



Causa n° 10.114
"Feliz, Arturo Antonio s/
recurso de casación"
Sala III CNCP

REGISTRO Nro.: 824 / 09

//n la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de junio del año dos mil nueve, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Guillermo José Tragant, Eduardo Rafael Riggi y Angela Ester Ledesma, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Prosecretaria de Cámara, Dra. María Jimena Monsalve, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 10.114 caratulada "**Feliz, Arturo Antonio s/recurso de casación**", con la intervención del representante del Ministerio Público ante esta Cámara, Dr. Raúl Omar Pleé y del Señor Defensor Público Oficial, Dr. Guillermo O. Lozano, por la defensa del encartado.-

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el orden siguiente: Tragant, Riggi y Ledesma.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez, **Dr. Guillermo J. Tragant**, dijo:

PRIMERO:

Que llega el expediente a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 32/40 vta. por la defensa del encartado, contra la resolución obrante a fs. 25/31 vta., dictada por el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3, que resolvió: "**(...) V.- POR MAYORÍA NO HACER ENTREGA DEL DINERO** que le fuera secuestrado a **Arturo Antonio FELIZ** el día de su detención debiendo ser imputado al pago de costas causídicas generadas en el marco de esta causa, previa conversión de la moneda extranjera y el resto deberá ser depositado en la caja de ahorro en pesos nro. 25.033.232/08 abierta en el Banco de la Nación Argentina a nombre de "PJM-0500/335 CSJN

Fondos ley 23.737"; (...) **VIII.- NO HACER LUGAR** a solicitud efectuada por el Sr. Defensor Oficial a fs. 265, en relación a la devolución del monto del pasaje aéreo al condenado **Feliz.**" (sic).-

Que el *a quo*, a fs. 41/41 vta., concedió el recurso casatorio, y la impugnación fue mantenida en esta instancia mediante el escrito obrante a fs. 47.-

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los efectos de los artículos 465 primera parte y 466 del ordenamiento ritual, no habiéndose presentado ninguna de las partes en dicha oportunidad, se celebró la audiencia prevista por el artículo 468 del código de forma, según constancia actuarial de fs. 55, y el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.-

SEGUNDO:

El impugnante encarrila su recurso en el motivo previsto en el inciso 2º del artículo 456 del ordenamiento de rito pues considera que el Tribunal *a quo* ha inobservado las normas procesales. Asimismo, señala que el decisorio puesto en crisis no sólo está infundado sino que también carece de una enunciación de "...los hechos y normas legales que derivo en inobservancia de la ley sustantiva."(sic).-

En primer lugar, estimo conveniente recordar lo sostenido por esta Sala en numerosas oportunidades en cuanto a que "entre las formalidades que se exigen a las sentencias y autos, y en casos expresos algunos decretos, se encuentra la motivación, requisito exigido bajo expresa sanción de nulidad (cfr. art. 123 C.P.P.N.)"(cfr. mi voto en las causas n° 18 "Vitale, Rubén D. s/rec. de casación" reg. 41 del 18/10/93; n° 25 "Zelickson, Silvia E. s/rec. de casación" reg. 67 del 15/12/93; n° 171 "Edelap s/rec. de casación" reg. 92bis/94 del 11/8/94; n° 135 "Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de casación" reg. 142/94 del 18/10/94; n° 190 "Ruisanchez Laures, Ángel s/rec. de casación" reg. 152/94 del 21/10/94; n° 219 "Silva Leyes, Mario s/rec. de casación" reg. 189/94 del 6/12/94,

entre muchas otras).-

Luego, e ingresando al tratamiento de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional, habré de señalar que la misma no resulta ser novedosa pues ya he tenido la oportunidad de expedirme al respecto. Así, en los autos "Zubieta, Juana y otros s/rec. de casación" (Reg. 305/98, rta. el 17/7/98), "Mato Rodríguez, Gerardo s/recurso de casación" (Reg. 550/05, rta. el 30/6/05) y "Quispe Mamani, Héctor y Quispe Mamani, Edwin s/rec. de casación" (Reg. 587/08, rta. el 13/5/08) afirmé que "El ordenamiento sustantivo prescribe las condiciones en las cuales la condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que serán decomisados, a no ser que pertenecieren a un tercero no responsable (art. 23 del C.P.) y 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". Por ello esta especialísima facultad conferida a la autoridad judicial debe adecuarse estrictamente a los parámetros establecidos y debe ser utilizada siempre con criterio restrictivo, aún en el singular régimen de la ley 23.737.".-

Teniendo en miras la naturaleza del instituto, los autores le atribuyen de modo uniforme el carácter de una pena, ya denominándola "pecuniaria" o "accesoria", en esta última postura se alinean por un lado Soler quien entiende que dado su carácter retributivo debe limitarse a objetos del condenado (Tomo II, pág. 399) y Núñez que se trata de una pena para los condenados como participantes del delito, cualquiera que sea la especie de esa participación, que recae sobre los objetos que les pertenecen, y si pertenecen a un partícipe todavía no declarado tal por sentencia firme, la condena recaída para otro no apareja el decomiso ("Derecho Penal Argentino", Tomo II, pág. 445 y

vta.)-.

Es decir que para el decomiso se requiere como presupuesto que su titular sea condenado; criterio uniformemente aceptado en diversos precedentes jurisprudenciales (C.C.C. Cap. Fed., en pleno "Fraguito, Antonio" rta. el 5/8/55; Sala IV "Bustos de Castro, M." rta. el 13/8/91; Sala I "Añon, José A." rta. el 30/6/92; C.N. Penal Económico, Sala III "Narodinsky, David s/contrabando" rta. el 4/7/67), por lo cual si el objeto, aunque utilizado en el hecho pertenece a un sujeto absuelto, el decomiso no procede (cfr. De la Rúa, Jorge "Código Penal Argentino, Parte General", 2° Edición 1997, pág. 347).-.

Las disposiciones del artículo 25 última parte de la ley de estupefacientes, tienden a "asegurar" las ganancias o bienes producto del delito, es decir poner a buen resguardo o preservarlos especialmente con fines probatorios. Esas medidas procesales de carácter precautorio, las toma el tribunal durante el proceso y es en esa etapa que el interesado tiene la facultad -no la obligación- de demostrar el legítimo origen de los bienes para poder desafectarlos de la medida asegurativa en ese estadio procesal. En este sentido es claro Laje Anaya cuando sostiene que "El imputado puede probar que el producto objeto de la inversión o transferencia reconoce un origen legítimo. Esto indica que la infracción que analizamos **no contiene, como elemento o ingrediente de ella** que no justifique su origen. El delito no es aquí de **omisión**, sino de **comisión**. Pero como el sistema jurídico no establece que el imputado deba probar que es inocente, cuya inocencia presume, el Fiscal será el encargado de esclarecer no sólo la acción típica ejecutada por aquél sino que el producto objeto de la correspondiente transacción han sido **obtenidos o derivados directa o indirectamente** de la comisión de los delitos que el texto de esta disposición alude." El mencionado autor agrega en la nota n° 480 que "en materia de prueba, la Convención de 1988 en su art. 5 y 7, ha previsto, sujeta a consideración de cada Estado, la posibilidad de la inversión de la prueba en lo que hace al **origen lícito** del supuesto producto, en la medida en que esa inversión sea compatible

con las disposiciones de derecho interno. En buen romance, el Tratado presume, en ciertas circunstancias, que ese producto es de origen espurio, al menos que el sometido a juicio pruebe lo contrario." Inversamente, en el sistema de la actual ley de estupefacientes, el principio de inocencia no se quiebra porque el acusado **no debe probar; puede hacerlo**, porque en su defensa le asiste ese derecho ("Narcotráfico y Derecho Penal Argentino. Ley 23.737", pág. 203 y 204, Córdoba noviembre de 1992).-

En el precedente citado también afirmé que "La remisión que al artículo 39 hace el 25, ambos de la ley 23.737, nos lleva de la mano a completar el razonamiento que se viene desarrollando. Es que cuando se dicta pronunciamiento conclusivo de la causa -como en el caso que nos ocupa- rigen las disposiciones del artículo 39 que establece que con la sentencia condenatoria se decide "definitivamente" respecto de los bienes decomisados, y no puede extenderse a otros casos en que los bienes decomisados lo fueron a quienes no son condenados, es decir a los que resultan absueltos, aunque fueren parientes, amigos o vecinos de los condenados. Hace ya mucho tiempo que los efectos de las condenas no se irradian a terceros."

