Registro nro.: 1358/16
LEX nro.:

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 11 días del mes de agosto de dos mil dieciséis, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Angela E. Ledesma como Presidente y los doctores Pedro R. David y Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso interpuesto en la causa nº CCC37996/2013/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "Colantuono, Cayetano y otro s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Javier Augusto De Luca y a Cayetano Colantuono la Defensora Particular doctora Valeria G. Corbacho.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar y, respectivamente.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 16 de esta ciudad, con fecha 21 de agosto de 2014, resolvió condenar a Cayetano Colantuono a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación absoluta perpetua, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de concusión reiterado (cuatro hechos) -arts. 5, 26, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55 y 268 del Código Penal- (cfr. fs. 283/306).

Contra dicha decisión, la defensa interpuso recurso de casación a fs. 310/335, el que concedido a fs. 336, fue mantenido en esta instancia a fs. 348.

2º) Que la defensa estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del art. 456 del CPPN.

a. En esa oportunidad sostuvo que el *a quo*, en su voto mayoritario, realizó una arbitraria valoración de la prueba a los efectos de llegar a la condena de Cayetano Colantuono, ya que se encontraba *ab initio* decidido a llegar a tal solución, recurriendo a afirmaciones dogmáticas, genéricas, esquemáticas y estereotipadas para intentar fundar la resolución en crisis.

En primer término, cuestionó las declaraciones de los testigos de cargo, no sólo por la vaguedad de sus dichos, sino también porque no se dio cumplimiento a las previsiones del art. 384 del CPPN, en cuanto dispone el aislamiento de éstos a fin de garantizar la autenticidad de sus afirmaciones y evitar toda forma de colusión.

Señaló que en la filmación de la audiencia de debate se puede ver a los testigos todos juntos y cómo, a medida que van saliendo de la sala de audiencias, informan al resto de lo acontecido.

Indicó que tampoco se preservó la incomunicación durante la prevención, dado que los testigos fueron en el mismo patrullero a la comisaría y, además, no declararon en

M. ANDREA TELLECHEA CHÁVEZ
SECRETARIA DE CÁMARA

instrucción, viendo restringida la posibilidad de control de sus dichos por parte de la defensa.

Yendo a la crítica concreta de los dichos de cada testigo, llamó su atención la vaguedad del relato del denunciante Cohen Arazi -del primer local sometido a inspección-, siendo que se debió recurrir a las declaraciones prestadas en sede policial para refrescar su memoria. No sólo no recordaba cuál de los dos imputados le pidió el dinero, pese a ser el objeto de su denuncia, sino que terminó diciendo que su hermana, a quien nunca antes había mencionado como presente en los hechos, había sido quien entregó el dinero. Tampoco recordó el monto de la suma supuestamente entregada, dubitativamente habló de pesos doscientos ($200) o doscientos cincuenta ($250).

Asimismo, marcó la presencia de una contradicción entre lo declarado por Cohen Arazi relativo a que el sello aclaratorio de su defendido no era legible, y la documental obrante en la causa, en la que se ve nítidamente el mismo.

Respecto a este testigo, manifestó que sufrió la clausura de su local con motivo de una previa inspección -a lo que no llamativamente no se refirieron ni él ni los policías, pese a conocerlo-, circunstancia que motivó la denuncia contra los inspectores para evitar su futura presencia en el comercio.

También descalificó la declaración de Federico Mario Mollo -de la confitería "La Nueva Suiza"- por no recordar con precisión qué había hecho con el dinero el hombre que

supuestamente se lo había requerido, si lo había guardado o qué, ni cómo llegó a ser convocado como denunciante ni qué vecinos se encontraban presentes al momento de denunciar los hechos.

Misma falta de memoria acusó del preventor Mauro Gastón Caldez, quien no recordaba el motivo principal de la denuncia ni que la dueña de la fábrica de pastas -Mara Carlos- estaba entre los comerciantes denunciadores, y recién a partir de la lectura de la declaración sumarial pasó reconocer los hechos, lo cual encontró irrazonable.

