

//n la Ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de noviembre del año dos mil nueve, se reúnen los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Eduardo Rafael Riggi, Angela Ester Ledesma y Liliana E. Catucci, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 10487 caratulada “**Shoulov, Yonatan s/recurso de casación**”, con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, Dr. Ricardo Gustavo Wechsler; y del Sr. Defensor Público Oficial Dr. Guillermo Lozano.

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

**Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

La señora juez *Dra. Liliana Elena Catucci* dijo:

**PRIMERO:**

Que circunscripta la concesión del recurso de casación deducido por la defensora oficial al tema referente a la no devolución de los seiscientos sesenta dólares (U\$S 660), fue mantenido a fs. 619.

Puestos los autos en Secretaría por diez días a los fines de los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, el Sr. Fiscal General se presenta a fs. 621/622 manifestando que debe rechazarse el recurso de casación, mientras que a fs. 623/625 la Defensa Pública Oficial solicita se haga lugar al mismo.

Finalmente, habiéndose celebrado la audiencia prevista por el

artículo 468 del código de forma, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

**SEGUNDO:**

La impugnación de la asistencia técnica estatal invocó los dos motivos de casación contemplados en el artículo 456 del Código Procesal Penal.

Descalificó la resolución por contener sólo argumentos aparentes e insuficientes que la descalifican como acto jurisdiccional válido y la tornan arbitraria (artículo 404 incisos 2 y 3 del cuerpo legal citado). Entre ellos por la falta de apoyo en piezas probatorias inequívocas negando el aserto en que se basó el *a quo*.

Sobre este punto basó la errónea aplicación del artículo 23 del código de fondo.

Dijo que esa retención vulnera el derecho de propiedad enunciado en el artículo 17 de la Constitución Nacional, el 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por todo ello, solicita que se haga lugar al recurso de casación, se case parcialmente la sentencia impugnada y se revoque el punto V de la resolución de fs. 578/584, en cuanto dispuso decomisar la suma de seiscientos sesenta dólares estadounidenses (U\$S 660) y su depósito en la caja de ahorro en pesos n° 25.033.232/08 abierta en el Banco de la Nación Argentina a nombre de "PJM-0500/335 CSJN Fondos ley 23.737"; e hizo reserva del caso federal y de concurrir ante los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

**TERCERO:**

Para revisar la solvencia de los argumentos que solventaron la negativa a restituir la moneda extranjera decomisada en poder de Shoulov ha de partirse por reproducir su fundamentación.

Se lee en el pronunciamiento impugnado que: *"a. Que al imputado Jonathan Shoulov durante el procedimiento que diera origen a estas actuaciones, se le secuestró -entre otras cosas- la suma de seiscientos sesenta dólares estadounidenses (U\$S 660) y mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos argentinos (\$ 1447), de los cuales mil pesos (\$ 1000) fueron ya devueltos por el magistrado instructor -ver acta de fs. 8/9, fs. 43 vta. primer párrafo, constancias de fs. 58/59, fs. 69/71, fs. 238 constancia de fs. 239 y fs. 241/243. b. Que, en atención al monto del dinero secuestrado al imputado, la situación económica del mismo, lo manifestado al prestar declaración indagatoria (cfr. fs. 40/42) en cuanto refirió que al momento de su detención se encontraba desocupado desde hace dos años por un problema de vista, que tiene dos hijos de seis y diez años a los cuales ayuda con lo que puede y lo que se desprende de su informe socio ambiental de fs. 552/554, que se desempeñó como empleado de un archivo médico con un sueldo que oscilaba entre U\$S 1300 a 1500 (dólares estadounidenses) lo cual le permitía satisfacer sus necesidades económicas, se habrá de convenir razonablemente que la suma secuestrada en moneda extranjera no es de propiedad del imputado y que, antes bien, la misma configura un instrumento del delito sujeto a decomiso (art. 23 del C.P.). En consecuencia de ello, corresponde transferir dicha suma a la caja de ahorro en pesos nro. 25.033.232/08 abierta en el Banco de la Nación Argentina a nombre de "PJN- 0500/335 CSJN Fondos ley 23.737", con la correspondiente conversión de la moneda extranjera a pesos, y deducción de la suma de pesos sesenta y nueve con setenta centavos (\$69,70) para ser imputada al pago de costas (art. 30 del CP y 503 del CPP).- c. Respecto de los cuatrocientos cuarenta y siete pesos argentinos (\$ 447) que quedaron en depósito -ver fs. 293-, habida cuenta su escasa cantidad, razones humanitarias de mínima subsistencia en el ámbito carcelaria, aconsejan su devolución al imputado, lo que se efectivizará en la persona del Sr. Mario Handler, conforme surge del acta de fs.*

571.-“.

Del control de las constancias causídicas se advierte que con anterioridad a la sentencia se le devolvieron al procesado distintas sumas de dinero.

