



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 62077/2014/TO1/CNC1

Reg. n°410/2018

//n la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de abril del año dos mil dieciocho, se reúne la **Sala II** de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Daniel Morin, Eugenio C. Sarrabayrouse y Horacio L. Días, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Jorge Alberto Masotti (cfr. fs. 320/346), en la presente causa n° **62077/2014/TO1/CNC1** caratulada **“MASOTTI, Jorge Alberto s/ estafa”**, de la que **RESULTA:**

I. El 30 de junio de 2016 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16, por unanimidad, resolvió: **“CONDENAR a Jorge Alberto MASOTTI (...) a la PENA DE UN (1) AÑO DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO Y COSTAS PROCESALES por resultar autor penalmente responsable del delito de estafa (arts. 5, 29 inc. 3ro, 40, 41, 45, 51 y 172 del Código Penal de la Nación)”** (cfr. fs. 297).

Los fundamentos fueron dados a conocer el 7 de julio de 2016 (cfr. fs. 304/310).

II. Contra esa decisión, el defensor particular Pablo Lorenzo interpuso recurso de casación (320/346), que fue concedido en la anterior instancia (cfr. fs. 347).

Encauzó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN.

a) Sobre el inc. 2° asentó su primer reproche, relativo a la arbitrariedad en la valoración probatoria. A su criterio, el caso presentaba un cuadro de duda razonable y el pronunciamiento violó consiguientemente el principio de razón suficiente.

En concreto, tildó de huérfano y solitario el testimonio de la víctima Mario Manuel Bromber Brosnic, adujo que no lucía sólido ni certero y apuntó a que recién efectuó la denuncia al día siguiente del hecho.

Manifestó que no estaba acreditado que él poseía la cantidad de dinero que entregó en la maniobra investigada y que tampoco se contaba con el papel de diario con el cual el estafador habría abultado el paquete que le dio a cambio.

Por otro lado, el impugnante entendió que no estaba

probado que quien lo engañó haya sido Masotti, respecto del cual el fiscal admitió un cambio fisonómico. En este sentido, cuestionó que no se haya realizado una pericia antropométrica de las imágenes captadas por las cámaras del banco donde el acusado habría ingresado junto al damnificado para cerciorar la autenticidad de los billetes estadounidenses que le vendería. Además, afirmó que el reconocimiento efectuado en rueda de personas no tuvo resultados absolutos y concluyentes, pues –aseveró– su asistido fue señalado sólo por ser “el más parecido” al sujeto que se observa en las grabaciones.

b) En cuanto al inc. 1º del art. 456, CPPN, halló inobservadas las reglas de los arts. 26, 27, 40 y 41, CP.

Primeramente, refirió que, con la modalidad de pena impuesta, el tribunal *a quo* superó al pedido del Ministerio Público Fiscal –un año y tres meses de prisión en suspenso– y afectó así el derecho de defensa y el principio acusatorio.

Al respecto, trazó un paralelo con el art. 431, CPPN, que impone a los jueces no sobrepasarse de la condena pactada y con la jurisprudencia de la Corte Suprema según la cual no puede dictarse condena cuando el acusador solicita la absolución (fallos 327:120)¹. Asimismo, citó el precedente “Amodio”² del Máximo Tribunal, alegando que la minoría se expidió en el mismo sentido que el pretendido por el recurrente, así como también jurisprudencia del Tribunal Supremo Español y de la Cámara Federal de Casación Penal.

En segundo lugar, esgrimió que ésta es la “primera condena a pena de prisión que no excede de los tres años” –términos del art. 26, CP–, ya que la otra que su defendido registra fue de cuatro años. Por ello, consideró que no existía obstáculo para que esta sanción sea condicional.

Agregó que el art. 27, CP permite dejar la pena en suspenso “nuevamente” una vez transcurridos los diez años a contar, según su postura, desde la fecha de comisión del delito anterior. Además, tras citar el fallo “Cutello” de la Cámara Federal de Casación Penal, postuló que

¹ “Mostaccio, Julio Gabriel s/ homicidio culposo”; M. 528. XXXV, 17/02/2004.

² “Amodio, Héctor Luis s/Causa n° 5530”, A. 2098. XLI. RHE, 12/06/2007, Fallos 330:2658.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 62077/2014/TO1/CNC1

“la fecha final del transcurso temporal de diez años es la de adquisición de firmeza de la sentencia”.

Se agravió también de que no haya sido fundamentada la necesidad de que una condena de corta duración como la de marras sea de encierro efectivo.

Por último, propuso como razonable, a los fines de la reinserción social, la conversión de la pena de prisión en tareas comunitarias (art. 50, Ley 24.660), lo cual asoció a su queja vinculada con la mensuración punitiva. Sobre este último punto, denunció que el *a quo* no mencionó las pautas de agravación ni justificó por qué se alejó del mínimo legal previsto para la figura aplicada.

c) Finalmente, en el escrito recursivo se abordaron otros tópicos vinculados al concurso real, a la unificación de sentencias y al arrepentimiento del imputado.

III. Arribada la causa a esta sede y mantenido el recurso (cfr. fs. 351), la Sala de Turno le imprimió el trámite previsto en el art. 465, CPPN (cfr. fs. 353).

Fijada la audiencia establecida en los arts. 465 y 468, CPPN para el 7 de marzo de 2018 (cfr. fs. 356), concurrieron a ella los codefensores particulares Pablo Luis Alberto Lorenzo y Sebastián Rodríguez, letrado este último que desarrolló oralmente los argumentos del escrito recursivo (cfr. fs. 358).

IV. Tras ello, se efectuó la deliberación prevista en el art. 469, CPPN y el tribunal arribó al siguiente acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

1. Los integrantes del tribunal de juicio hallaron a Jorge Alberto Masotti culpable del siguiente suceso:

“...el día 26 de setiembre de 2014, cerca de las 11 horas, Mario Manuel BROMBER BROSNIC fue desapoderado mediante engaño de la suma de doce mil pesos en el interior de la sucursal del Banco Ciudad ubicada en la calle Sarmiento 630, por Jorge Alberto MASOTTI quien so pretexto de que le cambiaría allí ese dinero por su equivalente en dólares, le entregó solamente el monto de setenta dólares colocados sobre un fajo de trozos de papel de diario cortados del tamaño de los billetes extranjeros, pretendiendo simular que tal entrega constituía la totalidad de la

suma pactada –ochocientos dólares–”.

Para tener por acreditado lo acontecido, los jueces se basaron principalmente en el testimonio de Mario Manuel Bromber Brosnic, quien narró que ese día decidió convertir a dólares sus ahorros en pesos y en las proximidades de la calle San Martín al 300 un sujeto le ofreció cambiárselos a una cotización más favorable que la bancaria, por lo que lo acompañó hasta una galería y luego hasta la sucursal del Banco Ciudad de la calle Sarmiento, donde verificaron la autenticidad de los ochocientos dólares que iban a ser intercambiados.

Depuso el denunciante –y fue recogido por los magistrados– que en el hall del banco el desconocido tomó rápidamente los doce mil pesos y le dio un fajo con dólares dentro de una bolsa, el cual, por pedido de esta persona, que le dijo que no era un lugar seguro para mostrar el dinero, no revisó. Más tarde descubrió que en el interior había setenta dólares –un billete de cincuenta y veinte de uno– y el resto eran papeles de diario cortados de un tamaño idéntico al de los billetes.

Dicho relato, según se dijo en la sentencia recurrida, cobraba verosimilitud con las grabaciones del banco, en las que se observa la secuencia descrita por el damnificado. Al respecto, los jueces tuvieron en cuenta que según el experto que procesó el material filmográfico, no presentaba el video ningún inconveniente para identificar a partir de sus imágenes a los protagonistas.

En cuanto a la autoría de imputado, los miembros del tribunal oral ponderaron que el personal policial comisionado para dar con el sujeto descrito por la víctima, que aparecía en los videos antedichos, encontró e identificó a Masotti en las proximidades del lugar donde se había pactado la operación y dijo haberlo visto en idéntica actitud en otras oportunidades cuando le tocaba patrullar la zona.

Este último punto, en particular, fue confrontado con lo dicho por el imputado en torno a que nunca concurría a esta ciudad y reparaba casas rodantes en el Gran Buenos Aires. Los jueces hallaron desvirtuado tal descargo porque no podía explicarse entonces qué hacía en diversas oportunidades parado en la vía pública por la zona del microcentro con la actitud propia de los “*arbolitos*” (sic).

Además, destacaron que Bromber Brosnic lo reconoció en



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 62077/2014/TO1/CNC1

rueda de personas “sin lugar a dudas”, que las características que brindó inicialmente se corresponden con las de Masotti y que no encontraban motivos de enemistad, animadversión u odio en ninguno de los testimonios escuchados.

1.1. Como se desprende de las resultas, el recurrente dijo que el testimonio del denunciante era huérfano y solitario. Sin embargo, de acuerdo a la fundamentación reseñada precedentemente, el *a quo* no tuvo en consideración aisladamente los dichos de Bromber Brosnic, sino que adunó a ellos las filmaciones del interior del banco al que acudieron los involucrados y los testimonios de los policías intervinientes.

Tampoco luce inconsistente la descripción que el damnificado dio de los hechos. Por el contrario, él no sólo hizo saber de los movimientos esenciales que hicieron a la maniobra defraudatoria y fueron luego repasados en la sentencia, sino que de su declaración surgen cuantiosos pormenores cuya minuciosidad impide descalificarla como poco sólida o poco certera, como hace la defensa.

Véase, en efecto, que en el debate Bromber Brosnic contó: que un vecino le dijo que vaya a “Casa Piano”, que fue en bicicleta, que Masotti le ofreció una cotización de \$15,80 por dólar, que uno le dijo al otro que era de Tucumán, que se acercaron a una mesita que se usa como escritorio, que cerca de ellos había un hombre con anteojos que miraba al piso, que el imputado entró al banco saludando como si todos lo conocieran, que le dijo que espere antes de entrar a la caja, que había dos custodios y que al día siguiente volvió al banco, cuyo personal lo recordaba.

No se vislumbran, con tales detalles, imprecisiones en la enunciación de los episodios vivenciados por el denunciante. Tampoco el impugnante señala cuáles son aquellos puntos débiles de la declaración genéricamente invocados que podrían restarle credibilidad.

La alegación relativa a que no se cuenta con algún otro elemento por fuera de la declaración de Bromber Brosnic del que surja que poseía previamente esa cantidad de dinero, de ninguna manera lleva a desconfiar de su testimonio; menos aun cuando la suma de \$12.000 – en el año 2014– no parece descabellada en función de su capacidad de ahorro, tal como sostuvieron los colegas de la anterior instancia.

Tampoco se visualiza que sea un elemento necesario para la corroboración de sus dichos, como arguye la defensa, contar con los papeles de diario colocados dentro del fajo recibido, pues aquí no se ha discutido su idoneidad para confundir a la víctima —el fajo no era visible en el momento porque fue puesto dentro de una bolsa—. El nulo valor de esos papeles hace comprensible que el damnificado no los haya conservado.

También luce acertada la autoría que el *a quo* atribuyó a Masotti.

El recurrente hace hincapié en el cambio corporal que el fiscal percibió y consta en el acta de fs. 295. Ahora bien, eso fue dicho en el siguiente marco: *“Sobre la situación de la negativa de Masotti, digo que es incontrastable que es él aunque hay un cambio de fisonomía. La persona del video es la persona fotografiada en el documento”*. Claramente, lo que dijo el acusador es que aún pese a la transformación física del imputado, estaba seguro de que se trataba del mismo individuo que había cometido el delito.

Pero independientemente de ello, lo más contundente para establecer que fue Masotti quien estafó a Bromber Brosnic, como puso de relieve el *a quo*, es el resultado de la rueda de reconocimiento, que —contrariamente a lo afirmado por la asistencia técnica— fue absoluto y concluyente. De hecho, tanto lo fue que el testigo identificó *“con total certeza a esta persona como autor del hecho”* (cfr. fs. 204). Y nada indica que se haya guiado por lo que vio en el video del banco, como sugiere la defensa, pues refirió que *“no ve diferencias en el aspecto del imputado entre la vez que el hecho fue perpetrado y esta ocasión”*.

Frente a este indubitado reconocimiento visual, la prueba de cargo se encontraba ostensiblemente reunida para basar en ella la imputación. Si la parte creía que la pericia antropométrica que ahora reclama podía desvirtuar aquel cuadro incriminante, bien pudo solicitar su realización —no lo hizo—, pero de ninguna manera nos encontramos en una situación de duda en la que tal estudio pericial parezca indispensable para atribuir la responsabilidad a Masotti.

Además, en la sentencia se explicó por qué el descargo del imputado debía descartarse, cuestión que no ha sido contrarrestada por el impugnante.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 62077/2014/TO1/CNC1

2. En lo concerniente a la modalidad de pena impuesta, cualitativamente más gravosa que la requerida por el acusador, el recurrente buscó apoyo, principalmente, en la doctrina minoritaria del fallo “Amodio” de la Corte Suprema.

2.1. Para un correcto análisis del asunto, es menester examinar cuáles fueron las posiciones asumidas en el expediente en torno a la anhelada condicionalidad. Deviene imprescindible, también, aclarar que Masotti había sido condenado por el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 el 29 de abril de 2004 a la pena cuatro años de prisión, cuyo vencimiento operó el 7 de enero de 2007, y que el debate y la sentencia aquí recurrida tuvieron lugar el 30 de junio de 2016.

El fiscal postuló que esta condena podía ser dejada en suspenso debido a que la anterior fue “*impuesta hace diez años*” (cfr. fs. 295).

El tribunal oral puso de manifiesto que no había transcurrido “*desde esa fecha de extinción (la de vencimiento de la primer sanción) el plazo de diez años que por imperativo legal corresponde observar conforme las disposiciones del art. 51 del Código Penal*”. Por consiguiente, dispuso que el encarcelamiento sea efectivo.

La parte recurrente, además de la lectura que hizo del art. 26, CP, que permitiría pensar que ésta es la *primera condena* inferior a los tres años; se remitió a la posibilidad que establece el art. 27, CP de que la suspensión se conceda “nuevamente” una vez transcurridos diez años, a su parecer, a partir de la comisión del delito primigenio.

2.2. Veamos, pues, qué es lo que la ley indica.

El art. 26, CP habilita a dejar la sanción en suspenso “en los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años”.

Ahora bien, de ningún modo puede interpretarse que la norma coloca al culpable de un delito que mereció más de tres años de prisión en una situación más ventajosa que aquel cuya sanción fue más leve. Una exégesis contraria resultaría inconciliable con el ordenamiento jurídico, el cual –valga la perogrullada– asigna consecuencias más severas cuanto más grave sea el acto cometido.

Esa parte del art. 26, CP, en realidad, dispone para la procedencia de la condicionalidad un doble requisito: que se trate de la

primera condena, por un lado, y que ésta no supere el máximo allí establecido, por el otro.

Simultáneamente, el art. 27, CP prevé en su segundo párrafo que “la suspensión podrá ser acordada por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme”, plazo que se eleva a diez años si ambos delitos son dolosos.

Como se observa, el supuesto allí contemplado se refiere a quienes ya se les haya dejado en suspenso una pena de prisión, pero no a quienes la hayan cumplido de manera efectiva.

Sobre el tema, Jorge De la Rúa ilustró: “*De los términos de la ley puede interpretarse que la regla se limita a una “segunda vez” es decir, supone que la primera condena fue condicional. Por tanto, si la primera fue efectiva, aunque hubieren transcurrido ocho años, no podrá otorgarse el beneficio*”³. Tal análisis es compartido por D’Alessio y Divito⁴.

El caso no encuadra, por ende, en la hipótesis del art. 27, CP que propicia la defensa.

2.3. Aquí sólo podría evaluarse la procedencia de la condicionalidad si la condena impuesta por el *a quo* pudiera considerarse como *primera condena* (art. 26, CP) por haberse cumplido el tiempo en el que opera la caducidad de los registros (art. 51, CP).

Cabe la posibilidad de que esta última inteligencia haya sido la que el fiscal volcó en su alegato al decir que la sanción anterior fue “*impuesta hace diez años*”, sin especificar si ese lapso lo calculaba tomando como punto de partida el fijado en el ya descartado art. 27, CP (desde el dictado de la primera condena firme) o el regulado en el art. 51 inc. 2º, CP (desde la extinción de esa pena).

Como se dijo, la primera pena que Masotti sufrió se agotó en enero de 2007 y la aquí discutida se dictó en junio de 2016, es decir, dentro de los diez años en los cuales los registros de las condenas todavía no caducan. De esta manera, resulta imposible considerar a la sentencia recurrida como *primera condena*.

³ DE LA RÚA, Jorge, *Código Penal Argentino. Parte general*, Buenos Aires, Ediciones Lerner, 1972, pág. 312.

⁴ D’ALESSIO, Andrés J. (dir.) y DIVITO, Mauro A. (coord.), *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2ª edición, 2013, pág. 280.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 62077/2014/TO1/CNCI

En consecuencia, tampoco podría haberse dejado en suspenso esta sanción por la vía del art. 26, CP, que no se tornaba operativa en el caso porque no habían transcurrido los tiempos del art. 51, CP.

Más allá del alcance que se le puede otorgar a la pretensión punitiva fiscal, su opinión no puede conducir a que se aplique la ley de una forma inadecuada; máxime frente al demostrado yerro que presenta el dictamen.

2.4. Por último, se advierte que la defensa citó el precedente “Cutello” de la Cámara Federal de Casación Penal y postuló que allí se resolvió que *“la fecha final del transcurso temporal de 10 años debe ser la de adquisición de firmeza de la sentencia (ahora recurrida)”*, lo que –según expuso– no ocurrió en el caso de autos, por lo que concluyó que *“si la presente causa no adquiere firmeza antes del mes de enero de 2017, corresponde que la pena impuesta sea dejada en suspenso”*.

El alcance de su pretensión, sin embargo, no logra comprenderse, debido a que no ha explicitado cuál es la norma cuya interpretación solicitaba.

Aunque por el lugar que ocupó en su exposición esta cuestión –tras citar distintos precedentes vinculados a la interpretación que debe otorgarse al art. 27, CP para computar el plazo de diez años allí previsto– podría entenderse que aludía al art. 27, CP, lo cierto es que su referencia al *“mes de enero de 2017”* hace pensar que, en realidad, quiso referirse al art. 51, CP pues, como se consignó previamente, el 7 de enero de 2007 venció la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2.

De cualquier forma, la inaplicabilidad al caso del art. 27, CP –por los motivos expuestos en el punto 2.2.– conduce a rechazar, sin más, este otro planteo de la parte; y el hecho de que el precedente citado no se refiera al art. 51, CP –sino al 27, CP–, exime de realizar mayores consideraciones sobre el punto.

2.5. En los precedentes “Gelerzstein”⁵ y “Guanca”⁶, analizando los fallos de la Corte Suprema “Miara”⁷, “Gasol”⁸,

⁵ “Gelerzstein, Ignacio Fabián”, causa n° 23849/10, rta.: 9/10/17, reg. n° 976/17.

⁶ “Guanca, Hugo Orlando”, causa n° 31036/11, rta.: 20/02/17; reg. n° 87/17.

⁷ Fallos 320:1463.

“Squilario”⁹, “Delfino”¹⁰, “Delfino”¹¹ y “García”¹², sostuve que: *“si bien el texto de la ley parece ajustarse a un criterio conforme al cual sólo se requiere una fundamentación específica cuando lo que se decide es dejar en suspenso el cumplimiento de la pena (art. 26, CP), el máximo tribunal ha establecido que también la imposición de una pena de efectivo cumplimiento en casos en los que, en principio, procedería una de ejecución condicional debe ser fundada”*.

Asiste razón a la defensa en que esa exigencia es ineludible cuando la pena es susceptible de ser condicional. No obstante, cuando existe un impedimento legal para dejarla en suspenso, ya no es un requisito fundamentar la *necesidad* del encierro, pues éste obedece lisa y llanamente al mandato de la ley.

3.1. En cuanto a la mensuración punitiva, el recurrente se queja porque no habrían sido mencionadas las pautas de agravación de modo que quede justificado el alejamiento del mínimo legal. Sin embargo, en el punto tercero de la sentencia atacada se lee: *“...como circunstancias agravantes tengo en cuenta el daño causado desde que como quedara dicho la víctima perdió la totalidad de sus ahorros; y que ésta se trata de una persona jubilada y de ingresos mínimos, lo que no le interesó a MASOTTI a la hora de embaucarlo”*.

De este modo, se evidencia que, a diferencia de lo expuesto por el recurrente, los jueces sí enunciaron las cuestiones que consideraron como agravantes para imponer la pena escogida, por lo que corresponde rechazar su pretensión en este sentido.

Por otro lado, el impugnante afirmó que el *a quo* “se encargó de aclarar” que pese a que reconocía ciertas atenuantes, ellas “no p(odían) ser decisivas a la hora de fijar la pena”, quitándoles, a criterio del recurrente, “su peso específico”.

No surge de la decisión impugnada, sin embargo, que el tribunal oral haya hecho la aclaración aducida por la defensa (cuestión sobre la que volveré en el siguiente punto). Lo único que hizo fue sopesar en favor del imputado que tiene una familia contenedora que lo respalda y ayuda frente a sus escasos hábitos laborales.

⁸ Fallos 327:3816.

⁹ Fallos 329:3006.

¹⁰ Fallos 329:3006.

¹¹ Fallos 331:488.

¹² Fallos 333:584.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 62077/2014/TO1/CNC1

La parte tampoco se hizo cargo de explicar cuál es el “peso específico” que cabría otorgarle a esos atenuantes ni por qué el valor que se le otorgó en la sentencia resulta arbitrario.

En conclusión, la defensa no ha derribado las agravantes justipreciadas ni ha demandado la acogida de alguna otra atenuante distinta a las valoradas por el tribunal oral. Tampoco hizo una crítica concreta sobre el peso que debía otorgarse a las circunstancias que fueron consideradas por el *a quo* al graduar la pena.

En tales condiciones, la arbitrariedad en el *quantum* impuesto no ha sido demostrada.

3.2. En forma conjunta con el reproche referido a la graduación de la pena, la parte solicitó la sustitución de la sanción por trabajos para la comunidad, de conformidad con lo previsto en la Ley 24.660.

A este respecto, no puede perderse de vista que si bien la Ley 27.375 (B.O. 28/07/17) ha reformado lo relativo a los supuestos en que procede la sustitución de la pena por trabajos para la comunidad, el hecho objeto de juzgamiento en autos fue cometido cuando aún se encontraba vigente la redacción anterior del art. 35 de la Ley 24.660, precepto legal que establecía como presupuesto para la aplicación del instituto la imposición de una pena privativa de la libertad no mayor a seis meses.

Desde la óptica de la normativa vigente en aquel momento y del monto de pena impuesto por el *a quo* –validado en el punto anterior– no resulta viable, entonces, el análisis de la conversión solicitada, razón por la cual corresponde rechazar también este agravio de la defensa.

4. Según se expuso en el punto II.c) de las *resultas*, en el escrito recursivo la parte ha efectuado diversas reflexiones en orden a otros tópicos, cuyo nexo con el caso, si lo tuvieran, no ha sido explicado.

Por ejemplo, se menciona que “*no basta con invocar la existencia de un concurso real*” para apartarse del mínimo y que “*ergo no deviene admisible que sea valorado como circunstancia que potencie una pena más onerosa para el autor*” (cfr. fs. 338), lo cual no ha ocurrido aquí.

También puede leerse: “*A su vez en el punto c) referido a la*

modalidad de ejecución” (cfr. fs. 338 vta., primer párrafo), cuando tal punto no aparece en la sentencia.

Del mismo modo, se hizo referencia a una unificación de penas inexistente: *“Se han valorado circunstancias en el aspecto subjetivo que no habían sido siquiera mencionadas en las dos sentencias que se unificaron, lo que obviamente no corresponde, ya que la unificación como asimismo las causas deben versar sobre los elementos de la sentencia no agregándose nuevos”* (segundo párrafo). Y, de seguido, se afirmó que el tribunal *“se encargó de aclarar que no pueden resultar decisivas (las atenuantes) a la hora de fijar la pena”* (tercer párrafo), lo cual no se desprende del pronunciamiento atacado.

A su vez, en el remedio procesal impetrado se habló de *“la confesión esgrimida”*, del *“arrepentimiento”* en los juicios abreviados (cfr. fs. 339 vta.) y del *“carácter de primario, falta de antecedentes, arrepentido”* (cfr. fs. 340 vta.) de su pupilo, pero en esta causa él ha informado acerca de una condena anterior, no ha confesado el hecho ni ha expresado arrepentimiento, por lo que tampoco el *a quo* tampoco hizo alguna valoración referida a alguna de esas supuestas condiciones. Es más, en el mismo recurso la defensa discutió tanto el acaecimiento de los hechos como la autoría endilgada y, por otra parte, admitió que Masotti fue condenado con anterioridad.

Sobre esta base, la falta de fundamentación y de adecuación al caso es palmaria. Por ello, corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso en lo que a este aspecto se refiere.

5. En razón de lo expuesto, corresponde declarar la inadmisibilidad de los agravios reseñados en el punto 4 de este voto y rechazar el recurso de casación interpuesto respecto de los restantes motivos de impugnación; con costas (arts. 456, 463 465, 468, 469, 470 y 471 –ambos *a contrario sensu*–, 530 y 531, CPPN).

El juez Días dijo:

Adhiero a la solución que propone el colega Morin por compartir sus argumentos en lo sustancial.

El juez Sarrabayrouse dijo:

1. En lo que respecta al primer agravio, se adhiere al voto del juez Morin, por concordar con el análisis y las conclusiones a las que arriba sobre la valoración de la prueba (punto 1).



Tal como se dijo en los precedentes **“Taborda”**¹³, **“Marchetti”**¹⁴, **“Castañeda Chávez”**¹⁵, **“Guapi”**¹⁶, **“Fernández y otros”**¹⁷ y **“Díaz”**¹⁸ (entre muchos otros), la consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria.

En este caso, de acuerdo con la explicación brindada por el colega Morin –que se comparte–, la defensa no ha conseguido exponer elementos que permitan afirmar que el razonamiento y las inferencias realizadas por el tribunal *a quo* conduzcan a dudar razonadamente sobre la ocurrencia del hecho y la intervención de Masotti en él, como para justificar la aplicación del principio *in dubio pro reo* reclamado. La declaración del damnificado y los registros fílmicos del lugar del hecho, sumados al resto de la prueba valorada por los jueces, conducen a descartar los planteos del impugnante.

2. Ahora bien, en cuanto a la modalidad de la pena impuesta y pese a que se encuentre sellada la suerte del caso, se advierte que el tribunal *a quo* ha omitido explicar las razones por las que se apartó de la solicitud del fiscal, quien en su alegato requirió la imposición de una pena de un año y tres meses de prisión de ejecución condicional. Nótese que en dicha ocasión el acusador público expresó que la condena anterior que registraba Masotti había sido “impuesta hace 10 años”, con lo cual la sanción en esta causa podría ser dejada en suspenso (fs. 295).

Sin embargo los jueces, sin expedirse sobre la razonabilidad o irrazonabilidad de tal dictamen y de la interpretación que efectuaba de la situación jurídica del imputado, directamente lo ignoraron y decidieron imponer una pena de encierro por no haber transcurrido el lapso de diez años exigido por el art. 51, CP (fs. 309/vta.). Pero sucede que no sólo no estaba claro que la única regla en juego era ésa –y no, por ejemplo, las de los arts. 26 y 27, CP–; sino que además una decisión de tal tenor, alejada claramente de la pena requerida por el fiscal y *en perjuicio del imputado*,

¹³ Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

¹⁴ Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

¹⁵ Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.

¹⁶ Sentencia del 24.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 947/16.

¹⁷ Sentencia del 10.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1136/17.

¹⁸ Sentencia del 27.2.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Díaz, registro n° 132/18.

exigía mínimamente un análisis del pedido del acusador público y del motivo que los llevaba a descartar de lleno sus conclusiones, amén de una adecuada y completa fundamentación de la decisión adoptada.

La ausencia de estos requisitos indica que la sentencia carece de la debida motivación, lo que constituye un vicio de procedimiento (art. 456 inc. 2º, CPPN), que conduce a casar la resolución impugnada con respecto a la modalidad de la pena impuesta a Masotti y a fijar la sanción en un año y tres meses de prisión en suspenso más las reglas de conducta que el *a quo* estime pertinentes, de acuerdo con el requerimiento del fiscal.

3. Lo dicho, y atento a la mayoría alcanzada por los colegas en los restantes puntos, torna inoficioso el tratamiento de los demás agravios planteados en el recurso.

En consecuencia, esta **Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, RESUELVE:**

DECLARAR INADMISIBLE el tratamiento de los agravios reseñados en el punto 4 del voto del juez Morin, **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto respecto de los restantes motivos de impugnación y **CONFIRMAR** la resolución de fs. 297, cuyos argumentos obran a fs. 304/310, en cuanto fue materia recursiva; con costas (arts. 456, 463, 465, 468, 469, 470 y 471 –ambos *a contrario sensu*–, 530 y 531, CPPN)

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX100) y remítase al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16. Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

DANIEL MORIN

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

HORACIO L. DÍAS

Ante mí:

PAULA GORSO
Secretaría de Cámara