A su vez, sindicó que ninguno de los preventores -Caldez y Vittone- pudo explicar la diferencia que se advierte entre el monto efectivamente secuestrado y lo por ellos declarado en la comisaría, ni por qué no secuestraron la totalidad de los papeles que reconocieron había en el interior del maletín que portaba Colantuono.

Refirió que el personal policial seleccionó el material a secuestrar sin ningún fundamento razonable, que sólo se secuestró el talonario naranja, pero no las actas labradas en tres de los seis comercios inspeccionados.

Adujo que la prueba documental en gran medida tiende a corroborar la veracidad del descargo del acusado, quien reconoció las inspecciones a los negocios y haber advertido infracciones, pero al no ser graves, optó por indicarle a los comerciantes que normalizaran la situación, procedimiento habitual avalado por el testigo Eduardo José Ramos, Jefe de

MARIA FLORENCIA HACHEA SUAREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

Inspectores en Defensa al Consumidor del Gobierno de la Ciudad.

De ese modo, sostuvo no puede interpretarse que la ausencia de sanción se deba al supuesto pedido ilegítimo de dinero.

Asimismo, destacó el valor probatorio de los documentos que no fueron secuestrados por el personal policial, los que demuestran la seriedad con que su defendido desempeñaba su función.

En relación al dinero refirió que, no solo no coincide la suma secuestrada con la que supuestamente fue entregada por los denunciantes en su cantidad y denominación, sino que encontró irrazonable pensar que una persona de 53 años y funcionario público, salga de su casa en su vehículo particular, sin dinero aunque más no sea siquiera para pagar el estacionamiento, el almuerzo o cualquier imprevisto.

Llamó a valorar la declaración de Emiliano Facundo Benítez -coimputado absuelto en la causa-, de la que no resulta atribución alguna a su defendido, siendo difícil que no se percatara de que Colantuono en algunos casos omitiera asentar en actas las infracciones que ambos advertían.

b. En subsidio, se agravió por violación al principio de congruencia. Invocó sorpresa frente a la figura agravada del art. 268 del CP bajo la cual el fiscal encuadró los hechos en el alegato, sin advertencia previa de que iba desplazar la figura básica por la que venía imputado.

Consideró que la fiscalía debió recurrir al procedimiento reglado en el art. 381 del CPPN Y solicitar al presidente del tribunal que le comunique el nuevo encuadramiento legal de conformidad con los arts. 298 y 299 del CPPN, para orientar su respuesta material y técnica a esa nueva circunstancia.

Refirió que tal modificación se proyectó sobre las circunstancias fácticas controvertidas a los fines del delito de exacciones ilegales previsto en su forma simple.

c. Por último, sostuvo la errónea aplicación de la figura de concusión prevista en el art. 268 del Código Penal, por considerar que no se encuentra presente en el caso el requisito legal de dicha figura que consiste en la "conversión" en derecho propio por parte del autor de la dádiva correspondiente a la administración pública. Por el contrario, arguyó que Colantuono desde el inicio de la maniobra solicitó dinero para su propio beneficio y que los damnificados conocían su destino, de modo que el hecho quedaría comprendido en el supuesto de exacciones ilegales.

Hizo reserva del caso federal.

3º) Que durante el plazo del art. 465 del CPPN y en la oportunidad del art. 466 ibídem, la defensa presentó el escrito de fs. 352/365, en el que reiteró los argumentos del recurso.

4º) Que a fs. 381 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, haciendo uso la defensa del

derecho que la ley le confiere a presentar breves notas, en las que reprodujo los agravios del recurso.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en el art. 456, incs. 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación es formalmente admisible, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el recurrente ha invocado fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es cuestionable por la vía intentada en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del citado Código.

Las cuestiones presentadas, atento a su naturaleza, serán resueltas de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (cfr. considerando 5º del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11º del voto del juez Fayt, y cfr. 12º del voto de la jueza Argibay).

La jurisdicción de revisión quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; también considerando 12º, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

-III-

a. A fin de atender a los agravios de la defensa, corresponde recordar los hechos investigados en estas actuaciones y que fueran objeto del fallo impugnado.

En este sentido, el *a quo* tuvo por acreditado que *"…el día 24 de julio de 2013, alrededor de las 9 horas, CAYETANO COLANTUONO en su condición de inspector del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, dependiente de la Subsecretaría de Defensa y Protección del Consumidor, ingresó acompañado de EMILIANO FACUNDO BENITEZ -para quien era su primer día de trabajo en funciones de inspección-, a diferentes negocios ubicados en el área conformada por las Avenidas Olivera y Rivadavia, y en cuatro de ellos -los ubicados en Olivera 19, 21, 25 y 29- tras constatar diferentes irregularidades, reclamó a sus propietarios o encargados -José Roberto BERGÉS, José Daniel COHEN ARAZI, Maraya Soraya CARLOS y Federico Mario MOLLO, respectivamente- la entrega de diversas sumas de dinero -al primero $ 300, al segundo $ 250, al tercero $ 200 y al último $ 200-, con el objeto de que estos eludieran el pago de las multas que hubiesen correspondido abonar ante la autoridad municipal, dinero que finalmente recibió en provecho propio"* (fs. 292).

b. Pese al carácter subsidiario que le otorgó la defensa, dado su naturaleza, corresponde tratar en primer término el agravio relativo a la violación al principio de congruencia.

Esta Sala ha expresado en autos "Caminitti, Emiliano Jorge y otro s/ casación", causa Nº 7552, reg. Nº 10720, rta.

el 10 de octubre de 2007, que *"…la sentencia condenatoria debe ser idéntica a la acusación en cuanto a los elementos suficientes para juzgar la conducta del imputado. La diversidad secundaria o jurídica entre ambos actos puede admitirse siempre que no implique privar a aquél de su defensa. En consecuencia, la correlación 'debe versar sobre los elementos materiales del delito, coincidiendo la acción u omisión y el resultado imputados' (confr. De la Rúa, Fernando, "El recurso de casación", Ed. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, págs. 138 y 139)"*.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que *"…es evidente derivación del principio de congruencia, como expresión de la defensa en juicio, que el hecho materia de la condena debe satisfacer idénticos parámetros de exactitud, resultando inadmisible que el condenado no pueda conocer cuál es el hecho por el cual se lo condena y cómo se ha llevado, en lo que a él atañe personalmente, la subsunción en el tipo penal respectivo; ello es así en todos los casos, aún en aquéllos en los que el acusado pueda reconstruir la materia del reproche a partir de su propio conocimiento de los hechos, pues de lo contrario se estaría haciendo recaer sobre él la misión -eminentemente estatal- de formular correcta y precisamente la imputación"* (Fallos: 324:2133, voto del doctor Petracchi).

Siguiendo esta corriente, esta Sala ha sostenido que es realmente valioso para la actividad defensista que *"…la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue*

objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de ese modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18, C.N.), privándose al procesado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye" (cfr. causa Nº 978, "Giménez, Fernando A. y otro s/ recurso de casación", reg. Nº 1304, rta. el 26 de febrero de 1997; causa Nº 5298, "Vaca, Claudia Susana s/ recurso de casación, reg. Nº 7095, rta. el 4 de noviembre de 2004 y la causa Nº 6518, "Orona, Oscar Alejandro y otro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", reg. Nº 9140, rta. el 20 de octubre de 2006).

Por otra parte, se dijo que el tribunal puede modificar la calificación jurídica que le fuera asignada al hecho en el acto acusador (art. 401 del CPPN), aunque de ello derive la aplicación de una pena más severa, en tanto no implique suplir una eventual inactividad del Ministerio Público en el ejercicio de las facultades que le acuerda el art. 381 del CPPN y siempre que, además, tal modificación no provoque *"…posibilidades defensivas distintas a las ejercidas frente a la anterior calificación"* (causa Nº 1929, "Vecchi, Amado A. s/ recurso de casación", reg. Nº 2509, rta. el 26 de abril de 1999).

