

MARÍA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO N° 19.442

///la ciudad de Buenos Aires, a los *tres* días del mes de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Pedro R. David como Presidente, y los doctores Alejandro W. Slokar y Liliana E. Catucci como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 13.740 caratulada: "**Cortez, Silvio Alejandro Eduardo s/ recurso de casación**", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, el doctor Pedro Carlos Narvaiz y la Defensora Pública Oficial doctora Eleonora Devoto.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término la doctora Liliana E. Catucci y en segundo y tercer lugar los doctores Pedro R. David y Alejandro W. Slokar, respectivamente.

La señora Juez Dra. Liliana E. Catucci dijo:

-I-

1°) Que el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 de esta ciudad, con fecha 25 de octubre de 2010, resolvió: "**VI) Por mayoría, DECOMISAR** el dinero que se le secuestrara a Silvio Eduardo Alejandro CORTEZ en las presentes actuaciones. A tal fin, oportunamente librese oficio al Banco de la Ciudad de Buenos Aires, Sucursal Tribunales, a fin de que, previa conversión de la moneda extranjera a moneda nacional, se sirva transferir los valores secuestrados al imputado a la Caja de Ahorros en pesos nro. 25.033.323/8 abierta en el Banco de la Nación Argentina, sucursal Tribunales, a nombre de "PJN-0500/335-CSJN-Fondos Ley nro. 23.737".

2°) Que contra dicha resolución la Defensora Pública

Oficial, Ana E. Baldán, dedujo recurso de casación a fs. 7/12 vta., el que fue concedido a fs. 15 y mantenido en esta instancia a fs. 21.

3°) El recurrente invocó el motivo previsto en el inciso 2° del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, por inobservancia de la ley sustantiva y arbitrariedad por haberse omitido dar todas las razones jurídicas que sustentaban el decomiso y transferencia del dinero a una cuenta bancaria a la orden del tribunal.

Asimismo señaló los artículos 123 y 404 inciso 2° como inobservados.

Agregó que el atribuido origen ilícito del dinero no está apoyado en elementos de convicción válidos, todo ello en violación a las reglas de la sana crítica que derivó en una errónea aplicación del artículo 23 del Código Penal y en violación al derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 17 de la Constitución Nacional y en los pactos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, como es el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Sostuvo que en caso de que los argumentos expuestos no prosperen, solicita la nulidad parcial de la sentencia por haberse excedido los límites jurisdiccionales en la imposición de la pena que viola lo establecido en el artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación al haberse dictado una condena más gravosa que la convenida por las partes.

Por último indicó que la imposición de la pena de decomiso -no acordada por las partes- redundaría no sólo en una violación de la norma mentada, sino también en una afectación grave del derecho de defensa y del debido proceso legal, ya que esa parte no tuvo oportunidad de interponer defensa alguna tendiente a demostrar el origen lícito y titularidad de ese dinero.

En apoyo a su postura invocó doctrina nacional y jurisprudencia de esta Cámara.

Finalmente, hizo expresa reserva del caso federal.

  
MARÍA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

4°) Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos por los artículos 465, primera parte y 466 del ordenamiento ritual, se presentó la Defensora Pública Oficial solicitando se haga lugar al recurso de casación interpuesto y se disponga la devolución del dinero secuestrado a Cortez (fs. 24/26).

5°) Que con fecha 17 de octubre del corriente año, se dejó debida constancia de haberse celebrado la audiencia prevista en el art. 465 bis en función del 454 y 455 *ibidem* (texto según ley 26.374).

-II-

Llegadas las actuaciones a este tribunal, considero que el recurso de casación deducido por la Defensora Pública Oficial a fs. 7/12 vta. es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el recurrente invocó fundadamente el inciso 2° del artículo 456 del C.P.P.N., y el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto en el art. 457 *ibidem*, por ser una resolución equiparable a definitiva.

-III-

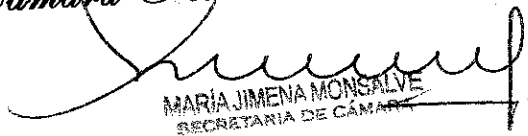
En primer lugar, habré de dar tratamiento al análisis de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional. Tengo dicho que la disposición de los efectos del delito, no puede sujetarse a un juicio abreviado y por ende fuera de su concertación, atento a que se trata de una imposición legal (conf. C.N.C.P., Sala III, *in re*: "Olivera Olivera, Alejandro", causa n° 11.916, Reg. n° 757/10, rta. el 3 de junio de 2010).

En ese orden de ideas he destacado que el artículo 23 del Código Penal reza - en lo pertinente- que "En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas y ganancias que son el producto o provecho del delito, (...)".

Asimismo, ha de apuntarse que el ordenamiento sustantivo prescribe las condiciones en las cuales la condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, supuesto en el que deben ser decomisados, a menos que pertenecieran a un tercero no responsable (art. 23 del C.P.); ello en virtud de tratarse de una excepción a la garantía constitucional del derecho de propiedad contemplada en el artículo 17 de la Carta Magna que reza en su primera parte que: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley" (conf. C.N.C.P. Sala III, causa n° 1299 "Zubieta, Juana y otros s/rec. de casación" reg. 305 del 17/7/98, y mi voto en la causa n° 11.938, "Córdova Regalado, Olga A. s/ recurso de casación" reg. n° 497/10, rta. el 16/4/2010).

En este sentido señalé in re: "Córdoba, Ramón Angel y Carrá, Patricia Marcela s/ recurso de casación", causa n° 7322, Reg. n° 9879, rta. el 4/12/2006, Sala I de esta Cámara, que el tribunal se encuentra facultado y obligado a proceder al decomiso de los objetos que se utilizaron para cometer el delito por las leyes que se citaron. El decomiso es una pena accesoria o una consecuencia accesoria de la condena, que consiste en la pérdida en favor del Estado de los instrumentos que se utilizaron para cometer el delito -*instrumenta sceleris*- o, asimismo, de los efectos (elementos) provenientes del delito -*producta sceleris*- (art. 23 C.P.).

Para que proceda es condición *sine qua non* que los bienes sean de propiedad del delincuente, y sean empleados para cometer el delito. Esta pena accesoria tiene como presupuesto que el titular del bien sea condenado, habida cuenta que el decomiso queda limitado a las cosas cuya titularidad posee (conf. C.N.C.P. Sala III, in re: "Dobniewski, Luis s/recurso de casación", causa n° 2986, Reg. n° 108.01, rta. el 24/8/2001, con citas de las causas: "Diego, José Luis s/recurso de casación", Reg. n° 163/94, rta. el 18 de noviembre de 1994; "Zubieta, Juana y otros s/recurso de casación", ut supra citada; "Veisaga, José Antonio s/recurso de casación", Reg. n° 91/94, rta. el 10 de marzo de 1994; y C.Nac.C.C., en pleno, in

  
MARÍA JIMENA MONSALVE  
SECRETARÍA DE CÁMARA

re: "Fragrito, Antonio", rta. el 5 de agosto de 1955; Sala IV, "Bustos de Castro, M.", rta. el 13 de agosto de 1991; Sala I, "Añon, José A.", rta. el 30 de junio de 1992; C.N.P.E. Sala III, "Narodinsky, David s/contrabando", rta. el 4 de julio de 1967; y de De la Rúa, Jorge, "Código Penal Argentino, Parte General", 2, 1997, pág. 347; Laje Anaya, Justo, "Narcotráfico y Derecho Penal Argentino. Ley 23.737").

Viene a colación recordar que Cortez reconoció su responsabilidad en el hecho por el que fue condenado tras un juicio abreviado como autor del delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes inequívocamente destinados a su comercialización, en grado de tentativa, a la pena de cuatro años y ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo (arts. 45 del C.P., 863, 864 inc. d), 866 segundo párrafo, en función del art. 871 del Código Aduanero).

Además tampoco puede desconocerse que la conducta que se le enrostró consistió en el haber intentado extraer de la República Argentina el día 28 de agosto de 2009, en el vuelo AR 1160 de la empresa Aerolíneas Argentinas, sustancia estupefaciente con destino a Barcelona, Reino de España.

El decomiso constituye, pues, una pena pecuniaria accesoria que recae sobre aquellos objetos que pertenecen a los condenados por un hecho delictivo, cualquiera que sea su grado de participación; e intencionalmente utilizados para consumir o intentar el delito, sin importar si fueron instrumentos eventuales u ocasionales, si es que inequívocamente han sido utilizados para cometer el hecho ilícito (conf. esta Sala, in re: "Gómez, Carlos Alberto s/recurso de casación", causa n° 4757, Reg. N° 6393, rta. el 11/8/2004, con citas de la causa "Bruno, Marcelo O. s/recurso de casación", causa n° 2504, rta. el 11/8/2004, del registro n° 3221 de la Sala I; y de Ricardo C. Núñez, "Tratado de Derecho Penal -Parte General, T II, Córdoba, 1998, págs. 445/446; De la Rúa, Jorge, "Código Penal Argentino, Parte General", Bs. As. 1997, págs. 343 y 347; y Zaffaroni, Eugenio R., "Derecho Penal, Parte General", Bs. As., 2002, pág. 987).

En orden al tema bajo inspección, de la lectura de la sentencia aquí impugnada se desprende que contiene fundamentos suficientes, por lo que cumple con los requisitos previstos en los artículos 123 y 404, inc. 2° de nuestro ordenamiento ritual, que obstan a su descalificación como acto judicial válido (conf. Sala I, causa n° 6112 "Soria, Rubén Eduardo s/ recurso de casación", Reg. 7630, rta. el 3/5/05 y sus citas).

Ahora bien, el razonamiento efectuado por el tribunal de la instancia anterior está sustentado en un criterio abonado por la lógica y el sentido común. Esto se verifica cuando al ordenar el decomiso de dinero, se atendieron a las circunstancias del caso, que intentaba viajar a Europa para comercializar estupefacientes y que el dinero decomisado era precisamente la moneda de curso legal en ese país como fueron los quinientos euros que llevaba consigo, a las condiciones personales de Cortez y a su situación personal.

Por ende no es difícil concluir que se trataba del dinero a utilizar en el delito de contrabando que intentó cometer.

En conclusión resulta incuestionable la afectación de ese dinero al delito probado y por vía de consecuencia lógica ese decomiso del dinero que tenía en su poder el condenado se ajusta a los términos del artículo 23 del Código Penal.

La prueba inherente a la actividad delictual por la cual fue condenado Cortez es suficiente fundamento del decomiso.

En consecuencia los argumentos del fallo resultan en la especie suficientes para rechazar los agravios traídos en el recurso de casación deducido por la defensa, con costas.

Tal es mi voto.

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

-I-

Que coincido en la determinación de los agravios y el juicio de admisibilidad que sobre ellos concretó el voto que lidera el acuerdo.

  
MARÍA JIMENA MONSALVE  
SECRETARIA DE CÁMARA

-II-

En primer término, corresponde señalar que aún cuando el Ministerio Público Fiscal y la defensa no hayan estipulado en el acuerdo de juicio abreviado el decomiso de los instrumentos utilizados para cometer el delito, ello no es causal para que los jueces en la sentencia condenatoria no puedan ordenarlo. Por el contrario, se encuentran obligados por el art. 30 de la ley 23.737 y 876, inc. 1° del Código Aduanero, así como el 23 del C.P. En el mismo sentido, se ha expresado Francisco D'Albora, para quien cuando se trata de medidas imperativas, aunque las partes no hayan acordado a su respecto, no pueden ser tema de negociación ni cabe considerar que el tribunal agravó la pena solicitada por el Ministerio Público Fiscal al imponer dicha accesoria (cfr. "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado"; Buenos Aires, 2002, pág. 931). En este sentido se ha expedido esta Sala *in re*: "Gómez, Carlos Alberto s/recurso de casación", causa n° 4757, reg. 6393, rta. 08/03/2004., con mi adhesión.

En razón de lo expuesto cabe confirmar la facultad que ostentaba el tribunal para disponer en la sentencia el decomiso.

Sin perjuicio de ello, ha de evaluarse en esta instancia si la determinación de la sanción de decomiso del dinero secuestrado oportunamente a Cortez en la oportunidad de su detención se encuentra adecuadamente fundada y sin vicios de arbitrariedad.

En esa línea, corresponde recordar que según surge del requerimiento de elevación a juicio, obrante a fs. 251/257 de los principales, la señora Fiscal Carolina Robiglio imputó a Silvio Alejandro Eduardo Cortez el haber intentado egresar de la República Argentina el día 28 de agosto de 2009, en vuelo AR 1160 de la empresa Aerolíneas Argentinas, sustancia estupefaciente con destino a la ciudad de Barcelona, Reino de España. La citada sustancia se encontraba acondicionada en cinco paquetes ubicados por debajo del forro de una campera de cuero con cierre de cremallera que se encontraba en el interior

de la valija de color negro marca "Primicia" que había sido despachada a bodega por Cortez. La sustancia referida fue sometida al reactivo específico para cocaína, arrojando resultado positivo.

A fs. 1/6 se encuentra glosada la sentencia aquí recurrida que, en su parte pertinente y por mayoría, dispuso el decomiso de los valores secuestrados en poder de Cortez: quinientos euros (500 Eu), un peso con cuarenta centavos de la República Argentina (\$ 1,40).

