

## Decomiso Del Inmueble Pena Accesorio Ejercicio De La Prostitucion Medidas Cautelares Sentencia Condenatoria

### JURISPRUDENCIA

Decomiso del inmueble. Pena accesoria. Ejercicio de la prostitución.

Medidas cautelares. Sentencia condenatoria Se ordena el decomiso del inmueble donde se explotaba el ejercicio de la prostitución ajena, al concluirse que dicha decisión constituía una pena accesoria que solo podía disponerse junto con la sentencia condenatoria, pues lo contrario importaba un adelantamiento de la pena. Mar del Plata, 26 de diciembre de 2017. Y VISTO: El presente expediente procedente del Juzgado Federal N° 3 de esta ciudad, caratulado ?Legajo de apelación en autos C., R. por infracción art. 145 bis - conforme ley 26.842?, que tramita ante la Secretaria Penal con el nro. de registro FMP 32005624/2008/6. Y CONSIDERANDO: EL DR. JORGE FERRO DIJO: I.- Los autos vienen a estudio de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 5/6 y vta. por el Dr. Mauricio Gabriel Varela, contra la decisión de fecha 23 de mayo de 2017. En lo que aquí interesa el Juez de grado resolvió (...) ORDENAR EL DECOMISO DEL INMUEBLE sito en ... n°... de esta ciudad, registrado a nombre de P.R. C. y de R. R. C. y del inmueble sito en ... n°.../... de esta ciudad, titularidad del sindicado C., por ser los lugares en los que se explotaba el ejercicio de la prostitución ajena (art. 23 apartado sexto del CP -párrafo sustituido por art. 20 de la ley N° 26.842-, artículo 6 párrafo sexto del Protocolo para Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, aprobado por la ley 25.632 y del artículo 25, el párrafo 2 de la citada Convención), debiendo procederse a los efectos de su efectiva materialización al embargo de los mismos, solicitando mediante oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires las correspondientes anotaciones. Arribadas las actuaciones y habiéndose cumplido con los trámites de rigor, es que las mismas se encuentran en condiciones de ser resueltas. II.- Analizadas las constancias de la causa y habiendo escuchado la audiencia oral, estoy en condiciones de proponer al acuerdo que la decisión de grado sea revocada, ello en razón a los argumentos que pasaré a exponer. El apelante cuestiona que el a quo haya ordenado el ?decomiso del inmueble sito en .... de esta ciudad y del inmueble sito en calle ...-.../...de esta ciudad...?, señalando que dicha medida ha sido establecida por el legislador como pena accesoria en la ley penal y no como medida cautelar. Que en el caso, el ?decomiso? ordenado, resulta inconstitucional ya que vulnera el derecho de defensa y fundamentalmente el principio de inocencia, por lo tanto solicita que el mismo sea revocado. Agrega que también es reiterativo, sobreabundante, y que excede el objeto, lo que por su parte contraria el principio rector establecido para el dictado de medidas cautelares, ya que se ha dispuesto con anterioridad una inhibición general de bienes. En conclusión con ello apunta, que en autos se tiene un decomiso, una inhibición general de bienes y embargos preventivos. Ahora bien, el decomiso se encuentra previsto en el Título II que habla sobre las penas. Así, el artículo 23 -en la parte que interesa a estos autos- estipula que ?En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los arts. 125, 125 bis., 127, 140, 142 bis., 145 bis., 145 ter. y 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad u objeto de explotación. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima De manera que surge con claridad de la letra de la ley, que el mismo tiene carácter accesorio y que es consecuencia de la existencia de una condena, circunstancia esta que resulta insoslayable. Y es que, la motivación para tal exigencia radica en que el decomiso es una pena, y como es sabido, su imposición necesariamente requerirá que el estado de inocencia sea desvirtuado mediante una sentencia condenatoria, lo contrario sería trastocar nuestros cimientos o garantías de Derecho penal nuclear. Lo que además implicaría sortear el propósito liminar republicano de limitar el poder represivo del Estado, dejando de lado esa premisa de que las resoluciones judiciales serán el termómetro constitucional de cualquier Nación (siguiendo esa brillante idea de Roxin vestido de procesalista y que nunca debemos olvidar como lección). En ese sentido, indica Aboso(1) que el mismo es de carácter accesorio a una pena principal, que tiene carácter retributivo y que en definitiva constituye un efecto de la sentencia condenatoria. (Romero Villanueva, Horacio J., Código Penal de la Nación y legislación complementaria anotados con jurisprudencia/Horacio J. Romero Villanueva -1ª ed. 1ª reimpr. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, p. 52). Agrega, que la imposición de una pena implica el decomiso de los instrumentos utilizados para cometer el delito y se hace extensivo a las ganancias obtenidas por dicha acción ilícita. El art. 17 de la Constitución Nacional establece una clara restricción a la confiscación general de bienes, evitándose así el abuso sistemático en su aplicación que se evidenció en otros tiempos. No hay dudas de la naturaleza punitiva del decomiso (CNCP, Sala IV, ?García, M.?, de 23/8/02) y que halla su fundamento en la necesidad de que la comisión de delitos no aporte beneficios ilícitos a su autor (CNCP, Sala IV, ?Aguirre, Y.?, de 21/06/07). Entonces la premisa es clara, el

