




PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 27

Año: 2020 Tomo: 2 Folio: 301-305

EXPEDIENTE: 2873967 -  - ARGUELLO, FRANCO ARIEL - CASSATARO, MARCO ANTONIO -  
RACZKOWSKI (O) MONTERO, MIGUEL JOSE ANDRES - CAUSA CON IMPUTADOS

**SENTENCIA NUMERO: VEINTISIETE**

En la ciudad de Córdoba, a los veinte días del mes de febrero de dos mil veinte, siendo las once y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos "**ARGÜELLO, Franco Ariel y otros p.ss.aa. robo calificado en grado de tentativa, etc. -Recurso de Casación-**" (SAC 2873967), con motivo del recurso de casación interpuesto por el doctor Marcelo E. Guitman, en su carácter de defensor de la imputada Ivana De Turris, en contra del Auto número treinta y tres, de fecha veintinueve de julio de dos mil diecinueve, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Undécima Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por el señor Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1) ¿Se han vulnerado las reglas del art. 415 CPP al imponer la pena de decomiso (art. 23 CP) a la imputada Ivana De Turris?
- 2) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Sebastián

López Peña, Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati.

**A LA PRIMERA CUESTION:**

**El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:**

**I.** Por Auto n° 33 de fecha 29 de julio de 2019, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Undécima Nominación de esta ciudad, en lo que aquí interesa: *“No hacer lugar a la restitución del vehículo marca Chevrolet Aveo, color negro, dominio JRE 339, por encontrarse sujeto a decomiso (art. 23 CP, art. 545 del CPP)...”* (ff. 562/562 vta.).

**II.** Contra la resolución que antecede, el doctor Marcelo E. Guitman, en su carácter de abogado defensor de la imputada Ivana De Turris, interpone recurso de casación, al amparo de los motivos sustancial y formal previsto en el art. 468 inc. 1° y 2° del CPP (ff. 563/326vta.).

Así, en primer lugar, cuestiona la inobservancia de las reglas del art. 415 del CPP.

En este sentido, señala que al momento de realizarse el juicio abreviado, se pactó con el Fiscal de Cámara la pena a imponer, acordando en aquella oportunidad que la misma sería de tres años de prisión en forma de ejecución condicional. Que libre y voluntariamente la imputada reconoció los hechos y aceptó el acuerdo para la modalidad de juicio referida.

Posteriormente, una vez firme la sentencia, la imputada solicitó la restitución del rodado que fuera secuestrado en la presente causa, remarcando que el decomiso del mismo no formó parte del acuerdo con el Ministerio Público Fiscal y que el bien pertenece a una tercera persona, ajena a la causa.

En efecto, manifiesta que el 50% del rodado corresponde a Carlos Alejandro Romero, una persona con diversidad funcional, por lo que el automóvil es un bien esencial para su desenvolvimiento en la vida cotidiana.

Asimismo –enfatisa–, luego de haberse corrido vista al señor Fiscal de Cámara, el

mismo concluyó en forma negativa. Tras lo cual, la cámara del crimen denegó la restitución del vehículo dictando el auto interlocutorio criticado.

En conclusión, denuncia arbitrariedad de la sentencia por haberse excedido los límites que impone el art. 415 del CPP, ya que el referido artículo veda la posibilidad de imponer una sanción más severa que la acordada con el Fiscal al momento de la audiencia. De este modo, lesionó el derecho de defensa y debido proceso.

**III.1.** De manera preliminar, es necesario aclarar que la resolución que dispone el decomiso de un vehículo automotor resulta equiparable a sentencia definitiva porque ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior si, como en el caso, fue dictado 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, "Pedergrana", A. n° 244, 5/8/2003; "Farías", S. n° 41, 17/3/2008; "Cejas", S. n° 516, 12/11/2015; "Abarca Albornoz", S. n° 527, 30/11/2016; entre otros).

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

**2.** En orden al decomiso este tribunal tiene dicho que consiste en una pena accesoria, inherente a todas las penas principales mencionadas en el art. 5 del CP, que consiste en la pérdida de cosas (muebles o inmuebles) a favor del Estado Nacional, de las provincias o de los municipios, para su entrega, enajenación o destrucción, según el supuesto de que se trate.