El razonamiento efectuado por el tribunal de la instancia anterior está sustentado en un criterio abonado por la lógica y el sentido común. Criterio que se encuentra sustentado por su forma de vida, solo, en hotel de jóvenes israelíes en el que pagaba de 20 a 30 pesos diarios, con hijos en Israel, y que tenía ajustes económicos, de forma tal que podía cubrir sus necesidades básicas, sin poder trabajar desde hacía dos años por problemas oculares.

Esas solas circunstancias desvirtúan una capacidad de ahorro justificante del dinero incautado.

Viene a colación recordar que Shoulov 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, a la pena de cuatro años y once meses de prisión. Además tampoco puede desconocerse que la conducta que se le enrostró consistió en abordar un vuelo de Alitalia con destino a la ciudad de Tel Aviv, Estado de Israel, vía Roma con 4.455 g. de clorhidrato de cocaína líquida, apta para fraccionar en 59.795,49 dosis umbrales.

La defensa sólo opuso a las premisas sentadas por el sentenciante la opuesta, sin abono de un razonamiento serio y contundente que permitiera al menos dudar de la solución anticipada, lo que por cierto lejos de no haber ocurrido se mantiene incólume.

Adviértase que la defensa oficial trae en esta instancia la posibilidad de que fuera una suma de dinero prestada por algún pariente o amigo, que por cierto ni siquiera intentó nombrar o individualizar, argumento novedoso que se ha vuelto insostenible.

En síntesis se observa que el pronunciamiento contiene

fundamentos, que el recurso no pudo contrarrestar.

Tampoco le asiste razón al referirse a la mencionada suma de dinero como propia de una condena de decomiso no concertada en la audiencia celebrada a tenor del artículo 431 del Código Procesal Penal.

Se tiene dicho que la disposición contenida en el artículo 23 del Código Penal acerca de que “En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito ...”, es una disposición imperativa para el juzgador pues se trata de una pena accesoria, y como tal en principio es ajena a la materia propia del juicio abreviado, razón por la cual es irrelevante que a su respecto se haya llegado o no a un acuerdo.

Ello aunado a que no puede desconocerse de las circunstancias que rodearon al caso que con ese dinero el justiciable decidía viajar al extranjero a fin de comercializar al bagaje de cocaína que llevaba escondida, los dolares no pueden desvincularse razonablemente de ese quehacer.

Es por lo expuesto que tampoco resulta viable el medio de impugnación solicitado, y que propicio rechazar con costas.

Tal es mi voto.

El señor juez ***Dr. Eduardo Rafael Riggi*** dijo:

Compartimos los argumentos desarrollados por la doctora Liliana E. Catucci en su voto y, consecuentemente, expedimos el nuestro en el mismo sentido.

La señora juez ***Dra. Angela Ester Ledesma*** dijo:

Disiento con la solución propuesta por la voz que lidera el acuerdo,

pues considero que la decisión impugnada en lo referente al decomiso de la suma de seiscientos sesenta dólares (u\$s 660) que poseía el imputado al momento de ser detenido no se encuentra correctamente motivada conforme los parámetros que establecen los artículos 123 y 404 del CPPN.

Al respecto, interesa señalar que esta Sala tuvo oportunidad de expedirse en varios precedentes, sobre los lineamientos que rigen la materia (causas n° 5991, “*Márquez, Graciela Magdalena s/recurso de casación*”, reg. n° 888/2005, rta. el 20 de octubre de 2005; n° 6480, “*Desbat, Hugo del Valle s/recurso de casación*”, reg. n° 434/06, de fecha 16 de mayo de 2006; n° 6409, “*González, Edgar Gustavo y otro s/recurso de casación*”, reg. n° 496/06, rta. el 24 del mismo mes y año; n° 6922, “*Díaz, Miguel Ernesto s/recurso de casación*”, reg. n° 1215/06, de fecha 20 de octubre de 2006).

En el presente caso, se observa claramente la existencia del vicio alegado por el impugnante en tanto los jueces no entablaron ninguna vinculación entre el dinero secuestrado y los sucesos ilícitos investigados.

Para arribar a tal conclusión, interesa subrayar que “*(s)e entiende por decomiso la acción de incautar una cosa como pena por la comisión de un delito (...) en lo que respecta a los artículos 23 del Código Penal y 39 de la ley 23.737, esta voz se refiere específicamente a los objetos e instrumentos del delito y a los efectos de procedencia delictual, ya que una de las consecuencias de la condena -de carácter accesorio- importa la pérdida de ellos*” (Cornejo, Abel, *Estupefacientes*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 362).

En la especie, por tratarse del delito de contrabando de estupefacientes, además de las normas mencionadas, también debe tenerse en cuenta el artículo 876 inciso b) del Código Aduanero que establece el comiso del medio de transporte y de los demás instrumentos empleados para la comisión del delito.

En base a ello, se puede afirmar que son dos los supuestos en que se autoriza el decomiso. El primero se presenta cuando los elementos o bienes

-que no pertenecen a un tercero ajeno al hecho- fueron utilizados para la comisión del hecho. Esto es, para consumir o intentar el delito (*De la Rúa, Jorge, Código Penal argentino, parte general, 2° edición, Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 345*). Habrá que tener en cuenta la forma y el modo en que han sido utilizados para poder concluir que se trata de un instrumento. (*Federik, Julio A., Artículo 23 en AA.VV. "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tomo 1, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pág.314*).

El supuesto restante se refiere a la incautación de los beneficios económicos ocasionados por el accionar delictivo. "*La idea central apunta a que debe tratarse de producidos u obtenidos directamente, pues el producto mediato (...) no es un efecto proveniente del delito (...)*" (*De la Rúa, Jorge, op. cit., pág. 346*).

Pues bien, para proceder al decomiso resulta imprescindible que el juzgador dé los fundamentos por los que entiende que ese bien está alcanzado por alguno de los supuestos mencionados. Es decir, deberá explicar claramente cuáles son las razones para imponer, en el caso concreto, la pena accesoria.

En las presentes, los sentenciantes se limitaron a afirmar que el imputado se encuentra desocupado desde hace dos años; que tiene dos hijos de seis y diez años; que se desempeñó como empleado en un archivo médico con un sueldo que oscilaba entre los u\$s 1300 a 1500 y mencionaron el informe socioambiental confeccionado. A partir de esos parámetros concluyeron que la suma secuestrada no era de su propiedad y que constituía un instrumento del delito.

A mi entender, las expresiones del Tribunal únicamente prestan un sustento meramente aparente a la decisión. En el fallo no se analizaron los extremos mencionados con anterioridad. La afirmación sobre la cantidad de

dinero que ganaba el imputado y las alusiones genéricas a sus condiciones personales, no resultan suficientes para fundar la medida. Este defecto en la fundamentación importa, en palabras de la Corte Suprema, arbitrariedad (Fallos 311:608), y determina la descalificación del fallo como acto válido.

No obstante ello, se advierte que además -conforme lo alega la defensa- el Tribunal excedió el límite al que estaba circunscripto para expedirse.

En efecto, tal como surge del acta de juicio abreviado, el representante del Ministerio Público Fiscal, no solicitó el decomiso del dinero ya individualizado -ver fs. 568- y, sin embargo, en la sentencia impugnada se dispuso dicha sanción -fs. 578/585-.

En relación a este tema, interesa recordar que en la causa n° 7195, “*Ross, Stella Maris s/rec. de casación*”, reg. n° 134/07 también de esta Sala, de fecha 21 de febrero de 2007, señalé que el art. 431 bis *ibídem* establece en forma clara los límites del juez al momento de resolver sobre la procedencia del juicio abreviado. Así, podrá rechazarlo cuando pretenda un mejor conocimiento de los hechos o posea una discrepancia en la calificación legal aceptada en el acuerdo (inc. 3). A su vez, establece la imposibilidad de imponer 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.

También resulta oportuno subrayar los principios rectores del tema en estudio, atinentes a los topes dentro de los cuales los magistrados están habilitados para dictar su decisión; para cuyo cometido, me remito, en honor a la brevedad, a las reflexiones y citas plasmadas en las 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, "Alegre, Julio Domingo s/rec. de casación", reg. n° 718/05, del 12 de septiembre de 2005, n° 5761, "Branca, Diego; Girini, Juan Carlos y Muñoz, Juan Manuel s/rec. de casación", reg n° 1078/05, rta. el 1° de diciembre de 2005, y n° 6068, "Balzola, Carlos Alberto s/rec. de casación", reg. n° 1089/05, de fecha 2 de diciembre de 2005, todas de esta Sala, entre muchas otras.

Este criterio resulta concordante con los lineamientos plasmado por los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni en el precedente "*Amodio, Héctor Luis s/causa 5530*" -Fallos: 330:2658-.

Pues bien, de lo expuesto se advierte el yerro en que incurrió el Tribunal, al pronunciarse sobre el decomiso de los bienes sin petición de parte y en perjuicio del imputado, verificándose una extralimitación en las facultades jurisdiccionales, de conformidad con la doctrina citada.

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas, revocar el punto dispositivo V de la resolución de fs. 578/584, y proceder a la devolución de la suma dineraria indicada (artículos 17 de la CN, 23 de la DADDH; 17 de la DUDH; 21 de la CADH; 23 del CP; y 123, 404 inc. 2°, 456, 470, 471, 530 y cc. del C.P.P.N.).

Así es mi voto.

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

**RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto, **CON COSTAS** (arts. 123, 404 inc. 2°, 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y remítase la causa al tribunal de origen,

sirviendo la presente de atenta nota de envío.

FDO: Eduardo R. Riggi - Angela E. Ledesma - Liliana E. Catucci.

Ante mí: María de las Mercedes López Alduncin. Secretaria de Cámara.-