En este punto también es claro Laje Anaya al sostener que "si media sentencia condenatoria, procede el decomiso que representa la pérdida del producto, cuyo contenido económico pasa a ser propiedad del estado que se destinará a la lucha contra el tráfico delictivo de estupefacientes, a su prevención, y a la rehabilitación de los afectados por el consumo (art. 3)." (ob. cit. pág. 204).-

Finalmente, cabe recordar aquí que si bien la legislación en vigor, admite el decomiso de aquellos instrumentos o bienes empleados para su comisión como así también los beneficios económicos obtenidos y lo adquirido con su producido; no es menos cierto que ello debe conciliarse con una regla de naturaleza superior que exige la observancia de las formas sustanciales del

proceso relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 311:1042; 316:1934; 320: 1891; entre muchos otros; causa n° 3119 “Avilés, Salvador Enrique s/rec. de casación” reg. 779/01 del 18/12/01 y confrontar en igual sentido la doctrina establecida en los autos “Zubieta” -citada *ut supra*-; “Arriaga, Ricardo y otros s/rec. de casación” reg. 574/02 del 3/10/02 de esta Sala).-

Ahora bien, del estudio de la sentencia se aprecia que en términos generales cuenta con fundamentos suficientes que obstan a su descalificación como acto judicial válido, ajustándose mínimamente a las prescripciones contenidas en los artículos 123 y 404 del ordenamiento ritual.-

No se extraen del análisis del fallo puesto en crisis defectos en el desarrollo de sus fundamentos ni contradicciones a los principios de la lógica y la experiencia que lo tornen inmotivado o arbitrario, siendo que los vicios alegados por el recurrente no son tales.-

Al respecto cabe tener en consideración el voto del Dr. Claudio Gutiérrez de la Carcova en cuanto señaló que “... al imputado **ARTURO ANTONIO FELIZ**, se le secuestró -entre otras cosas- la suma de novecientos cincuenta dólares estadounidenses (US\$ 950) y doce pesos argentinos (\$12)...”.-

Que al punto de evaluar las condiciones personales del nombrado se destacó que “... en el informe socio ambiental glosado a fs. 179/184 el imputado **FELIZ** dijo estar unido de hecho, ser de nacionalidad venezolana, con domicilio en la calle Gobernador 67 La Pastora Caracas, República Bolivariana de Venezuela, el cual se encuentra ubicado en una zona comercial de la Ciudad de Caracas, que se trata de una casa de inquilinato de dos plantas y de construcción antigua en buen estado de mantenimiento, que ocupaba junto con su pareja y sus tres hijos de ocho, seis y tres años una habitación, siendo el baño y la cocina de uso compartido. Que por el alquiler de la habitación abonaba cuatrocientos (400) bolívares, que los recursos económicos alcanzaban al grupo familiar para sostenerse, los cuales provenían de un comercio que posee su pareja y de ahorros que poseía ya que se encontraba sin trabajo. Manifestó ser

Cámara Nacional de Casación Penal
Mamani Jimena Munguálve
MAMANI JIMENA MUNGUÁLVE
PROSECRETARIA DE LAMARA
diabético.”.-

Causa n°10.114
“Feliz, Arturo Antonio s/
recurso de casación”
Sala III CNCP

De cuanto he transcripto se desprende que los extremos antes aludidos se encuentran a mi juicio reunidos en el caso; el imputado fue encontrado culpable del delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes destinados inequívocamente a su comercialización -en grado de tentativa-, lo cual fue declarado mediante una sentencia condenatoria firme (circunstancia determinante que permite disponer de esos bienes) y ha sido probada la conexidad con el comercio de estupefacientes, descartándose de ese modo que el dinero secuestrado y el pasaje, haya sido obtenido por el imputado mediante cualquier otro medio.-

Por último, debo señalar que el presente caso no guarda identidad con el precedente de esta Sala invocado por el recurrente pues allí a contrario a lo que sucede en el caso, Dobniewski se encontraba simplemente imputado y transitando una etapa distinta del proceso.-

Tal es mi voto.-

El señor juez, **Dr. Eduardo R. Riggi**, dijo:

Compartimos la solución a la que arriba el doctor Guillermo Tragant, pues se ajusta a la doctrina que sentáramos en ocasión de expedirnos en los precedentes sentados en las causas n° 1299 caratulada “Zubieta, Juana s/recurso de casación” (reg. 305, del 17/7/98), n° 7687 caratulada “Terrazas Zambrana, Marcela s/ recurso de casación” (reg. 567, del 21/5/07), n° 9101 caratulada “Quispe Mamani, Héctor y Quispe Mamani, Edwin s/recurso de casación” (reg. 587, del 13/5/08), y n° 9514 caratulada “Develis, Matheus s/recurso de casación” (reg. 1144, del 11/9/08), entre otras.-

En consecuencia, votamos por el rechazo, con costas, del recurso

de casación en tratamiento.-

La señora juez, **Dra. Ángela E. Ledesma**, dijo:

Sellada que se encuentra la suerte de este recurso, sólo habré de señalar dos cuestiones que me llevan a disentir con la solución propuesta por la voz que lidera este acuerdo.-