Entonces, la cuestión a resolver se centra en determinar si se ha producido en autos una violación al principio de congruencia conforme las pautas dadas precedentemente, lo que implicaría la falta de identidad

fáctica entre el hecho por el que fue condenado Cayetano Colantuono y el enunciado en la acusación que le fuera intimada.

En la línea de pensamiento expuesta, no se advierte vulneración alguna al principio de congruencia, pues no se ha producido al momento de condenar una modificación de los hechos imputados a Cayetano; sino tan sólo una discrepancia jurídica, en torno a si resulta aplicable la figura típica del art. 266 o la del art. 268, ambos del Código Penal.

Tanto la acusación como la sentencia de asentaron sobre una misma plataforma fáctica, la que se mantuvo incólume a lo largo del proceso, en la que se describieron las circunstancias y el carácter con que Cayetano habría requerido las sumas dinerarias a los damnificados.

En tales condiciones, corresponde rechazar el remedio intentado en lo que hace a este agravio.

c. En segundo término, he de analizar el agravio de la defensa que versa sobre la arbitraria valoración de la prueba.

Es de mí entender que la defensa, en la fundamentación de su agravio, no logra desvirtuar la construcción lógica realizada por el tribunal de juicio para determinar la responsabilidad del hecho en cabeza de Cayetano Colantuono.

En este sentido, es dable destacar que el *a quo* valoró acabadamente las declaraciones de los testigos José Daniel Cohen Arazi, Federico Mario Mollo, Mara Soraya Carlos y

Jorge Roberto Bergés, a quienes encontró contestes en el modo en que se sucedieron los hechos.

El damnificado Cohen Arazi recordó en juicio que en la mañana del 24 de julio de 2013 ingresaron a su local dos hombres, quienes se identificaron como inspectores municipales y le señalaron que había cometido una infracción al variar los precios entre las bebidas que conservaba dentro y fuera de la heladera, y que el mayor de ellos -Colantuono- le ofreció no labrar las actuaciones correspondientes a cambio de una suma de dinero que rondaba entre los pesos doscientos ($200) o doscientos cincuenta ($250). Indicó que tras darle el dinero y que se dejara asiento de la inspección efectuada en su libro de habilitación, sin consignar la infracción constatada, ambos hombres se retiraron.

El testigo relató que revisó el libro y advirtió que el sello era ilegible y luego se anotició de que les había ocurrido lo mismo a otros comerciantes vecinos, entre ellos recordó a Bergés y una tal Mara del local de "La espiga de oro". Refirió que preocupados de que se tratara de una farsa, buscaron al supuesto inspector en internet y no lo encontraron, motivo por el cual decidieron dar aviso a la policía y detuvieron a ambos sujetos en un local que se encuentra a la vuelta del suyo.

Idéntica secuencia describió Mollo, quien contó al tribunal oral que, en la mañana de los hechos, ingresaron dos inspectores a la confitería, condición que conoció porque le mostraron una credencial, y el mayor en edad de los dos le

indicó que faltaban los precios en las tortas que estaban exhibidas y, ya en el fondo del local, le dijo que podía solucionar el problema si le entregaba pesos doscientos ($200). En esas condiciones, tomó la suma requerida de la caja del local y se la dio, recordando que el más joven de los inspectores se encontraba dentro del local, pero alejado, de modo que no pudo haber escuchado.

El testigo refirió que al rato que se fueron ambos sujetos del local, varios vecinos se juntaron en la vereda, entre ellos Daniel -Cohen Arazi-, y le contaron que todos habían sido víctima de la misma maniobra, por lo que decidieron dar aviso a la policía y hacer la denuncia.

En igual sentido se expidieron los testigos Mara Soraya Carlos y Jorge Roberto Bergés -declaraciones de fs. 40/41 y 84, cuya incorporación por lectura fue consentida por las partes- de acuerdo a que Colantuono, quien se identificó como inspector mediante credencial, habría advertido ciertas infracciones durante las inspecciones y les habría requerido dinero a los efectos de omitir labrar las actuaciones correspondientes. Dinero que entregaron al funcionario a los efectos de evitar las consecuentes multas, pero al rato advirtieron que a varios comerciantes de la zona les había ocurrido lo mismo y se decidieron por denunciarlo.

Los jueces fueron claros en cuanto a que "*…los cuatro damnificados fueron coincidentes al describir el modo en que COLANTUONO inspeccionaba locales y al detectar irregularidades les hacía saber que sólo omitiría dejar*

asiento en las actas de infracción correspondientes si a cambio le entregaban una suma de dinero considerablemente menor a lo que correspondía -entre $ 150 y $ 300, según el caso-, dádiva que guardaba para sí, una vez abonada" (fs. 295).

A su vez, los testimonios de los damnificados se integraron plenamente con los dichos del Cabo Mauro Gastón Caldéz, quien recordó que el día de los hechos se encontraba de parada en el Banco Rio cuando comerciantes de la zona le informaron que había dos personas que se estaban haciendo pasar por inspectores de gobierno de la ciudad y exigiendo dinero para no labrar actas de infracción.

Caldez indicó que dichos sujetos fueron hallados en una carnicería del barrio gracias a que los damnificados los reconocieron, les pidió que se identifiquen y dio aviso a su superior para que se constituya en el lugar y labre las correspondientes actuaciones.

El tribunal oral destacó la espontaneidad y sinceridad de los testimonios oídos en juicio, que no variaron sustancialmente de lo relatado con anterioridad al debate, y descartó que los testigos hayan actuado con animosidad contra Colantuono por su condición de inspector, Tal como pretende instalar la defensa. Por el contrario, señaló que la denuncia no fue fruto de la indignación de que Colantuono se valiera de su cargo para exigir dinero en beneficio propio a cambio de obviar las faltas existentes, sino que respondió al temor de haber sido estafados al no poder corroborar en internet que se

tratara efectivamente de un funcionario público, y que sólo por tal motivo se animaron a denunciar lo acontecido.

A los efectos de reforzar la idea de una confabulación en contra del imputado, la defensa arguyó que no se cumplió con el debido aislamiento de los testigos, permitiendo que charlaran acerca de lo acontecido a medida que iban saliendo de la sala de audiencias. Esta cuestión fue introducida en el alegato y a su respecto los jueces sostuvieron que los testimonios cuestionados no variaron sustancialmente de lo declarado en las etapas anteriores, de modo que si pudieron intercambiar opiniones en la antesala del tribunal, en nada condicionó sus contenidos.

Además, el *a quo* recordó a la defensora que al advertir alguna circunstancia durante el debate capaz de empañar o afectar el esclarecimiento de los hechos, *"…debe hacerlo notar al Tribunal inmediatamente, y no reservarlo como excusa para menospreciar la prueba testimonial producida, más allá de que ello pueda ser entendido en el marco de una estrategia defensista, ante la complicada situación de su asistido"* (fs. 295 vta.).

Más allá de lo advertido por el tribunal de mérito, cabe referir que no sólo los testimonios son contundentes y coincidentes en el modo en que se sucedieron los hechos, sino que se empalman con el resto del material probatorio recogido durante el debate: 1) del acta obrante a fs. 6 se desprende el secuestro de la credencial a nombre de Cayentano Coantuno, que lo identifica como inspector del Gobierno de la Ciudad de

Buenos Aires, y su sello profesional, a los que hicieran alusión los damnificados; 2) también se secuestró en poder del encartado el talonario de actas de comprobación de infracciones, del que no surge acta de infracción labrada respecto de los locales de los damnificados; 3) la hoja de ruta obrante a fs. 120 da cuenta que Colantuono inspeccionó dichos locales y omitió, aunque más no sea, dejar asentada observación alguna de las irregularidades advertidas.

Lo antedicho me lleva a descartar todo tipo de animadversión por parte de los testigos contra el encausado, perdiendo virtualidad el planteo de la defensa respecto de la falta de incomunicación de los mismos, toda vez que no logra demostrar el real alcance de su agravio.

