

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de agosto del año dos mil diez, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Angela Ester Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 12.260** caratulada **“Aguayo Gallardo, Julia Deyanira s/recurso de casación”**. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Juan M. Romero Victorica y ejerce la defensa de la imputada la señora Defensora Pública Oficial Ad Hoc, doctora Graciela L. Galván.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el orden siguiente: Eduardo R. Riggi, Angela E. Ledesma y Liliana E. Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

PRIMERO:

1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 7/13 por la señora Defensora Pública Oficial, doctora Ana E. Baldan, contra la resolución de fs. 1/6 vta., dictada por el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 de esta Ciudad, en la que se dispuso: **“I.- CONDENAR a Julia Deyanira AGUAYO GALLARDO** cuyas demás condiciones personales obran en autos, por considerarla autora penalmente responsable del delito de contrabando de estupefacientes que, por su cantidad, se encontraban inequívocamente destinados a su comercialización, en grado de

tentativa (arts. 864 inc. "d", y 866 segundo párrafo, 871 del C.A., y 40, 41 y 45 del C.P.), a sufrir las siguientes penas: **1) CUATRO (4) AÑOS Y 6 (SEIS) MESES DE PRISIÓN;... III) DECOMISAR** las sumas en moneda extranjera secuestradas a **AGUAYO GALLARDO**, previa conversión de la suma extranjera, transferirlas a la caja de ahorros en pesos n° 25.033.232/8 abierta en el Banco de la Nación Argentina a nombre de "PJM-0500/335-CSJN- Fondos Ley 23.737. ..."

2.- El Tribunal de mérito concedió el remedio impetrado a fs. 15/vta., el que fue mantenido en esta instancia a fs. 21.

3.- La doctora Ana E. Baldan, en calidad de Defensora Pública Oficial de la imputada, Julia Deyanira Aguayo Gallardo, interpuso recurso de casación conforme lo dispuesto en el artículo 456 inciso 2º del Código Procesal Penal de la Nación.

La recurrente señala que la resolución por la cual se procede a desapoderar a su defendida de la suma de dinero que le fue secuestrada al momento de su detención, carece de toda fundamentación, por lo que adolece de vicios esenciales que la descalifican como acto jurisdiccional válido.

Asimismo, expresa que la resolución impugnada es arbitraria, ya que los jueces omitieron dar razones jurídicas fundadas y válidas por las cuales entendían que el dinero debía ser decomisado o transferido a una cuenta bancaria a la orden del Tribunal.

Agrega que "...el Tribunal de Juicio incurrió en varios vicios *in procedendo* a la hora de fundamentar el decomiso del dinero, derivando así en una errónea aplicación del art. 23 del C.P.". De este modo, concluye que resulta arbitraria e inválida la valoración de la prueba colectada en estas actuaciones, que derivó en juicios dogmáticos y aparentes, todo ello en violación a las reglas de la sana crítica.

Manifiesta con respecto a este punto, que "... no se demostró la existencia de prueba que acredite que el dinero secuestrado a mi asistida estaba destinado a la perpetración del delito por el que fuera condenada o siquiera fuera producto de aquél".

Por último, la defensa sostiene que están configurados los vicios de fundamentación por falta de descripción clara de los hechos y de las normas que dan justificación al decomiso resuelto.

Por otro lado, la defensa de la imputada solicita se declare la nulidad parcial de la sentencia por entender que se han excedido los límites jurisdiccionales a los efectos de imponer una pena, ya que esta viola directamente lo establecido en el artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación puesto que el tribunal al dictar sentencia se ha extralimitado al imponer una condena más gravosa que la convenida por las partes.

Concluye haciendo mención que la imposición de la pena de decomiso -no acordada por las partes- redundaría no sólo en una violación del artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, sino también en una afectación grave del derecho de defensa mencionado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y por consiguiente del debido proceso legal ya que la imputada no tuvo oportunidad de interponer defensa alguna tendiente a demostrar el origen lícito y titularidad de ese dinero.

Por ello, la defensa oficial solicita se case la sentencia impugnada, y se revoque el punto III de la misma.

Hace reserva del caso federal.

4.- Durante el término de oficina previsto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, las partes no hicieron uso del derecho que les confieren las citadas normas de ampliar los fundamentos del recurso de casación.

5.- Cumplidas las previsiones del artículo 468 del ritual -conforme constancia actuarial de fs. 26-, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

a. Previo a entrar al análisis de los agravios expuestos por la impugnante, corresponde recordar el criterio adoptado con relación al requisito de motivación que deben contener los autos y sentencias; y para ello, hemos de remitirnos, en honor a la brevedad, a cuanto expusiéramos en el precedente *in re* "Armentano, Stella Maris s/recurso de casación" (Reg. 199/06 del 22/3/06), y sus citas, cuya lectura respetuosamente nos permitimos sugerir.

En el *sub examine*, advertimos que el esencial fundamento sobre el cual se sostiene la decisión del tribunal sentenciante para decomisar los valores en efectivo secuestrados (ochocientos dólares) a la imputada Julia Deyanira Aguayo Gallardo en el momento de su detención resulta válido, pues entendemos que satisface el mencionado requisito de fundamentación.

En este sentido, en primer término corresponde precisar que el artículo 23 de la ley penal sustantiva establece con carácter inequívocamente imperativo 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 o ganancias que son el producto o el provecho del delito, ..."**.

Si bien es cierto que la circunstancia particular de que la imputada al momento en que se desarrollaron los hechos no contaba con un empleo o trabajo estable que pudiera justificar o deducir la posibilidad de que con su producido hubiera podido reunir la suma en cuestión, no lo es menos también que existen otros extremos independientes comprobados en autos que -aunados a aquél-, conforman un cuadro de certeza sobre la utilización y el destino que tendría el dinero decomisado.

En efecto, surge de la copia de fs. 1/6 vta. (que en este aspecto no ha sido impugnada), que Julia Deyanira Aguayo Gallardo el 11 de junio de 2008 intentó salir del país en el vuelo de MALAYSIA AIRLINES N° MH202 con destino a HO CHI MIN (Vietnam), llevando entre sus ropas y en el interior de su

organismo un total de 921 gramos de cocaína acondicionados en 91 cápsulas.

En consecuencia de todo ello, deriva evidente que el viaje que iba a realizar a HO CHI MIN tenía como inequívoco objeto el contrabando de estupefacientes hacia Vietnam, lo cual sin dudas demandaría un costo económico importante-alojamiento, transporte, alimentación, etc-, que razonablemente debía ser soportado precisamente con el dinero en efectivo que se le secuestró cuando fue detenida por la Policía Aeronáutica en el Aeropuerto de Ezeiza.

Por tal motivo, apreciamos que los valores monetarios en cuestión resultaban el medio necesario e indispensable para poder cumplir y llevar a cabo la intentada maniobra delictiva de contrabando; y en ese orden, entendemos que las sumas mencionadas quedan comprendidas dentro del concepto “instrumentos empleados para la comisión del delito”, que el artículo 876 inciso b) del Código Aduanero autoriza a comisar, tal como fue dispuesto por los magistrados sentenciantes.

En consecuencia de lo expuesto, conceptuamos que corresponde el rechazo del recurso en lo que al agravio en tratamiento se refiere.

b. Por otra parte, en vinculación con la alegada violación del artículo 431 bis; decíamos al emitir nuestro voto en la causa n° 7195 “Ross, Stella Maris s/ recurso de casación”, reg. n° 134/07, rta. el 21/2/07, que “...las limitaciones que la ley establece para el juez al momento de resolver en el procedimiento de ‘juicio abreviado’ previsto en el artículo 431 bis del C.P.P.N., ...conforman para el imputado la garantía de que no se altere en su perjuicio lo acordado” y en esa oportunidad añadíamos que “... ello es así siempre que se respete el marco de la legalidad, tanto en el acuerdo como en la sentencia que le [sucede]”.