decomiso debe ser impuesto junto con la sentencia condenatoria (CNCC, Sala VI, ?Monelos, J.?, de 12/8/80; CNCP, Sala IV, ?García, M.?, de 23/8/02). En conclusión todos esos argumentos me llevan a entender, que en el caso bajo estudio se da un adelantamiento de la pena, ya que el mismo ha sido ordenado sin una sentencia condenatoria, incluso se ha perdido de vista que nos encontramos transitando un estado primigenio y prematuro por definición, así que no solamente ha existido un adelanto en cuanto a la mencionada, sino que también se han salteado etapas procesales. Esto último me da pie para marcar, que la etapa recomendaba la adopción de una medida cautelar y no una pena, por eso estimo que el embargo preventivo de los inmuebles con fines de un decomiso ulterior era lo más ajustado a derecho. Previo a abordar el agravio referido a la inhibición general de bienes, quiero aclarar que en la decisión apelada no se dispuso dicha medida, por ende de acuerdo a lo que marca el art. 445 del CPPN sólo podrá expedirme sobre los puntos de la resolución apelada que causan agravio. Ello no me impedirá, hacer una recomendación -que podrá o no seguir el magistrado- a los fines de encausar con una buena técnica jurídica la imposición de cautelares en el presente proceso penal. En ese sentido, quiero recordar que la finalidad de las medidas cautelares pasa por asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución; por ello con las mismas se busca tratar de asegurar, en lo posible, el cumplimiento de la decisión que se adopte, y que por el paso del tiempo (lapso entre la iniciación de un proceso y el pronunciamiento final), resulte materialmente imposible de cumplimiento, ya sea porque sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o se tornen inoperantes los efectos de la resolución definitiva (autos 8.....caratulado ?Legajo de apelación en autos N., S. P. por infracción art. 145 bis. 1° párrafo (sustituido conf. art. 25 ley 26.842)?, resuelta el.....). Bajo ese lente, entiendo tal como dije párrafos atrás, que el mantenimiento de por lo menos unas de las medidas (embargo) encontraba su razón de ser. Sin embargo carece de sentido que se mantengan ambas medidas cautelares (inhibición general de bienes-embargo), ya sea en forma conjunta, ya sea en forma alternativa por una prognosis pretérita acerca del resultado cautelar. Por estas razones, al momento de ordenar una cautelar siempre se deberá considerar lo dispuesto en el artículo 518 del CPPN. Norma que advierte que se podrá echar mano a la inhibición, cuando no existieren bienes o lo embargado fuere insuficiente. Y en el caso concreto el embargo pareciera presentarse como suficiente para asegurar las distintas contingencias que pudieran darse en el transcurso del proceso penal y que tutelan las normas procesales reguladoras de las medidas cautelares en el proceso (autos ..... caratulado ?Legajo de apelación en autos N.S.P. por infracción art. 145 bis. 1° párrafo (sustituido conf. art. 25 ley 26.842)?, resuelta el.....; en igual sentido ?Expte. 1482-1; ?DGI S/ Dcia. Inf. Art. 3 Ley 23.771 y 292 CP? (...)