El cuestionamiento de la defensa vinculado al secuestro de la documental -plasmado a fs. 6- también fue atendido y desechado por el *a quo*, que se expresó acerca de la validez del acta y la veracidad de su contenido.

Tal como se expuso en la sentencia, no resulta suficiente para controvertir la prueba de cargo previamente mencionada la insinuación vaga que realiza la defensa de que los preventores habrían omitido deliberadamente secuestrar documentos que apoyan la versión del imputado, máxime cuando no existen motivos de enemistad de los mismos para con Colantuono.

Además, las fotocopias de las actas obrantes a fs. 121/128 aportadas por la defensa y a las que hace constante alusión, dan cuenta de inspecciones realizadas en otro

comercios, cuyos propietarios no denunciaron al encausado, razón por la cual los policías podrían no haber secuestrado tales actas, por resultar ajenas a los hechos investigados.

Por último, respecto a la alegada incongruencia entre el monto del dinero secuestrado y el que deviene de la sumatoria de lo que dijeron los damnificados entregar, el tribunal dijo: *"…la diferencia es mínima -sólo once pesos- y que tal como se consignara en instancias anteriores al tratarse esta cuestión, no puede desatenderse esa ínfima diferencia del lapso en que se desarrollaron los hechos. Tampoco convence el argumento de que COLANTUONO necesitaba contar con dinero para poder movilizarse pues, por un lado de haber continuado con su ilícita actividad de seguro hubiera acumulado mucho más, y por otra parte, a estar al domicilio por él aportado en ocasión de confeccionarse la encuesta socio ambiental -Guardia Nacional 398- era corta la distancia existente entre su casa y el lugar de los hechos -quince cuadras-"* (fs. 296 vta.).

Lo cierto es que, en el marco en el que se desarrollaron los hechos tal mínima diferencia no permite refutar el contundente y concordante relato de los testigos.

En definitiva, entiendo que el tribunal ha expuesto de forma clara su visión de los hechos y correlacionando todos los elementos probatorios entre sí, dando respuesta acabada a todos los planteos efectuados por la defensa y que resultan reeditados en esta instancia.

No se observan lagunas ni contradicciones en los fundamentos de la sentencia recurrida y se han aplicado correctamente las reglas de la lógica y la experiencia común que con toda la rigurosidad impone el sistema de valoración de la prueba acorde la sana crítica racional.

En este entendimiento, no ha de tener acogida el agravio tratado en este apartado relativo a la falta de prueba y falta de motivación de la sentencia condenatoria.

d. En último término corresponde analizar la calificación legal asignada a los hechos por el tribunal oral y que fuera cuestionada por la defensa.

Cabe señalar que los hechos fueron enmarcados en el delito de concusión previsto en el artículo 268 del Código Penal, que reprime al funcionario público que convirtiere en provecho propio o de un tercero las exacciones ilegales.

Tal como señala el tribunal y reproduce la parte recurrente, la doctrina se encuentra dividida en punto a si la "dádiva" contemplada en el delito de exacciones ilegales -art. 266 CP- puede ser exigida con destino a la administración pública (postura que comparten Soler y Creus) o si ella sólo es admisible en beneficio del agente o de un tercero, pero nunca de la administración (postura que siguen Ramos Mejía y Donna).

Tengo posición asumida en cuanto a que el art. 268 agrava la pena para el caso del funcionario público que convierta la respectiva exacción en provecho propio o de terceros, desviándola de su destino primitivo, a saber: las

arcas del Estado. En tales condiciones, cuando lo exigido indebidamente es una dádiva, esto es, algo que nunca puede suponer la víctima como adeudado regularmente al Estado, el agente actúa desde un principio invocando su propio nombre y en su exclusivo beneficio, sin posibilidad, por lo tanto, de convertir luego en provecho propio lo obtenido de aquella manera (cfr. esta Sala *in re*: "Adre, Marcelo Brahim s/recurso de casación", causa nº 4509, reg. nº 5839, rta. el 8 de julio de 2003, y "Fleitas, Ramón Eduardo s/ recurso de casación", causa nº 15.696, reg. nº 11/2015, rta. el 6 de febrero del año 2015).