El a quo tuvo por debidamente acreditado que el imputado "...el día 28 de agosto de 2009, intentó abordar el vuelo AR 1160 de la empresa aerocomercial Aerolíneas Argentinas, con destino final a la ciudad de Barcelona, Reino de España... intentó egresar del país con la sustancia estupefaciente acondicionada en la forma ya descripta en el resultando I [imputación del requerimiento de elevación a juicio]. La mencionada finalidad se vio frustrada como consecuencia de las tareas efectuadas por el personal preventor, en ocasión de efectuarse un control rutinario de los equipajes despachados a bodega de aeronave, en el puesto de control denominado "Patio de Valijas Norte" de la Terminal "B" del Aeropuerto Internacional de Ezeiza Ministro Pistarini. Los agentes preventores de la Unidad Operacional de Seguridad Preventiva Ezeiza de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, efectuaron dicho control en presencia de los testigos José Luis Medina (D.N.I. 25.743.494) y Víctor Manuel Díaz (D.N.I. 25.106.577), de acuerdo a lo que surge del acta de fs. 1/4. Como consecuencia del mismo, se detectó la sustancia ya referida, en el interior del equipaje de Cortez, la cual sometida al reactivo específico, arrojó resultado positivo cocaína.", configurándose el delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes inequívocamente destinados a su comercialización, en grado de tentativa (arts. 45 del C.P. y 863, 864 inc. D, 866 2º párrafo en función del art. 871).

Desde ya que la decisión sobre los valores antes aludidos debe encontrar justificación en la ejecución de los hechos tenidos por ciertos en la sentencia. En este punto, se



advierte que el doctor Artabe -punto al que adhirió la doctora Perilli-sostuvo que "no debe efectuarse la distinción entre dinero incautado objeto del ilícito y el que llevaba consigo el imputado, pues a mi entender, ambos importes quedan afectados, ya sea por la interpretación realizada precedentemente, o bien por la aplicación del art. 876 en función del art. 1026 del Código Aduanero, que prima sobre la ley procesal." sin hacer referencia alguna a las razones que en su caso harían sospechar la relación entre éste y el hecho atribuido.

Por eso, la falta de una referencia precisa al uso del dinero en el sentido de que haya servido como un instrumento "para la comisión del delito" (art. 876, inc. 1° apartado b del Código Aduanero y art. 30 de la Ley 23.737) es un obstáculo insalvable para dar legitimidad a la medida adoptada por el a quo en tanto ésta es enteramente dependiente de la determinación fáctica de los hechos imputados.

Esa carencia entonces hace procedente el recurso de la defensa atento a la falta de fundamentación que se verifica respecto al comiso del dinero secuestrado a Cortez. En efecto, ha manifestado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 236:27) que "la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus fallos... tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez", y que "la exigencia de que los fallos tengan fundamentos serios... reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir" (Conf. Genaro R. Carrió, "Recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. Abeledo Perrot, pág. 232).

-III-

En virtud de lo expuesto, propicio hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial a fs. 7/12 vta., sin costas; y en consecuencia, anular parcialmente el dispositivo VI, sólo en cuanto se

refiere al remanente del dinero secuestrado a Cortez, debiendo el a quo dictar al respecto un nuevo pronunciamiento (arts. 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:  
Que adhiere al voto que antecede.


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

**HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial, **SIN COSTAS, ANULAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 con fecha 25 de octubre de 2010 -punto dispositivo VI- solamente en lo que se refiere al remanente del dinero secuestrado a Cortez, y en consecuencia remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo aquí establecida (arts. 123, 404 inc. 2°, 456 inc. 2°, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.).

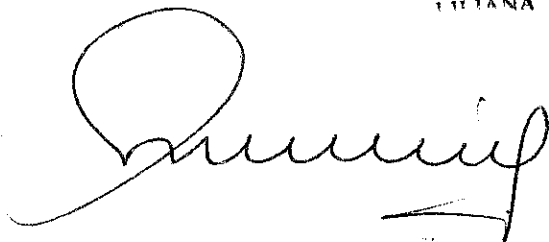
Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del artículo 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y cúmplase con la remisión ordenada sirviendo la presente de atenta nota de envío.

  
Dr. PEDRO N. DAVID

  
ALEJANDRO W. SLOKAR

  
EN DISIDENCIA  
LILIANA E. CATUCCI

Ante mi:

  
MARÍA JIMENA MONSALVE  
SECRETARÍA DE CÁMARA