La primera, tal como lo sostuve en el causa n° 7195, “Ross, Stella Maris s/rec. de casación”, reg. n° 134/07 de esta Sala, de fecha 21 de febrero de 2007, el art. 431 bis del código formal establece en forma clara los límites que posee el juez al momento de resolver la procedencia del juicio abreviado. Así, podrá rechazarlo cuando pretenda un mejor conocimiento de los hechos o posea una discrepancia en la calificación legal optada en el acuerdo (inc. 3). A su vez, se establece la imposibilidad de que se imponga una pena mayor a la acordada por las partes (inc. 5).-

De esta manera, los obstáculos jurisdiccionales que prevé la norma operan -principalmente- como garantía para el imputado evitando que se altere lo acordado en su perjuicio y, en consecuencia, vea afectada su situación procesal más allá de lo pactado. Sin perjuicio de ello, el órgano jurisdiccional al resolver está obligado a respetar las mismas reglas que al momento de dictar sentencia después del debate oral. Pues lo que se acuerda es abreviar el trámite, es decir que el pacto no lo obliga a condenar ni a imponer la misma sanción.-

También es oportuno mencionar que dentro de los principios rectores que rigen durante el debate (cfr. causas n° 4839 “Guzmán, José Marcelo s/ rec. de casación”, registro 101/2004, rta. el 11 de marzo de 2004, n° 4722 “Torres, Emilio Héctor s/rec. de casación” registro 100/2004, rta. el 11 de marzo de 2004, n° 5617, “Pignato, Martín Mariano s/rec. de casación”, reg. n° 478/05, de fecha 13 de abril de 2005, n° 5624, entre muchas otras) se encuentra el tope dentro de los cuales los magistrados están habilitados para dictar su decisión, circunscripto por los límites fijados por las partes. En el caso bajo examen, el

Tribunal dispuso el decomiso, sin que existiera petición de parte ni fuese motivo de acuerdo en el juicio abrevio, lo que constituyó una extralimitación en las facultades jurisdiccionales. Éste ha sido el criterio sostenido por los doctores Zaffaroni y Lorenzetti, *in re 2098 XLI, Amodio, Héctor Luis s/ Recurso de hecho, rta. 12/6/07*, al expresar, en disidencia, que "... a partir de ello, la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal; máxime si se tiene en cuenta que en el logro del propósito de asegurar la administración de justicia los jueces no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (confr. doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros)....Que toda vez que el derecho de defensa impone que la facultad de juzgar conferida por el Estado a los tribunales de justicia debe ejercerse de acuerdo con el alcance que fija la acusación, y dado que la pretensión punitiva constituye una parte esencial de ella -al punto de que en autos el juez correccional que dictó la condena decidió anular el alegato acusatorio formulado por la parte querellante precisamente por el hecho de que había omitido solicitar pena-, cualquier intento por superar aquella pretensión incurre en un ejercicio jurisdiccional extra o ultra petita.(considerandos 12 y 16)".-

Por lo demás, si bien en la sentencia se han brindado los argumentos por los cuales la mayoría del Tribunal consideró que debía procederse al decomiso de los bienes secuestrados, entiendo que el análisis efectuado invirtió la carga de la prueba dado que no se acreditó ni determinó, concretamente, que el dinero incautado tuviese conexión directa con el comercio de estupefacientes. Por el contrario, el Tribunal presumió dicha circunstancia lo que resulta

insuficiente a los efectos de proceder con la medida dispuesta.-

Así lo voto. -

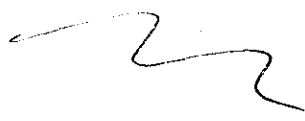
Por ello, en mérito de la votación que antecede, el Tribunal
RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensa, **CON COSTAS** (arts. 123, 456 incs. 1º y 2º, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y concordantes del C.P.P.N.).-

Regístrese, hágase saber y remítase las actuaciones al tribunal de origen sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.-



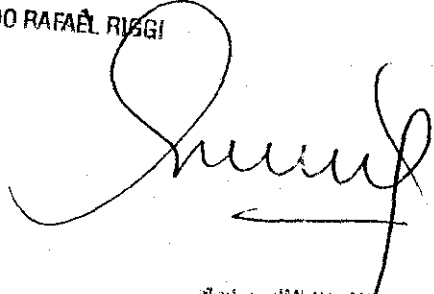
GUILLERMO J. TRAGANT



ANGELA ESTER LEDEZMA



EDUARDO RAFAEL RIGGI



JIMENA MUNSALVE
PROSECRETARIA DE CAMARA