En el presente caso no se realizó el verbo típico "convertir" que castiga el art. 268 del CP, ya que Colantuono, abusando de su cargo de funcionario público -condición que no se encuentra discutida-, solicitó a los damnificados la entrega indebida de distintas sumas de dinero a cambio de no protocolizar infracciones advertidas, quedando en claro que era en provecho propio, es decir, que las víctimas nunca consideraron la posibilidad de que el dinero entregado estuviera destinado a la administración pública.

En tales condiciones, asiste razón a la defensa en cuanto propugna el cambio de calificación de los hechos por el delito de exacciones ilegales reprimido en el art. 266 del Código Penal.

-IV-

Por lo expuesto, propicio hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa, sin costas, casar

parcialmente la resolución impugnada en su punto dispositivo II y CONDENAR a Cayetano Colantuono como autor penalmente responsable del delito de exacciones ilegales previsto en el art. 266 del Código Penal.

En consecuencia, apartar al Tribunal Oral en lo Criminal nº 16 y remitir las presentes actuaciones a la Secretaría General de esta Cámara, a fin de que desinsacule nuevo tribunal que, previa audiencia con las partes, deberá emitir un nuevo pronunciamiento respecto de la pena, de conformidad con la doctrina aquí impuesta (arts. 173, 470, 471, 530 y ccds. CPPN).

Tal es mi voto.

La señora juez **Angela E. Ledesma** dijo:

a. Adhiero a la solución que postula el doctor David, pues la sentencia en crisis -dadas las especiales alternativas constatadas en la causa-, contiene una adecuada fundamentación, en lo que atañe a la acreditación de la ocurrencia de los sucesos juzgados y el grado de participación que en ellos cupo al encausado.

Sobre tales aspectos, la sentencia impugnada no contiene fisuras de logicidad, y las conclusiones a las que arriba -acerca de los tópicos apuntados-, constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena *(conf. causas n° 6892, "Toledo, Marcos s/rec. de casación", reg. n° 1128/06, de fecha 9 de octubre de 2005; n° 6907, "Calda, Cintia Laura s/rec. de*

casación", reg. nº 1583/06, rta. el 27 de diciembre de 2006, ambas de la Sala III, entre otras), sin que las críticas que formula el recurrente logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404 inc. 2°, 471 a contrario sensu del C.P.P.N.).

b. Referente al planteo vinculado con la subsunción legal de la conducta, también he de adherir a la propuesta del colega que lidera el acuerdo en virtud de la posición que senté al votar en la causa 11.648 *"Laplaze, Carlos Alberto s/ recurso de casación"*, rta 13 de abril de 2010, registro 447 de la Sala III, a cuyos lineamientos me remito *mutatis mutandis* por razones de brevedad.

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, en las particulares circunstancias del *sub examine*, adhiero en lo sustancial a la solución propuesta por mis colegas preopinantes.

Así vota.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación deducido por la defensa, **SIN COSTAS, CASAR PARCIALMENTE** la resolución impugnada en su punto dispositivo II y **CONDENAR** a Cayetano Colantuono como autor penalmente responsable del delito de exacciones ilegales previsto en el art. 266 del Código Penal.

En consecuencia, **APARTAR** al Tribunal Oral en lo Criminal nº 16 y **REMITIR** las presentes actuaciones a la Secretaría General de esta Cámara, a fin de que desinsacule nuevo tribunal que, previa audiencia con las partes, deberá emitir un nuevo pronunciamiento respecto de la pena, de conformidad con la doctrina aquí impuesta (arts. 173, 470, 471, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, comuníquese, notifíquese y cúmplase con la remisión ordenada sirviendo la presente de atenta nota de envío.

ALEJANDRO W. SLOKAR

Dr. PEDRO R. DAVID

Ante Mi:

M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA

NOTA: Se deja constancia que la señora juez Angela E. Ledesma participó de la deliberación, emitió su voto y no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399 *in fine* del CPPN).

M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARIA DE CÁMARA