La sanción que nos ocupa, según lo dispone la ley (art. 23 del CP), recae –entre otros supuestos– sobre las cosas que han servido para cometer el hecho, esto es, sobre los antes denominados "instrumentos del delito".

Integran el concepto de instrumentos del delito, todos aquellos medios utilizados para "cometer el delito", resultando indiferente que eventualmente fueren destinados a ese fin o que constituyan elementos de trabajo del condenado (en el mismo sentido,

Federik, Julio A., Comentario al art. 23 del CP, en AA.VV., Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio R. –Directores–, Terragni, Marco A. –Coordinador–, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, T. I, pág. 310; Breglia Arias, Omar, El comiso en las reformas del Código Penal, publicado en Diario La Ley, del 13/10/2006, pág. 3 y ss.). (TSJ, Sala Penal “Heredia” S. n° 100 del 12/4/2018).

La única restricción que impone la ley para la procedencia de la pena que nos ocupa consiste en los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros (art. 23 del CP, según ley 25815) (TSJ, Sala Penal “Altamirano”, S. n° 203 del 27/12/2006; “Brizuela”, S. n° 351 del 22/12/2008).

Por otro lado, se ha señalado que tras la reforma del art. 23 por ley 25.815 (BO 1/12/2003), esta sanción patrimonial accesoria debe ser dispuesta expresamente por el tribunal de juicio al momento del dictado de la sentencia condenatoria, sin perjuicio de lo cual es válido su dictado posterior por el mismo tribunal -el cual mantiene su competencia- con respecto a objetos previamente secuestrados, en razón del carácter obligatorio de la medida (véase TSJ Sala Penal “Bustos”, S. n° 24, 12/3/2007; “Farías”, S. n° 41, 17/3/2008, a cuyos fundamentos remitimos en aras de la brevedad).

**3.** El defensor se agravia, básicamente, porque el decomiso se dispuso en vulneración a los límites impuestos por el art. 415 de la ley de rito en relación a la pena.

**a.** Ahora bien, considerando entonces que el juicio en el cual resultó condenada Ivana De Turris se desarrolló bajo la modalidad prevista en el art. 415 CPP (juicio abreviado) y que el gravamen esgrimido por el defensor gira en torno a la pena de decomiso impuesta a su asistida, cabe recordar que es jurisprudencia consolidada de esta Sala que resulta recurrible en casación la sentencia recaída en juicio abreviado (art. 415 del CPP) si el agravio planteado se dirige a cuestionar la pena impuesta, toda vez que esta solo integra el acuerdo de tal procedimiento especial en cuanto a su

monto máximo, pero nada obsta a la imposición de uno menor (TSJ, Sala Penal, "Varas", A. n° 321, 2/9/1999; "Bustamante", S. n° 23, 9/3/2015; "Ledesma", S. n° 493, 5/11/2015; "Burgos", S. n° 588, 22/12/2016; entre otras). He señalado *in re* "Molina" (TSJ, S. n° 294 del 27/6/2016) que la esencia de esta clase de procedimiento reside en el acuerdo entre fiscal y acusado sobre la pena a imponer y su modalidad de ejecución, que ambos presuponen morigerada frente a lo que razonablemente se espera en caso de realización del juicio a partir del reconocimiento del imputado de su participación culpable y como contrapartida (recompensa) por la utilidad que representa para el Estado el consentimiento de este último para el trámite abreviado. También se recordó, en relación con ello, que el consentimiento válidamente prestado por el acusado siempre constituirá una expresión de lo que él cree que le conviene (Cafferata Nores, José I., Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, Del Puerto 2000, págs. 153 y ss). Consecuentemente, la pena impuesta y su forma de ejecución deben ser controladas por el tribunal en los únicos aspectos que puede abarcar ese control: que la anuencia con la pena por parte del imputado sea expresión de su libre voluntad; que la calificación jurídica contenida en la acusación, base del juicio abreviado, sea correcta; y que la sanción sea adecuada a ella por estar dentro de la escala penal prevista para ese delito.

Por consiguiente, extender ese análisis para abarcar el control de la fundamentación de la individualización concreta de la pena importaría un reexamen del acuerdo sobre este aspecto –al que prestara su conformidad el imputado con el asesoramiento de su defensor–, que desvirtúa así el propósito de celeridad y descongestionamiento del sistema judicial penal que persigue el juicio abreviado.

Por cierto, ello debe ser así en la medida en que la pena impuesta debe responder a la libre expresión de la voluntad del imputado con el debido asesoramiento jurídico.

Aunque el control de este punto por vía de recurso se encuentra específicamente

acordado en el Código Procesal Penal de Córdoba al recurso de revisión, cuando la sentencia condenatoria firme hubiese obedecido a algún vicio de su voluntad (art. 489, inc. 6 CPP).

No empece a lo expuesto la jurisprudencia supranacional que estatuye un recurso sobre la pena impuesta, más aun si a este recurso no se lo acuerda en el sentido amplio de revisión que la CSJN entendió corresponde en el precedente "Casal", y la CIDH exige ("Herrera Ulloa vs. Costa Rica"), sino que se lo reduce a un control excepcional por causas de arbitrariedad, al entenderse que la medida de la pena es una cuestión discrecional del tribunal de juicio, ajena al recurso de casación en principio. Y tal discrecionalidad no existe en el supuesto de juicio abreviado pues el tribunal solo puede imponer como máximo la pena que el representante del ministerio público ha solicitado -previo acuerdo con la defensa y el imputado-.

Por otro lado, se ha sostenido recientemente que el decomiso como sanción accesoria no prevista en la base del consenso conlleva una agravación de las consecuencias punitivas y es por ello que su adición por parte del tribunal a la pena de prisión que sí fuera solicitada por la acusadora, implica una “pena más grave que la pedida por el fiscal” (art. 415, segundo párrafo, in fine, CPP), que desborda los límites impuestos por el artículo 415 del código de rito, lo que nulifica el decisorio en dicho aspecto (TSJ, Sala Penal “Albarca Albornoz” S. n° 511, 10/12/18).

**b.** Ubicados en ese marco, podemos advertir que el señor fiscal, en oportunidad de sus alegatos, solicitó que se dictara sentencia conforme al acuerdo presentado dentro del marco normativo del art. 415 del CPP, el que ratificó y adhirió en todos sus términos el defensor de la imputada (f. 391 vta./392). Éste, según surge de la sentencia de condena, consistió en que la imputada reconoció los hechos calificados como comercialización de estupefacientes –hecho nominado primero–, en función a lo dispuesto por los arts. 45, art. 5, inc. “c”, primer supuesto en función del art. 34 de la

Ley 23.737, con una pena a aplicar de tres años de prisión en forma de ejecución condicional, multa de cuatro unidades fijas, adicionales de ley y costas –arts. 5, 9, 23, 29 inc. 3º, 40 y 41 del CP; 511, 550 y 551 del CPP, art. 1º Ley 24660 y art. 1º Ley Pcial. n° 8878– (f. 399 vta.). Todo ello sin hacer ningún tipo de mención en relación al vehículo cuyo decomiso se impugna.

Como se advierte, entonces, la pena accesoria del art. 23 CP, no solo no fue solicitada por el representante del ministerio público fiscal, sino que no formó parte del acuerdo al que libre y voluntariamente prestó consentimiento la imputada con la asistencia de su defensor, por lo que la pena impuesta con posterioridad –decomiso– excede los límites del art. 415 del CPP.

Así voto.

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

**I.** Adhiero al análisis y las conclusiones de fondo que da el Vocal preopinante en base a las cuales hace lugar a la pretensión recursiva entendiendo que el tribunal ha excedido los límites impuestos por el art. 415 CPP en orden a la determinación judicial de la pena impuesta.

**II.** Sin embargo quiero dejar a salvo mi criterio discrepante expresado *in re* "Molina" (TSJ, S. n° 294, 27/6/2016) acerca del alcance del recurso de casación en relación a la fundamentación de la pena en el juicio abreviado, en consonancia con la jurisprudencia anterior de esta Sala y la desarrollada por la CorteIDH en esta materia. Tal como se ha señalado en el voto precedente, el acuerdo del art. 415 CPP solo se relaciona con el monto máximo de la pena que se puede imponer al encausado dentro de la escala prevista para el delito respectivo. Por consiguiente, es posible que, como ocurre en autos, el acuerdo recaiga sobre un monto punitivo superior al mínimo legal. En esos casos, el tribunal igualmente deberá individualizar la pena que imponga dentro del marco más reducido que le quede entre el mínimo legal del delito respectivo y el

límite máximo fijado por el monto punitivo acordado. Y esa actividad comportará una labor discrecional de mensuración de la pena similar a la de cualquier otra clase de procedimiento. Por ende, igualmente sometida a la exigencia constitucional de una debida fundamentación y su consiguiente posibilidad de control casatorio dentro del marco del derecho al recurso del imputado.

En definitiva, cuando la pena individualizada por el tribunal de mérito en un procedimiento abreviado se halle por encima del mínimo legal previsto para el delito respectivo, aun respetando el tope punitivo máximo acordado por las partes en el procedimiento abreviado, el derecho al recurso del imputado deberá comprender la posibilidad de lograr la revisión de dicha fundamentación. Las posibilidades de un control casatorio acorde con el derecho a recurso del imputado no podrán ser reducidas al análisis sólo de la libertad de la voluntad del imputado para ese acuerdo, la corrección legal de la calificación jurídica de los hechos y el respeto en la pena impuesta del límite máxime acordado. También deberá incluir el examen de la racionalidad de dicha fundamentación.

Es que, solo de ese modo el estándar casatorio se hallará en consonancia con las exigencias derivadas de dicha garantía constitucional -el derecho al recurso- en tanto exige la posibilidad de un examen integral de la resolución atacada que también comprenda "*...aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración a la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (atenuantes y agravantes o elementos de referencia que guían el razonado arbitrio judicial)...*" (CorteIDH "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 2/7/2004, numeral 31).

De modo que ante la imposición de una pena superior al mínimo en un juicio abreviado, las posibilidades recursivas del imputado incluirán el análisis de la



fundamentación de esa sanción impuesta para someterla al estándar de arbitrariedad propio de esa facultad discrecional, determinando su eventual invalidación por falta de motivación, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (TSJ, Sala Penal, "Carnero", A. n° 181, 18/5/1999; Bustamante", S. n° 23, 9/3/2015). Y toda restricción a esas posibilidades de revisión casatoria del proceso de individualización de la pena en supuestos como los de autos, resultará inconstitucional por las razones señaladas. Así voto.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

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

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN:**

**El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:**

Atento al resultado de la votación que precede, corresponde:

1. Hacer lugar al recurso deducido por el Dr. Marcelo E. Guitman, defensor de la imputada Ivana De Turris y, en consecuencia, anular el Auto n° 33 del 29 de julio de dos mil diecinueve, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Undécima Nominación de esta ciudad.
2. Remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que disponga lo necesario para dar cumplimiento a lo aquí resuelto.
3. Sin costas, en la alzada atento al resultado obtenido (arts. 550 y 551 del CPP).

Así Voto.

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:**

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal que me precede, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:**

El señor Vocal del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden

correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

**RESUELVE:**

**I.** Hacer lugar al recurso deducido por el doctor Marcelo E. Guitman, defensor de la imputada Ivana De Turris y, en consecuencia, anular el Auto n° 33 del 29 de julio de dos mil diecinueve, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Undécima Nominación de esta ciudad.

**II.** Remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que disponga lo necesario para dar cumplimiento a lo aquí resuelto.

**III.** Sin costas, en la alzada atento al resultado obtenido (arts. 550 y 551 del CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por el señor Presidente en la Sala de Audiencias, firman éste y las señoras Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María

SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J