En el caso, resulta incontrastable que las disposiciones del referido artículo 23 del Código Penal son inherentes a la condena. Tal circunstancia, que debió ser conocida por el aquí recurrente al momento de concluir el acuerdo de juicio abreviado con el representante del Ministerio Público Fiscal como necesaria consecuencia del consenso dado, en forma alguna pudo ser prenda de negociación por las partes. Siendo ello así, carece de todo sustento la afirmación de que el tribunal a quo agravó la pena solicitada por el Ministerio Fiscal al disponer el referido decomiso, con olvido de su carácter imperativo.

En igual sentido se pronunció en un caso análogo la Sala II de esta Cámara Nacional de Casación Penal al referir -dado que el decomiso es el resultado de una sentencia condenatoria que impone una pena principal y se trata de una medida imperativa- que "... aunque las partes no hayan acordado a su respecto, no puede(n) ser tema de negociación ni cabe considerar que el tribunal agravó la pena solicitada por el Ministerio Público Fiscal al imponer dicha accesoria." (*In re "Gómez, Carlos Alberto s/ recurso de casación"*, causa nº 4757, Sala II, reg. 6393 del 8/3/04).

Así las cosas, contrariamente a la posición de la defensa, opinamos que el decomiso cuya validez se cuestiona se encuentra debidamente fundado en el citado artículo 23 del Código Penal y motivado en la reseñada descripción del ilícito protagonizado por la encausada, sustentado en el cuadro probatorio detallado en el decisorio atacado y en el reconocimiento del hecho y de su participación en él efectuada por Julia Deyanira Aguayo Gallardo al firmar el acuerdo de juicio abreviado (tal como surge de la sentencia dictada -fs. 1 vta.-), sin que tales extremos hayan sido controvertidos por la recurrente, razón por la que el agravio bajo examen tampoco puede prosperar.

Por todo lo expuesto, propiciamos al acuerdo y votamos por rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto a fs. 7/13 por la defensa de Julia Deyanira Aguayo Gallardo, a

cargo de la doctora Ana E. Baldan, contra el decisorio de fs. 1/6 vta. del Tribunal Oral en lo Penal Económico n°3 (artículos 456 inciso 2º, 471 a contrario sensu, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

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

No coincido con la solución a la que arriba el Dr. Riggi en su ponencia, en virtud de los siguientes motivos.

a) Liminarmente, cabe destacar que esta Sala ya tuvo oportunidad de expedirse en variados precedentes, sobre los lineamientos rectores que rigen la materia en trato (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° 9514, “Develis, Matheus s/recurso de casación”, reg. n° 1144/08, de fecha 5 de septiembre de 2008 - entre muchos otros-) a cuyas reflexiones y citas me remito para sintetizar.

Sólo interesa memorar aquí, que en el precedente “Develis” citado, se señaló 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 base a ello, se puede afirmar que son dos los supuestos en los que se autoriza el decomiso. El primero de ellos 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 supuesto concreto, la pena accesoria.

En el caso que nos ocupa, el tribunal entendió que la suma dineraria incautada, es el producto del suceso ilícito juzgado, debido a los magros ingresos y ajustada situación económica de la encartada Aguayo Gallardo -ver fs. 4 vta.-.

Estas vacuas afirmaciones, no resultan suficientes para fundar la medida, es que *"(n)o basta resolver el litigio; hay que resolverlo con arreglo a criterios y apreciaciones que, por hallarse dotados de fuerza de convicción, puedan convencer. De otro modo la decisión no sería más que el producto del arbitrio ilimitado de los jueces. En otras palabras: no basta que un fallo tenga fundamentos; es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Porque si no lo están entonces sólo hay apariencia de fundamentación"* (Carrió, Genaro R., Carrió, Alejandro D., El recurso extraordinario por

sentencia arbitraria, tomo I, tercera edición, primera reimpresión, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1987, pp. 259/260 y Fallos 294:338; 316:1717; 322:702, entre otros).

El defecto señalado, constituye un supuesto de arbitrariedad (Fallos 311:608;324:132), que impone la descalificación de lo decidido como acto jurisdiccional válido (arts. 23 del C.P.; 123, 404 inc. 2°, 470 y 471 del C.P.P.N.).

b) No obstante lo expuesto en el punto anterior, se advierte además que el tribunal excedió el límite al que estaba circunscripto para expedirse.

En efecto, tal como surge de la constancia de fs. 27, el representante de la vindicta pública, en oportunidad de solicitar el juicio abreviado respecto de la nombrada Aguayo Gallardo, no requirió el decomiso de la suma dineraria incautada y, por ende, no formó parte del acuerdo respectivo celebrado entre las partes interesadas.

Resulta pertinente recordar que al sufragar en el 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 -entre otras cosas- que el art. 431 bis ibidem 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.

También es oportuno evocar los principios rectores que rigen la temática en trato, 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.

En tal sentido se han expedido los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni in re "Amodio, Héctor Luis s/causa 5530" -Fallos: 330:2658-.

Así las cosas, se advierte sin hesitación el yerro en el que incurre el tribunal, al pronunciarse sobre la arista indicada, sin petición de parte y en desmedro de los intereses del justiciable, verificándose una extralimitación en las facultades de la judicatura, de conformidad con la doctrina que fluye de los antecedentes citados.

En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa -sin costas-, revocar el punto dispositivo III de la resolución objetada y proceder a la devolución de la suma dineraria correspondiente (artículos 17 de la C.N.; 23 de la D.A.D.y D.H.; 17 de la D.U.D.H.; 21 de la C.A.D.H.; 23 del C.P.; y 123, 404 inc. 2°, 456, 470, 471, 530 y cc. del C.P.P.N.).

Así es mi voto.

La doctora **Liliana E. Catucci** dijo:

1. Que adhiero a la solución propuesta por el Dr.

Riggi respecto al primero de los agravios referente al decomiso de dinero.

En ese sentido, el tribunal valoró las circunstancias del caso, las condiciones personales de la imputada, la cantidad de moneda secuestrada, su situación económica, lo manifestado por ésta al prestar declaración indagatoria en cuanto a la renta mensual de 300 soles, con el cual mantiene a sus tres hijos y lo que surge del informe socio-ambiental de que carecía de ingresos propios.

Cabe agregar que Aguayo Gallardo reconoció su responsabilidad penal respecto del hecho delictivo de las presentes actuaciones y que fue condenada, tras un juicio abreviado a la pena de cuatro años y seis meses de prisión como autora penalmente responsable del delito de contrabando de estupefacientes inequívocamente destinados para su comercialización.

Precisamente por la situación económica señalada no puede lógicamente suponerse que el dinero hallado en su poder proviniera de sus ahorros -o de otros medios lícitos- sino que más bien puede atribuirse al producto del delito atendiendo a que la justiciable no cuenta con suficientes medios de vida, que la naturaleza del delito por el cual fue condenada es esencialmente económica, y que se le decomisó moneda extranjera (dólares), lo que conduce sin esfuerzo a la conclusión anticipada en el fallo recurrido.

Por lo que no se observa falta de fundamentación del fallo recurrido.

2. En cuanto al segundo de los agravios expresados por al defensa de Aguayo Gallardo he de coincidir también con la solución del doctor Riggi (cfr. Sala III, c. 10.487 “Shaulov, Yonatan s/recurso de casación”).

Tal es mi voto.

En mérito a la votación que antecede el Tribunal

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto, **CON COSTAS** (arts. 456 inc. 2º, 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones, sirviendo la presente de muy atenta nota envío.

Fdo: Angela E Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo R. Riggi. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.