?, Registro: 1890 de interlocutoria de esta Cámara). Nuevamente aclaro que estos párrafos son solo a título de observación. Entonces por todo ello, es que propongo al acuerdo que se revoque la decisión de fecha 23 de mayo en cuanto ordena el decomiso, debiendo remitirse a la instancia de grado a los fines de que adopte las medidas necesarias para disponer el embargo preventivo. Tal es mi voto. EL DR. EDUARDO PABLO JIMÉNEZ DIJO: Que llegan los presentes autos para tratamiento de esta Alzada ante el recurso de apelación del Dr. Mauricio Gabriel Varela agregado a fs. 5/6, mediante el que cuestiona la resolución del a quo que dispone el decomiso de bienes inmuebles de sus representados P. R. C. y R. R. C.. Ello, por considerar el Dr. Inchausti -en concordancia con lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal- que conforme la calificación seleccionada al dictar el auto de procesamiento de los nombrados (trata de personas mayores de edad con fines de explotación sexual, agravado por la cantidad de sujetos activos y por la pluralidad de víctimas, previsto y reprimido por el art. 145 bis, primer párrafo y segundo párrafo apartados 2° y 3° del C.P. en su redacción originaria -conf. ley 26364- y por el delito de explotación económica de la prostitución ajena, previsto en el art. 127 del C.P. -según ley 25087-), correspondía ordenar el decomiso de los inmuebles donde -conforme lo sostenido por el juez instructor en su resolución- se explotaba la prostitución ajena. En ese sentido, reseñó que ?...el decomiso de los bienes debe ser utilizado, tal como el ya citado art. 23 del C.P. dispone, para lograr una efectiva reparación de las víctimas conforme el compromiso que ha asumido el Estado Argentino al momento de suscribir los instrumentos internacionales que rigen la materia, los que sin duda alguna deben tenerse presentes durante todo el trámite del proceso, más aún al momento del dictado de aquellas medidas que pudieran implicar una afectación en este sentido (ver la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo complementario para la Prevención, Represión y Sanción del Delito de Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños; Ley Modelo Contra la Trata de Personas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y Ley 26.364).? Por su parte, los fundamentos de la crítica defensora se sitúan principalmente en el carácter de accesorio del decomiso ante el dictado de una pena y que esa medida no presenta naturaleza cautelar como pretende otorgarle el Dr. Inchausti. A ello agrega en el marco de sus agravios que con anterioridad fue decretada en autos la inhibición general de bienes de sus ahijados procesales por lo que incluso siquiera correspondería sostener el embargo ordenado, pues el mismo resultaría una medida sobreabundante y reiterativa. Ahora bien, considerando los cuestionamientos traídos a análisis de este Tribunal - fundados oportunamente en el marco de la audiencia del art. 454 CPPN- y luego de revisar los argumentos del juez a quo para resolver el decomiso de los inmuebles, entiendo corresponde revocar la resolución de marras pues, tal como sostuviera el suscripto en autos ?M., E. E. y otros s/ Infracción Ley 23.737?, Legajo

de Apelación Exp. N° FMP, es necesario que se verifiquen ciertos supuestos para autorizar el decomiso de bienes con anterioridad al dictado de una sentencia condenatoria tales como que no se pueda arribar a la sentencia definitiva por las causales expresamente previstas en la ley, es decir, cuando (...) el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal? y en segundo término, en virtud de la confesión del imputado.-

Vale aclarar que ninguno de estos supuestos se observa en autos. Esto es así en razón de la distinta naturaleza jurídica y objetos del decomiso por un lado y los embargos o medidas cautelares personales por el otro. Señala en este sentido D'Albora que (...) resulta extraña la referencia a medidas cautelares en el Código Penal y más aún, confundir su naturaleza jurídica con la pena accesoria de decomiso, tal como ocurre en el nuevo art. 305...? (D'Albora, Francisco J., op cit, p.193). A mi modo de ver, la facultad prevista en el art. 305 del CP, así como del art. 23 -7° párrafo-, debe ser interpretada de modo restrictivo en tanto que su aplicación efectiva puede claramente suponer o conllevar una afectación de garantías constitucionales.- Para comenzar, bueno es resaltar que como bien lo ha señalado la jurisprudencia en modo conteste (...) el decomiso es una pena accesoria de carácter retributivo, que consiste en la pérdida de cosas muebles a favor del Estado, o para su destrucción? (Cfr., TS. Córdoba, Pen. 20/10/89. ?Caldarone, Pedro V.?).- En consecuencia, el decomiso se constituye - al establecerse su naturaleza jurídica - en una pena accesoria. Y como tal, debe ser efectivizado presuponiendo todos los resguardos y garantías constitucionales propias de las sanciones penales. Como se ha indicado, la consideración del decomiso como pena accesoria (...) no es un capricho nominativo, en la medida en que esta medida reúne las cualidades propias de las sanciones penales. Por ende, las exigencias apuntadas para la procedencia de un decomiso son, además, coherentes con la entidad de esa afectación. Se trata, en efecto, de un menoscabo en el patrimonio de un sujeto, irrogado coactivamente por decisión estatal, con causa jurídica en la vinculación del bien decomisado con un delito (en este caso, será el delito de lavado de activos de origen penalmente ilícito), y cuya constatación debe haberse verificado con grado de certeza...? (D'Albora Nicolás F., & López Santiago A., ?El Proceso Penal en la Ley de Lavado de Activos?, en Tratado de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, op. cit., p. 25).- Adviértase que la doctrina más calificada ha llegado a vincular el concepto de decomiso con el de ?confiscación?, vedada expresamente en materia penal por el Art. 17 del Texto Fundamental, al tratarse de una (...) pena de perdimiento de la cosa en que incurre quien comercia en géneros prohibidos? (Cfr. Ossorio, Manuel ?Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales? Edit. Heliasta, pág. 203).- Aun así, y con la prudencia que amerita abordar éstas cuestiones, cabe aclarar que la doctrina constitucionalista ha separado finalmente con claridad ambos términos, habiéndose indicado al respecto, que (...) la confiscación no es sinónimo de apropiación ?en especie? de los bienes, ya que ésta es viable en tanto se trate de bienes particulares, denominada en éste caso ?comiso? o ?decomiso? (cfr. Ekmekdjian. Miguel ?Tratado de Derecho Constitucional? edit. Depalma, T° II, pág. 200).- Deviene evidente que la solución aquí propuesta, lógicamente habrá de alcanzar a la medida de embargo que había sido ordenada para materializar la confiscación que aquí se rechaza, aun cuando esa medida cautelar efectivamente se superponía -tal como argumenta el apelante- con la inhibición general de bienes anteriormente dispuesta en autos respecto de Castro y Coronel. Tal el sentido de mi voto. Por todo ello. El Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión de fecha 23 de mayo en cuanto dispone ORDENAR EL DECOMISO DEL INMUEBLE sito en ...n° .... de esta ciudad, registrado a nombre de P. R. C. y de R. R. C. y del inmueble sito en ... n° .... de esta ciudad, titularidad del sindicato C., por ser los lugares en los que se explotaba el ejercicio de la prostitución ajena (art. 23 apartado sexto del CP -párrafo sustituido por art. 20 de la ley N° 26.842-, artículo 6 párrafo sexto del Protocolo para Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, aprobado por la ley 25.632 y del artículo 25, el párrafo 2 de la citada Convención); debiendo remitirse el presente legajo a la instancia de grado a los fines de que adopte las medidas que considere oportunas, de conformidad a lo expresado en los votos que integran la presente. PROTOCOLICÉSE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVA. Fdo.: JORGE FERRO - EDUARDO PABLO JIMÉNEZ Ante mí: RAFAEL OSCAR JULIÁN Secretario de Cámara El Dr. BERNARDO DANIEL BIBEL no suscribe la presente por encontrarse ausente del acuerdo (art. 109 RJN). Ante mí: RAFAEL OSCAR JULIÁN Secretario de Cámara Nota: (1) Aboso, Gustavo Eduardo, Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado. Con jurisprudencia, Ed. BdeF, Buenos Aires, 2017, p. 90.

025053E