

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal.

C., A. M. y Otros p.ss.aa. Comercialización de estupefacientes (decomiso) s/ recurso de casación

---

Córdoba, noviembre 12 de 2015.

1ª ¿Han aplicado erróneamente los decisorios impugnados lo dispuesto por el art. 23 - primer párrafo- del Código Penal? 2ª ¿Qué resolución corresponde dictar?.

**1ª cuestión. — La doctora Tarditti, dijo:**

I.a. Por Auto número dieciséis, de fecha dieciséis de abril de dos mil quince, la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación resolvió, en lo que aquí interesa: “I. Ordenar el decomiso de: A) una motocicleta marca Honda modelo CBX250 de color negra con vivos rojos con la inscripción Twister dominio ..., con número de cuadro ..., número de motor ...; y B) un automóvil marca Fiat modelo Punto ELX 1.4 tipo Sedan dominio ..., chasis número ..., número de motor ... (art. 23 C.P)...” (fs. 4 vta./5).

b. Por Auto número treinta, de fecha veintiuno de mayo de dos mil quince, la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación resolvió, en lo que aquí interesa: “I. Ordenar el decomiso de: a) un televisor Led de 46 pulgadas marca Samsung de color negro, número de serie ..., con el cable de alimentación y soporte, sin control remoto; y de b) una computadora Notebook marca Bangho de color negra, con número de barra ..., número de serie de la batería ..., fuente de cargador número de serie ..., con mouse marca Noga Net. (C.P., art. 23)”. (fs. 25 vta.)

II.a. Contra la resolución descripta en el punto I.a., el Dr. F. J. A. L., defensor de los imputados C. H. G. y A. M. C. deduce recurso de casación invocando ambos motivos del art. 468 (incs. 1º y 2º del CPP).

En primer lugar, se queja de que se haya decidido tardíamente ordenar el decomiso. Entiende que el art. 23 del CP habilita el decomiso solamente en la oportunidad de la condena. Razona que sólo puede disponerse esa medida luego de que el fiscal de cámara y la defensa hayan alegado sobre ese punto (fs. 11 y vta.).

Aduce que al momento del juicio el Sr. Fiscal de Cámara “tenía en su poder todos los elementos secuestrados y tras su análisis decidió excluir expresamente del decomiso lo que ahora se pretende decomisar” (fs. 12).

Considera que el momento procesal oportuno para disponer de los vehículos fue el del dictado de la sentencia, y no posteriormente so pretexto de que se omitió por un error material y que se habilita a ello invocando que estaban implícitos en las adicionales de ley. Según el impugnante, ello implica aplicar la ley por analogía y además se trasluce en la “necesidad recaudatoria del Estado Provincial para pagar el sueldo de sus empleados”. Dice que si el fiscal se olvidó o se equivocó no es facultad del tribunal enmendar tardíamente esa situación (fs. fs. 12/13 vta.).

En cuanto al motivo formal, plantea que el auto es nulo de nulidad absoluta por cuanto ha resuelto la cuestión inaudita parte. Dice que ante el pedido del encargado de vehículos secuestrados “salteando reglas procesales”, se tomó una decisión sin oír al Fiscal de Cámara ni a la defensa. También expresa que es nulo porque carece de fundamentación ya que no se encuentra probado el origen de la compra de los rodados, sino que de una manera general se alude en la sentencia a que se encuentra acreditado que tanto C. como G. hacían del comercio de drogas su modo de vida. Aclara que la sustancia secuestrada no es droga (salvo en un tercio de la dosis umbral) -fs. 14/15-.

Por último, cuestiona la competencia del Tribunal para decidir cualquier asunto puesto que existe en trámite un recurso de queja ante la CSJN a favor de los imputados (fs. 15).

Hace reserva del caso federal (fs. 16 vta.).

b. Contra la resolución descripta en el punto I.b. el defensor de los imputados C. H. G. y A. M. C. deduce otra impugnación invocando ambos motivos del recurso de casación (art. 468 incs. 1° y 2° del CPP) (fs. 33/40).

En relación al motivo sustancial (C.P.P art. 468 inc. 1°), cuestiona la aplicación al caso del art. 23 del C.P. En efecto, aduce que al momento del juicio el Sr. Fiscal de Cámara “tenía en su poder todos los elementos secuestrados y tras su análisis decidió excluir expresamente del decomiso lo que ahora se pretende decomisar” (fs. 34 vta.).

Entiende que el momento procesal oportuno para disponer de las cosas fue el dictado de la sentencia, y no posteriormente so pretexto de que se omitió por un error material y que se habilita a ello invocando que estaban implícitos en las adicionales de ley. Ello, a ver del impugnante, no sólo implica la aplicación de la ley penal por analogía sino que además se trasluce en la “necesidad recaudatoria del Estado Provincial para pagar el sueldo a sus empleados” (fs. 33 vta.).

Agrega que, si el Fiscal se olvidó o se equivocó no es facultad del tribunal enmendar tardíamente esa situación; todo lo demás, conforme al art. 19 de la CN queda fuera del alcance del “apetito financiero del Estado”.

En un punto aparte niega la facultad del Secretario del Tribunal Superior de Justicia para solicitar el decomiso de elemento alguno, más aún cuando “ya ha perdido V.E. nuevamente la competencia para opinar o decidir nada” (fs. 35 vta.). Esto explica por qué, dice, queda pendiente de resolución el recurso de queja que planteó.

Discute además que para la tramitación de las incautaciones se haya formado un “Para agregar”, haciendo más evidente aún el olvido de pronunciarse sobre el tema en la sentencia correspondiente, intentando de esta forma completarla y enmendar tardíamente esa situación (fs. 35 vta./36).

En relación al motivo formal, plantea dos argumentos. En primer término, refiere que el auto es nulo de nulidad absoluta por cuanto ha resuelto la cuestión inaudita parte. En segundo lugar, afirma que es nulo por carecer de fundamentación ya que no se encuentra probado el origen de la compra de los bienes, sino que en modo general se alude en la sentencia: se encuentra acreditado que tanto C. como G. “hacían del comercio de drogas su modo de vida”. Al respecto aclara que la sustancia secuestrada no es droga (salvo en un tercio de dosis umbral).

Pone en crisis la competencia del Tribunal para decidir cualquier asunto puesto que existe en trámite un recurso de queja ante la CSJN a favor de los imputados.

Hace reserva de reclamar que se investigue el accionar del Tribunal por lo que sería un abuso de autoridad, desconocimiento inexcusable del derecho y tentativa de estafa procesal, entre otras situaciones aplicables al caso.

Hace reserva del caso federal por afectarse las garantías constitucionales de propiedad, in dubio pro reo, debido proceso, tribunal imparcial y legalidad.

III.1. En primer término, cabe señalar que, tal como sostiene el impugnante, los autos interlocutorios que disponen el decomiso de una motocicleta, un automóvil, un televisor y una computadora resultan equiparables a sentencia definitiva, porque ocasionan un gravamen de imposible reparación ulterior si, como en el caso, fueron dictados luego de pronunciada una sentencia firme sobre el fondo de la cuestión, no existiendo -por ende otra oportunidad procesal idónea para reeditar el presente reclamo (TSJ, Sala Penal, “Pedergnana”, A. n° 244, 05/08/2003).

Por ello, el auto atacado es susceptible de ser recurrido por la vía impugnativa intentada por el quejoso.

2. Ahora bien, con respecto al fondo del asunto aquí traído a estudio, esta Sala ya se ha expedido en forma negativa en el precedente “Bustos”, S. n° 24, del 12/03/2007. Reitero, a continuación, los argumentos allí vertidos.

El texto del art. 23 del C.P. incorporado por la ley 25.815 (B.O. 01/12/2003), prescribe que en los casos en que se dicte condena penal por un delito, “...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...”.

De ese modo y en lo que aquí interesa, la nueva normativa introduce dos cuestiones fundamentales frente al régimen anterior. Por una parte, prescribe que el decomiso debe ser decidido expresamente por el Tribunal de mérito. Lo que hasta la reforma no resultaba necesario, pues operaba ministerio legis frente a la sentencia condenatoria que imponía la pena principal (T.S.J., Sala Penal, “Calderone”, s. 20/10/1989; “Demarchi”, a. n° 3, 07/02/2006). Por otra parte, establece el momento del dictado de la sentencia condenatoria como oportunidad procesal para disponerlo.

Tal modificación no altera, sin embargo, el carácter obligatorio -no facultativo- de esta clase de sanción patrimonial accesoria. Ello implica que, ordenada la pena principal, el Tribunal no tiene margen para no disponerla.

Siendo así las cosas, se advierte que la sentencia n° 47 de fecha 27/11/2013 dictada por la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación, que declaró culpables a los prevenidos imponiéndole la pena de prisión principal. Dicho pronunciamiento, también se refirió expresamente a las costas, la unificación de penas, la revocación de la condicionalidad de la primera condena y las “adicionales de ley”.

En ese contexto, esta última expresión (“adicionales de ley”) únicamente puede aludir al decomiso de los objetos correspondientes. Pues tras esa enumeración, no hay ninguna otra circunstancia adicional que se desprenda de la ley y no sea el decomiso de los bienes correspondientes.

Por lo tanto, y pese a no haberse individualizado los vehículos en cuestión ni el televisor y la computadora, dado el carácter obligatorio de la medida y la unidireccionalidad de dicha expresión, el Tribunal dispuso su decomiso en ese acto.

Sin embargo, dicho decomiso oportunamente dispuesto en autos no cumplió con las exigencias de determinación del nuevo texto del art. 23 del C.P., que reclama no sólo el dictado de la medida, sino también la individualización del bien decomisado. Esta individualización proporciona una clara garantía para el ejercicio de la defensa del titular del patrimonio perjudicado con la medida.

No obstante, tal irregularidad no afectó la defensa de los encartados en autos. Ello es así, por una parte, porque los vehículos y los artefactos decomisados ya se encontraban secuestrados, en previsión justamente a que se ordenara dicha medida. Por otra parte, porque tal individualización finalmente se operó en la resolución complementaria (ahora impugnada).

Por estas razones, a la presente cuestión, voto en forma negativa.

**El doctor López Peña, dijo:**

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La doctora Cáceres de Bollati, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**2ª cuestión. — La doctora Tarditti, dijo:**

Atento al resultado de la votación que precede, corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos por el Dr. F. J. A. Lavisce, en su condición de defensor de los imputados C. H. G. y A. M. C., con costas (arts. 550 y 551 del CPP).

Así voto.

**El doctor López Peña, dijo:**

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La doctora Cáceres de Bollati, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; resuelve: Rechazar los recursos de casación deducidos por el Dr. F. J. A. L. en su condición de defensor de los imputados C. H. G. y A. M. C.. Con costas (arts. 550 y 551 del C.P.P.). Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

María M. Cáceres de Bollati. — Aída L. T. Tarditti. — Sebastián C. López Peña.