

Reg. n° 369/2018

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de abril de 2018, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Mario Magariños, Alberto Huarte Petite y Pablo Jantus, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 780/786 en este proceso n° CCC 37474/2014/TO1/CNC2, caratulado “Ruso, Ángel Darío s/ hurto con escalamiento”, del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 de esta ciudad resolvió “DECOMISAR y DISPONER la venta en pública subasta del motovehículo marca Honda, Modelo CG150, Titán, dominio colocado 876-KMK” (fs. 504).

II. Contra esa resolución, la defensa oficial interpuso recurso de casación (fs. 780/786), que fue concedido (fs. 788/789) y mantenido (fs. 799).

III. La Sala de Turno de esta Cámara otorgó al recurso el trámite dispuesto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 801).

IV. En el término de oficina, previsto en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, se presentó la defensora pública Dra. María Florencia Heggin, a cargo de la Unidad de Actuación n° 3 ante esta Cámara (fs. 804/809).

V. Superada la etapa contemplada en el artículo 465, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas (fs. 812).

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Jantus dijo:

I. En el marco del procedimiento contemplado en el artículo 431 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 resolvió condenar a Ángel Darío Ruso a la pena de tres años de prisión en suspenso por resultar autor del delito de hurto con escalamiento en grado de tentativa y coautor del de robo en grado de tentativa, que concurren de manera real (fs. 322/331). Luego de ello, una

vez que la condena adquirió firmeza, y frente a la solicitud efectuada por el imputado, el Tribunal rechazó el pedido de entrega de la motocicleta aludida (fs. 342/343).

A raíz del recurso de casación interpuesto por la defensa contra esta última decisión, esta Sala la anuló (fs. 501) y, en consecuencia, se dictó el pronunciamiento que ahora viene recurrido (fs. 504).

II. La cuestión resulta sustancialmente análoga a la tratada en la causa n° 48341/2013/TO2/CNC1, caratulada “Barragán, Matías Osvaldo s/robo simple en grado de tentativa” de esta Sala (Rta. 15/6/15, Reg. n° 157/2015), en la que con cita de la causa n° 9.961/14, caratulada “Granda Taboada Ricardo s/robo en grado de tentativa”, de Sala II de esta Cámara (Rta. 7/5/15, Reg. n° 62/2015) y adhesión al voto del doctor Luis F. Niño, sostuve que la decisión del Tribunal Oral que dispuso el decomiso de una cosa que ha servido para cometer el hecho en favor del Estado nacional luego de que quedara firme una sentencia de condena dictada en términos del art. 431 *bis* CPPN y sin que la cuestión fuera pactada por las partes, resulta objetable pues transgrede los principios de defensa en juicio, cosa juzgada y *ne bis in idem*.

Por un lado, como se señaló en el precedente “Granda Taboada” –que a su vez remite al voto del doctor Luis García en la causa n° 8506, caratulada “Bulacio”, de la Sala II CFCP (Reg. n°13.017, Rta. 18/07/08) – el tribunal carece de jurisdicción para modificar lo decidido en una sentencia que ha quedado firme y ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Es más, desde mi punto de vista tampoco puede realizar modificaciones sustanciales en aquella que todavía es pasible de recurso, en atención a la clara redacción del art. 126 de la ley de forma.

Por el otro, no puede perderse de vista que el decomiso constituye un aspecto accesorio de la pena, con lo que no puede ser impuesto en el marco de un juicio abreviado sin acuerdo de aquellas, puesto que ello implica, en definitiva, aplicar una sanción más gravosa que la acordada entre el fiscal, el defensor y el imputado, en contra de lo prescripto en el art. 431 *bis*, inciso 5°, del Código Procesal Penal.

La norma en este aspecto es sabia, puesto que, en la medida en que la opción por este modo de solucionar el conflicto

importa ciertamente la renuncia a derechos fundamentales que tiene el imputado, se debe asegurar que esa resignación de facultades tendrá asegurado el motivo por el cual se lleva a cabo; y es por eso que el tribunal no puede agravar las condiciones fijadas en el acuerdo entre el fiscal y la contraparte sino que se encuentra limitado a aceptarlo o rechazarlo.

Por las razones expuestas, al haber sido adoptada la decisión al margen del acuerdo de las partes y en forma extemporánea, propongo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, casar y anular la decisión recurrida, sin costas (arts. 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Así voto.

