confirmando la decisión, sin costas (arts. 456 inc. 1º, 470, 530 y 531 del CPPN).

Tal es nuestro voto.

El juez Niño dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo, con las siguientes consideraciones.

En los autos 31956/2014 “SPAMPINATO, Facundo y otro s/ robo y resistencia o desobediencia a funcionario público” y 1235/2013 “ROMERO LOZANO, Leonel Andrés s/robo simple en grado de tentativa”, de la Sala III de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, asumí como pauta valedera, para los casos que recaen en la órbita del inciso cuarto del aludido precepto legal, que el dictamen fiscal en contrario resulta genéricamente vinculante para la decisión del juez o tribunal, a condición, obviamente, de que se encuentre debidamente fundado en ley -en particular, en la falta de un presupuesto legal de admisibilidad- y en razones de política criminal, extremos igualmente sujetos al control jurisdiccional de lógica y razonabilidad tendiente a verificar que la postura asumida por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta ser una derivación razonada del derecho de aplicación al caso o de los hechos de la causa. De no mediar tales circunstancias, la autoridad judicial podrá considerar salvado ese requisito consensual y avanzar en el procedimiento.

Tal y como se ha señalado en el punto “2” del voto del juez Sarrabayrouse, en este caso, la fiscalía prestó su consentimiento para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba respecto del encausado



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 41229/2012/TO1/CNC1

En clara línea de coherencia argumental con la postura asumida en los precedentes señalados, el cuarto párrafo del art. 76 bis del digesto material debe ser interpretado, en función de que si “*el único caso en que el dictamen del fiscal obliga al tribunal es cuando éste solicita la absolució n en el debate, pero esto sucede porque no hay acusación, es decir, por falta de un elemento necesario para que haya juicio, (E)ste texto [el art. 76 bis CP] sólo puede entenderse en forma compatible con la Constitución, interpretando que el dictamen del fiscal es vinculante cuando solicita la suspensión del juicio, pero no a la inversa*” (ZAFFARONI, Eugenio R., Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro; *"Derecho Penal. Parte general"*; Ed. Ediar; Buenos Aires; 2000, pag. 929).

Ello no quita que la opinión del Ministerio Público Fiscal para la concesión del instituto no deba ser sometida a los controles de logicidad y razonabilidad propios de cada caso.

En el caso, el tribunal oral, pese a dar cuenta acerca de que el dictamen fiscal resulta vinculante para los supuestos en que éste presta su conformidad, pero no lo es cuando no se encuentran satisfechos los recaudos legales para la procedencia del instituto, no avanzó en la declaración de nulidad de aquella opinión y, no obstante ello incurrió de modo arbitrario en el análisis de cuestiones que no habían sido objeto de discusión por las partes en el marco de la audiencia que regula el art. 293 del CPPN.

La falta de contradictorio sobre aspectos que el *a quo* consideró relevantes para la resolución del caso, a saber, a) que el imputado no ofreció abandonar en favor del Estado el supuesto bien objeto de decomiso, b) la existencia de una condena previa y c) la imposibilidad de calificar las acciones reprochadas como de “escasa trascendencia penal; no resultan pautas valederas para resolver en contra del dictamen fiscal.

Luego, concuerdo con lo señalado por el juez Sarrabayrouse en lo atinente a la imposibilidad de valorar negativamente la condena impuesta al encausado en el año 2001 y en lo que refiere a la razonabilidad del ofrecimiento pecuniario realizado.

Por lo demás, si bien el abandono en favor del Estado de los bienes que presumiblemente puedan ser decomisados resulta ser un requisito legal para la concesión del método alternativo de resolución de conflictos -conforme lo regula el antepenúltimo párrafo del art. 76 *bis* CP- aquello tampoco mereció tratamiento en la audiencia respectiva; ergo, no se brindó la posibilidad a la defensa de cuestionar la aplicación al caso del art. 23 del mismo cuerpo de normas, máxime cuando, más allá del hipotético uso del bien en cuestión en los hechos -conforme lo relatado en el requerimiento de elevación a juicio de fs. 226/229- y de la no menos hipotética inclusión del caso en el enunciado genérico del primer párrafo del artículo precitado, lo cierto es que la imposición de este tipo de pena accesoria merece al menos, al igual que en una principal, el respeto a los principios de inmediación y contradicción, ausentes en el *sub lite*.

Con esas precisiones, he de estar a la solución propuesta por el juez preopinante.

Así lo voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:**

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 262 / 268, **CASAR** la sentencia dictada a fs. 259 / 261 y **CONCEDER** la suspensión del juicio a prueba solicitada por

. Sin costas (arts. 76 *bis* y ccdtes., CP; 456 inc. 1º, 470, 530, 531 y ccdtes, CPPN).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 41229/2012/TO1/CNC1

II. REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto, en el que deberá establecer las condiciones bajo las cuales deberá cumplir la suspensión del juicio a prueba otorgada.

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.

Eugenio C. Sarrabayrouse Horacio L. Días Luis F. Niño
(en disidencia)

Ante mí: Paula Gorsd

Fecha de firma: 29/10/2015

Firmado por: LUIS F. NIÑO,

Firmado por: EUGENIO SARRABAYROUSE,

Firmado por: HORACIO DÍAS,

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara