

Reg. n° 469/2016

En la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de junio de 2016, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Luis F. Niño y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 111 / 122 por la defensa de Pablo Antonio Fuentes Carcaman; en la presente causa n° 65.083/14, caratulada **“Fuentes Carcaman, Pablo Antonio s/ recurso de casación”**, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 27, el 24 de abril de 2015, condenó, por mayoría y como consecuencia de un juicio abreviado, a Pablo Antonio Fuentes Carcaman a la pena de seis meses de prisión, cuyo cumplimiento fue dejando en suspenso, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa, y le impuso la obligación de regularizar su situación migratoria (arts. 26, 27 *bis*, 29, inciso 3°, 42, 45, 164, CP y 530 y 531, CPPN; fs. 97 / 100).

II. Fuentes Carcaman recurrió *in pauperis* forma aquella sentencia (fs. 109). Seguidamente, el defensor público oficial Hernán J. Santo Orihuela fundamentó el recurso interpuesto por su asistido (fs. 111 / 122), el que fue concedido el 4 de mayo de 2015 (fs. 417). Por su parte, la Sala de Turno de ésta cámara le imprimió el trámite previsto por el artículo 465, CPPN (fs. 130).

El recurrente fundó su impugnación en ambos incs. del art. 456 y dirigió sus agravios hacia la calificación legal del hecho y las reglas de conducta fijadas en la sentencia.

a) Con respecto al primer aspecto, la defensa se agravio de la calificación legal escogida para el hecho por el que resultó condenado su defendido en tanto consideró que el suceso debía ser encuadrado en la figura de hurto simple (art. 162, CP).

En ese sentido, la parte recurrente, con apoyo en el voto disidente del colega Javier E. de la Fuente, sostuvo que el imputado le sacó el celular a la

damnificada y no se lo arrebató como se dijo en la sentencia, descartando cualquier uso de violencia o fuerza en el hecho.

Agregó que el imputado sólo se limitó a sacar el teléfono celular del bolsillo de la cartera de la damnificada y que la utilización del término “arrebato” por aquélla respondió a lo sorpresivo y rápido del movimiento.

También descartó que la rotura del celular hubiera configurado la fuerza requerida por la figura prevista en el art. 164, CP, pues la fuerza debe ser ejercida para el desapoderamiento, quedando excluida aquélla con la que se procura lograr la impunidad.

b) Sobre la imposición de la regla de conducta, la defensa desarrolló sus críticas desde tres planos.

a. En primer lugar, consideró que el tribunal de juicio agravó la pena solicitada por el fiscal, vulnerando el art. 431 *bis*, CP, en tanto dispone que si el acuerdo es homologado no se puede imponer una pena superior o más grave que la pedida por el fiscal. Al suscribir el convenio no se hizo mención alguna a las reglas de conducta previstas en el art. 27 *bis*, CP.

La defensa consideró que la pena resultaba más gravosa porque ahora el imputado debe cumplir con dichas pautas para que no sea revocada la condicionalidad de la pena. Además se le exige dar cumplimiento a una exigencia que no depende exclusivamente de su conducta, pues el hecho de regularizar la situación migratoria depende de una decisión administrativa y no del imputado.

b. En segundo término, la obligación de regularizar su situación ante la Dirección de Migraciones no se encuentra prevista legalmente en el art. 27 *bis*, CPC, por lo que el tribunal *a quo* incurrió en una errónea interpretación de ley sustantiva.

c. Finalmente, consideró que la resolución era arbitraria pues la mayoría del tribunal de juicio no fundó adecuadamente la imposición de la regla de conducta en tanto no expresaron los motivos en los que se basaron para imponer aquella obligación como medio para cumplir la finalidad del art. 27 *bis*, CP, que es prevenir la comisión de nuevos delitos.

III. En el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, se presentó el defensor público oficial Mariano Patricio Maciel, quien reeditó y amplió los agravios vertidos en el recurso de casación.

IV. Asimismo, se celebró la audiencia prevista por el art. 468, CPPN, a la que compareció el defensor público oficial antes nombrado, de lo cual se dejó constancia en el expediente a fs. 143.

El defensor sostuvo el recurso interpuesto y planteó los mismos cuestionamientos plasmados tanto en el recurso como en la presentación realizada en el término de oficina.

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Tal como se ha resumido, el recurso de casación interpuesto por la defensa se ha sustentado en dos agravios: la calificación legal del hecho y la obligación impuesta a Fuentes Carcaman de regularizar su situación migratoria en el plazo de dos años (punto II).

2. Con respecto al primer agravio, la defensa sustentó su posición parcialmente en el voto disidente del colega Javier E. De la Fuente y se agravió de que la conducta reprochada al imputado debía ser calificada como hurto (art. 162, CP).

Sin embargo, el recurso interpuesto no desarrolla ninguna crítica razonada al voto de la mayoría ni argumento alguno que demuestre la arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba o la errónea aplicación de la ley sustantiva.

Cabe destacar que el imputado, asesorado por su defensa, reconoció la materialidad del hecho atribuido, su autoría, la responsabilidad penal y suscribió la solicitud de juicio abreviado sin ninguna reserva (fs. 94). El recurso cuestiona, en realidad, la prueba e interpretación de los hechos que sustentan la calificación jurídica del suceso, sin hacerse cargo de lo convenido anteriormente ni explicar razonadamente los motivos por los que habría que apartarse de lo que ella misma reconoció, ni por qué el voto mayoritario es errado, limitándose a exponer una interpretación distinta del suceso. En el mismo sentido, el recurrente tampoco rebate el argumento de la mayoría del tribunal *a quo*, referido a que la calificación de robo simple tentado fue la elegida durante la instrucción preparatoria y por la cual también se solicitó la elevación a juicio (voto del juez Romeo, fs. 99 vta.).

Ello resulta suficiente para desestimar la vía recursiva intentada.

Sin perjuicio de lo dicho, la calificación jurídica seleccionada en el caso está íntimamente vinculada con la interpretación de los hechos probados, en tanto que la mayoría del tribunal *a quo* consideró que el desapoderamiento fue cometido mediante el ejercicio de violencia que dedujo del significado que le asignó al término “*arrebato*”, de acuerdo con lo declarado por la víctima y el policía que detuvo al imputado (fs 99 vta. y la remisión a fs. 1 y 2).

En esa línea, el análisis de la prueba y su valoración resultan pertinentes. De esta manera, los jueces consideraron:

a) La damnificada se refirió a la sustracción como un “*arrebato*”.

b) El policía que intervino en la detención del imputado se pronunció de la misma forma que la víctima.

c) Se recurrió a la definición de “*arrebatar*” brindada por la Real Academia Española como “*quitar con violencia y fuerza*”.

Con estos elementos, el juez Romeo (al que adhirió el colega Salvá) tuvo por comprobado el requisito de “*fuerza en las cosas*” y agregó que se trató del apoderamiento violento que demanda la figura del robo (art. 164, CP). Si bien el párrafo en cuestión puede aparecer contradictorio, lo cierto es que la mayoría del tribunal tomó en cuenta el momento del apoderamiento del celular, a diferencia de la minoría que descartó esa figura porque analizó el instante posterior, cuando Fuentes Carcamán lo arrojó al suelo al momento en que fue detenido. En este sentido, se ha dicho que no es fácil establecer “*...con carácter general, qué intensidad debe tener la violencia, ni parece que el criterio a tomar en cuenta deba ser el de la cantidad. Sólo importa señalar que no es preciso que con ella se venza una resistencia predispuesta, es decir, opuesta especialmente al apoderamiento mismo. Por eso es robo y no hurto quitarle de un manotón la cartera a una señora, sin que esta tenga tiempo de prevenirse para ofrecer resistencia. A diferencia de lo que ocurre con la fuerza en las cosas, no hay un modo natural o normal de quitar las cosas con violencia en las personas...*”¹

En consecuencia, corresponde rechazar este primer agravio de la defensa.

¹ Cfr. Carlos FONTÁN BALESTRA, *Tratado de Derecho penal*, t. V, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1969, ps. 498 y sigs., con cita de distintas sentencias de la Cámara del Crimen de la Capital sobre el significado del término *arrebatar*.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 65083/2014/TO1/CNC1

3. En segundo lugar, la defensa se agravió de la obligación impuesta a su asistido para que regularice su situación migratoria en el término de dos años (punto III de la sentencia recurrida, fs. 100; art. 27 *bis*, CP).

La regla de conducta no formó parte del acuerdo al que arribaron las partes intervinientes en el asunto.

En ese sentido, al resolver los casos “**Granda Taboada**”², “**Coronel**”³ y “**Vetti**”⁴, se estableció que en el procedimiento previsto por el art. 431 *bis*, CPPN, deben extremarse los recaudos para establecer la libertad con que el imputado prestó su consentimiento, el conocimiento de las consecuencias del acuerdo y el asesoramiento eficaz que recibió. Por lo tanto, aquello que no había sido pactado no podía ser impuesto en la sentencia pues, entre otras cuestiones, le impidió al imputado discutir la procedencia de la regla, su aceptación y optar, en todo caso, por la realización del juicio oral y público.

Además, la mayoría que lideró el acuerdo no explicó porque estaba facultada para incluir esta regla de conducta que no fue pactada, es decir, que no brindó ningún fundamento al respecto. De esta manera, la sentencia no aclaró los motivos que permitían establecer un punto de conexión entre la obligación impuesta a Fuentes Carcaman para que regularice su situación migratoria con la idea de prevenir la comisión de nuevos delitos, concepción que se encuentra en el fundamento del art. 27 *bis*, CP, en tanto las reglas allí contenidas tienen una función preventivo especial derivadas de la expresión “...*adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos...*”. El voto de la mayoría sólo hizo una mención aislada acerca de que “...*no surge que el imputado haya formalizado su estancia en el país...*” (fs. 100), referencia que no constituye una fundamentación suficiente, como la exigida para integrar un aspecto determinante en la individualización judicial de la pena.⁵

De esta manera, en este punto, se han aplicado erróneamente reglas procesales y sustanciales: los arts. 431 *bis*, CPPN y el art. 27 *bis*, CP.

4. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa, casar el punto II de la sentencia recurrida y,

² Sentencia del 7.05.2015, reg. n° 62/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

³ Sentencia del 2.07.2015, reg. n° 218/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

⁴ Sentencia del 24.08.2015, reg. n° 360/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

⁵ Cfr. D’ALESSIO, Andrés José y DIVITO, Mauro A., *Código Penal. Comentado y Anotado*. La Ley, 2° edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2009, Tomo I, pág. 285.

en consecuencia, dejar sin efecto la regla de conducta impuesta de acuerdo con el art. 27 *bis*, CP. Sin costas. (arts. 27 *bis*, CP; 431 *bis*, 456, inc. 1º, 465, 468, 470, 530 y 531 CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

La sentencia condenatoria –cuya revisión propicia la defensa– es consecuencia de un acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes –el representante del Ministerio Público Fiscal, por un lado, y el imputado con su asistencia técnica, por el otro– en estas actuaciones.

Cabe destacar que la suscripción de tal acuerdo es el resultado de las tratativas previas efectuadas por las partes y que su concreción lleva implícita la tarea de asesoramiento por parte de la defensa del acusado, dado que es aquella quien está en condiciones de explicar a su asistido los beneficios y los contras de acceder a ese procedimiento o someterse al debate oral.

Por tanto, ese acuerdo –para ser válido– debe contar, indefectiblemente, con la conformidad del procesado –asistido por su defensa– respecto de la existencia de los hechos y su participación en ellos, así como también, con la calificación jurídica escogida, un expreso pedido de pena y otras consecuencias jurídicas que necesariamente se deriven de la admisión de responsabilidad (cfr. art. 431 *bis*, incisos 1º y 2º, CPPN).

Y sólo cuando todos esos requisitos estén establecidos por las partes en tal solicitud, el tribunal se abocará a examinar su admisibilidad o, eventualmente, su rechazo.

Lo primero implicará una sentencia fundada en las pruebas recibidas durante la instrucción, y la pena a imponer nunca podrá ser superior o más grave que la pedida por el Ministerio Público Fiscal (inciso 5º del citado artículo).

Lo segundo podrá suceder cuando sea necesario un mejor conocimiento de los hechos o existiera una discrepancia en cuanto a la calificación jurídica acordada (inciso 3º del precepto legal referido).

Empero, también podrá hacerlo cuando entienda que la petición es extemporánea o el propio acusado no admita –en la audiencia de conocimiento personal– la imputación que se le dirige o bien su conformidad parezca estar afectada por un vicio de la voluntad o estar condicionada cualquiera fuera su motivo.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 65083/2014/TO1/CNC1

En el caso en estudio, nada de esto ocurrió; pues el imputado, conforme lo establecido en el inciso 2° del citado artículo, prestó su conformidad para la aplicación de ese tipo de procedimiento.

Asimismo, durante el lapso que medió entre la presentación de tal solicitud y su admisión por parte del tribunal, no objetó las condiciones de ese acuerdo, ni denunció circunstancia alguna que pudiera haber condicionado o afectado su libre decisión de escoger tal procedimiento.

Tampoco lo hizo su asistencia técnica en representación de sus intereses, sino que, por el contrario, en el recurso de casación reconoce que los extremos que lo agravian son los que oportunamente fueron estipulados en el acuerdo de juicio abreviado.

Luego, tardíamente, tras habérselo notificado de la sentencia condenatoria dictada a su respecto, el defensor, en representación de los intereses de su asistido –quien recurrió *in pauperis*–, manifestó su disconformidad.

Nos encontramos, pues, ante una situación en la que: a) la voluntad de quien resultó condenado no se encontraba viciada; b) no existió un desfasaje entre la calificación legal del hecho pactada entre la Fiscalía interviniente con el imputado y su asistencia técnica, y lo resuelto por el tribunal (que fuera hoy motivo de agravio por parte de la defensa); y c) la pena establecida es la que fue acordada entre las partes (6 meses de prisión en suspenso).

Cabe aclarar que si bien la regla de conducta impuesta al imputado Fuentes Carcaman no formó parte del acuerdo, lo cierto es que la modalidad de ejecución de la pena pactada en él conlleva la obligación del Tribunal de fijarla, conforme a lo normado por el art. 27 *bis*, CP. En este sentido, si el propio imputado acordó una pena de ejecución condicional, no puede alegar luego que dicha pauta no fue prevista en el acuerdo y que por ende constituye un agravamiento de la pena.

En estas condiciones, la pretensión de impugnar una sentencia que se ajustó a lo acordado por las partes, implica directamente la desnaturalización del juicio abreviado y, por vía indirecta, la afectación del diseño legislativo ideado para procesar las causas que ingresan al sistema penal.

Se trata de una desnaturalización intrínseca del juicio abreviado, en tanto el instituto presupone que no puede existir agravio si no concurre un apartamiento de los términos del acuerdo.

Y ello, además, tiene consecuencias institucionales que resulta pertinente poner de resalto pues, el diseño legislativo al que hice referencia, prevé que una vez que las causas pasan a la etapa de juicio, deben concluir por suspensión de juicio a prueba, juicio abreviado o sentencia dictada luego de un debate oral.

Las formas alternativas al debate tienen, entre otras funciones, la de descongestionar el sistema. Finalidad que, como resulta de toda evidencia, se vería frustrada si las causas permanecieran abiertas a pesar de haberse cumplido todos los requisitos del instituto alternativo que las propias partes han puesto a consideración del tribunal.

A todo esto, se agrega la doctrina de los actos propios, que impide la admisibilidad del recurso deducido por la parte que prestó consentimiento al acuerdo de juicio abreviado y participó en la audiencia celebrada en consecuencia, en tanto se encuentra dirigido a cuestionar precisamente ese acto. Pues, de este modo, se advierte una evidente contradicción entre los propios actos de la parte que se dice agraviada, y ello configura un defecto sustancial que obsta a la viabilidad del recurso de casación interpuesto.

En virtud de lo expuesto, y en particular porque no se aprecia la existencia de agravio alguno, considero que el recurso resulta inadmisibile (arts. 444, 530 y 531, CPPN).

El juez Luis Fernando Niño dijo:

I. Ante todo, considero necesario poner de relieve una vez más mi postura acerca de la inconstitucionalidad del procedimiento introducido mediante la ley 24.825, criterio que he sostenido –con mínimas modificaciones- desde mi voto disidente en la causa “Waszyliszyn, M. A.” del Tribunal Oral en lo Criminal N° 20, resuelta el 29 de setiembre de 1997, hasta la fecha.

Esa convicción me ha guiado, asimismo, a dar cabida -en diversas oportunidades acaecidas desde la puesta en funcionamiento del órgano colegiado que hoy integro- a la vía de impugnación ensayada contra la sentencia respectiva, en la medida en que hubiera sido interpuesta en tiempo y forma (art. 477 del

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 65083/2014/TO1/CNC1

CPPN), por representar –a la postre- el ataque a un decisorio que configuraba la culminación de aquel objetable procedimiento alternativo. Se trataba de allanar la senda que condujera, en definitiva, a poner en crisis tal resolución.

Ahora bien, aunque por motivos convergentes, los colegas que me han precedido en el voto han coincidido a través de sus respectivas posturas en la decisión de mantener incólume lo decidido por el *a quo* en la sentencia impugnada: el uno, tras doble argumentación, procedimental y subsidiariamente, de fondo y el otro, por entender que la pretensión de conmovier por vía recursiva una sentencia que se ajusta a lo acordado por ambas partes desnaturalizaría el propio instituto del juicio abreviado. De tal suerte, ambos coinciden en cimentar la confirmación del punto I de la sentencia obrante a fs. 97/100 de la condena impuesta con la calificación legal escogida por los Dres. Romeo y Salvá del Tribunal Oral en lo Criminal n° 27-. Ello me exime, en este caso, de realizar mayores consideraciones respecto a la calificación oportunamente escogida.

Por otro lado, la defensa también se agravió al advertir que en la parte dispositiva de la sentencia en cuestión se añadía un punto que no había resultado específicamente tratado en la negociación que condujo al fin del proceso principal.

El resorte ideado por el Tribunal Oral para lograr, a un tiempo, la subsistencia del fallo recaído y la regularización de un acuerdo en el que no se previó la imposición de regla de conducta alguna transgrede los principios de defensa en juicio, cosa juzgada y *ne bis in idem*, como ha sabido apuntarlo la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en el fallo CN 9467, “Pucheta, Carlos Daniel s/ recurso de casación, rta. 21/05/09.

Aun cuando, por hipótesis, se aceptara la normalidad institucional de este método alternativo de resolución del proceso en materia penal, una vez admitido que las partes del mismo pueden concertar los alcances de su pacto, dando por sentado su libertad de actuación en tal sentido, carece de toda racionalidad que quien resignó su potestad jurisdiccional tradicional, para erigirse en mero controlador de la materia justiciable en juego y de su calificación legal, aparezca incorporando en favor de una de aquellas una disposición que no hizo parte de la transacción celebrada. Esto me lleva a concluir que no corresponde

imponer una obligación de conducta si esta no fue pactada –con las salvedades antes enunciadas- por las partes al momento de celebrar el acuerdo de juicio abreviado.-

Por otro lado, tal como lo destacó el distinguido colega Dr. Sarrabayrouse, los jueces sentenciantes no dieron ningún motivo fundado que permita establecer un punto de conexión entre la obligación impuesta al imputado de regularizar su situación migratoria con la idea de prevenir nuevos delitos, concepción que es requisito indispensable para imponer cualquiera de las reglas de conducta que establece el artículo 27 bis del C.P.-

Por tales razones, voto por casar el punto II de la sentencia recurrida y, en consecuencia, dejar sin efecto la regla de conducta impuesta de acuerdo con el art. 27 *bis* del C.P. Sin costas.-

A mérito 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:**

HACER LUGAR parcialmente al recurso interpuesto a fs. 111 / 122 por la defensa, **CASAR** el punto II de la sentencia recurrida a fs. 97 / 100 y, en consecuencia, **DEJAR sin efecto** la regla de conducta impuesta de acuerdo con el art. 27 *bis*, CP. Sin costas. (arts. 27 *bis*, CP; 431 *bis*, 456, inc. 1º, 465, 468, 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.

Luis Fernando Niño

Eugenio c. Sarrabayrouse

Daniel Morin

Ante mí:

Paula Gorsd
Secretaria de Cámara

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 65083/2014/TO1/CNC1