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I. En el reciente caso “**Holowinsky**” (causa 68897/2015/TO1/CNC1, caratulada “Holowinski, Eduardo Benjamín s/ robo”, res.: 14/3/18; reg. 248/2018), dejé asentada mi posición respecto de las distintas aristas que presenta la imposición de una pena de decomiso en el procedimiento abreviado.

Allí, entre otras cosas, consideré acertada la línea argumental trazada por el juez Bruzzone en su voto disidente como integrante de la Sala de Turno (Reg. S.T. 519/15, del 10.7.2015), en cuanto analicé, de modo análogo, la aplicación del decomiso en los casos de juicio abreviado como una consecuencia jurídica ineludible en caso de recaer condena pero que deberá ser, de todos modos, “dada a conocer” por el Fiscal y el Tribunal con anticipación al dictado de la sentencia, para posibilitar al imputado, de ese modo, un conocimiento completo sobre todas las consecuencias que a su respecto podrían derivarse, de mantener su decisión de ser juzgado con arreglo al procedimiento de juicio abreviado.

En el caso de autos, al suscribir el acuerdo de fs. 303, Ruso aceptó su responsabilidad en los hechos que aquí se le atribuyeron y su calificación legal, al igual que se anotició del monto de la pena principal que por ello se requirió a su respecto.

Acto seguido, el propio imputado solicitó la restitución de la motocicleta que fuera secuestrada al momento de ser detenido por el presente hecho (fs. 305), cuestión cuya decisión fue diferida por el tribunal *a quo* (fs. 308, segundo párrafo), disponiéndose que “*oportunamente se proveerá*”.

Sin embargo, ni en la audiencia prevista por el art. 41 (art. 431 *bis*, inc. 3º, CPPN), ni en ningún otro momento se hizo saber al imputado y/o a su defensa el eventual decomiso del rodado. Tampoco se hizo mención alguna en la sentencia condenatoria de fs. 322/332, sino que luego de notificarse personalmente al imputado del fallo (fs. 335), no se hizo lugar a la entrega del vehículo de conformidad con lo petitionado por la Fiscalía en una vista previa (fs. 337/8 y 342/3), y finalmente, una vez firme la sentencia, se dispuso el decomiso ahora recurrido (fs. 504).

En consecuencia, si bien el decomiso habría sido de obligatoria aplicación en el caso según la propia letra del art. 23, CP, no fue válidamente dispuesto, en función del razonamiento hasta aquí efectuado, desde que él no fue objeto del acuerdo suscripto por el imputado, ni éste tuvo oportunidad de conocer, en algún momento previo a la sentencia, la posibilidad de que aquél fuese decidido, para poder así reconsiderar, en su caso y como ya se dijo, su voluntad de continuar con el trámite abreviado que había escogido.

Ello resulta de por sí suficiente para hacer lugar al recurso de casación articulado, no obstante lo cual, debería también analizarse la eventual pérdida de jurisdicción que se habría operado en relación con el tribunal *a quo* para dictar la resolución impugnada, pues ésta recayó, como ya se dijo, con posterioridad a la firmeza de la primigenia sentencia condenatoria.

Cabe señalar que tal agravio fue introducido por la defensa recién en término de oficina por lo cual, con arreglo al criterio ya sostenido en “**Gauna**”, (registro n° 1002/17, Sala III, del 13.10.17, a cuyos fundamentos cabe remitirse en beneficio a la brevedad), no corresponde su tratamiento con sustento en los arts. 445, 463 y 466 del CPPN.

No obstante ello, *obiter dictum*, diré que al respecto, comparto -en lo sustancial- la fundamentación del precedente “**Granda Taboada**” de este colegio (sentencia del 7.5.2015, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 62/15) en cuanto recoge la postura -minoritaria- del juez García en la CFCP en un caso análogo cuando afirma que “...una vez que adquiere firmeza la sentencia de condena y se encuentra en la etapa de ejecución, sus fundamentos no pueden ser reinterpretados ni ampliados a los fines de extender el alcance de sus dispositivos, sujetando a comiso un bien que no había sido ordenado decomisar en aquella sentencia. Los principios de cosa juzgada material, defensa en juicio y ne bis in idem impiden la revisión en perjuicio del condenado, aún en caso de error u omisión judicial (arts. 18 de la C.N., 8.2.d de la C.A.D.H., 14.1 y 14.7 del P.I.D.C. y P.)...” (causa n° 8506, “Bulacio”, CFCP, reg. n°13.017, rta. 18/07/08).

Asimismo, el referido precedente de esta Cámara culmina su desarrollo con la siguiente conclusión “...El juicio concluye con la sentencia, y una vez firme no puede modificarse en contra del imputado en causa penal porque se omitió hacer algo que era consecuencia del dictado de una condena. Obrar de esa manera es juzgarlo nuevamente por el mismo hecho que ya adquirió entidad de cosa juzgada lo que, constitucionalmente, no es viable por el principio de ne bis in idem y la omisión, el error del Estado (fiscalía y tribunal) en no haberlo hecho en el momento jurídicamente correcto, no puede repercutir sobre el condenado, por afectar, a su vez, el derecho de defensa; máxime cuando es el imputado el que, al requerir la devolución de la cosa, advierte a los órganos del Estado de su yerro...”.

Por tales razones, entiendo que el decomiso dispuesto por el *a quo* fue dictado con inobservancia de las normas constitucionales y procesales aplicables al caso atento a la autoridad de cosa juzgada adquirida por la sentencia condenatoria, circunstancia que le impedía, por carecer de jurisdicción, y con sustento en los demás principios aludidos en el citado precedente, modificar lo ya decidido.

II. En consecuencia y con base en tales consideraciones, comparto la solución que propone el colega Jantus en su voto en miras de hacer lugar al recurso de casación de la defensa, casar y anular la decisión recurrida sobre este punto, sin costas (arts. 471, 530 y 531, CPPN).

El juez Mario Magariños dijo:

Conforme lo sostuve en la resolución que obra a fs. 501 en este mismo proceso, los términos en que viene planteada la cuestión exigen, de modo ineludible, el examen y consideración de la lógica-jurídica que informa al marco legal en función del cual fue dictada la sentencia de condena, esto es, el procedimiento establecido en el artículo 431 *bis* del código de forma (conf. ley n° 24.825). Ello es así, en tanto se trata en el caso de analizar si el *a quo*, al momento de dictar sentencia, sobre la base de lo acordado previamente por las partes, debía ceñirse estrictamente a los términos de ese acuerdo, o podía, en cambio, apartarse de él.

En razón de las consideraciones formuladas por mí en forma permanente y reiterada como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 23 de esta ciudad, a partir del dictado del precedente “Osorio Sosa, Apolonio” (sentencia del 23 de diciembre de 1997; publicada en el suplemento de Jurisprudencia Penal de la revista jurídica La Ley, del 30 de abril de 1998), y como integrante de esta cámara, a partir del precedente “Barragán” –proceso n° CCC 48341/2013/TO2/CNC1, registro n° 157/2015, sentencia del 15 de junio de 2015 (ver voto del juez Magariños)–, a las que cabe remitirse en honor a la brevedad, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la ley 24.825 y del artículo 431 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que lo allí establecido quebranta lo dispuesto en los artículos 1, 18 y 118 de la Constitución Nacional.

Por consiguiente, corresponde: I. Declarar la nulidad de todos los actos procesales celebrados como consecuencia de la norma legal declarada ilegítima, en particular de la propuesta de acuerdo de juicio abreviado, de la sentencia de condena dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 respecto de Ángel Darío Ruso, incluido, claro está, el decomiso dispuesto a fs. 504 sobre la motocicleta marca HONDA, Modelo Titán, dominio 876-KMK. Rigen los artículos 167, 168, segundo párrafo, 172 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación. II. Hacer saber al tribunal de origen lo resuelto a fin de que remita a sorteo las actuaciones y, una vez radicado el proceso ante otro tribunal, se cite a

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 37474/2014/TO1/CNC2

las partes a juicio en los términos del art. 354 del Código Procesal Penal de la Nación.

Así voto.

En virtud del acuerdo alcanzado, **la Sala III de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de Ángel Darío Ruso y, en consecuencia, **CASAR** y **ANULAR** la resolución recurrida; sin costas (arts. 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N.; y Lex 100), y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS
-en disidencia-

ALBERTO HUARTE PETITE

PABLO JANTUS

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA