

## Coronavirus Propagacion De Epidemia Secuestro De Motocicleta Decomiso Restitucion Del Bien

### JURISPRUDENCIA

Paraná, 21 de julio de 2020. Y

VISTOS, en Acuerdo de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, integrada por la Dra. Beatriz Estela ARANGUREN, Presidente; el Dr. Mateo José BUSANICHE, Vicepresidente y la Dra. Cintia Graciela GOMEZ, Jueza de Cámara, el Expte. N° 1235/2020/5/CA2, caratulado: "LEGAJO DE APELACIÓN DE B., .....EN AUTOS B., ..... POR VIOLACIÓN DE MEDIDAS-PROPAGACIÓN EPIDEMIA (ART. 205)", proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Paraná, y; DEL QUE RESULTA: La Dra. Beatriz Estela Aranguren dijo: Que, llegan estos actuados a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 4/8 vta. por la defensa de ..... B., contra la resolución obrante a fs. 1/2 vta., en cuanto no hace lugar a la devolución de la motocicleta marca Zanella ..... c.c., dominio ..... , secuestrada en la causa principal, interesada por el nombrado; e impone las costas a su cargo (art. 531 del CPPN). El recurso fue concedido a fs. 9. En esta instancia, se celebra la audiencia preceptuada por el art. 454 del CPPN., de la que da cuenta el conste de fs. 18, agregándose los memoriales del Sr. Defensor Público Oficial Coadyuvante, Dr. Alejandro Joaquín Castelli en defensa de ..... B. y del Sr. Fiscal General, Dr. Ricardo C. M. Álvarez (cfr. Sistema de Gestión Judicial Lex 100), quedando las presentes en estado de resolver. CONSIDERANDO: I- a) Que, el Dr. Castelli efectúa un relato de los hechos de la causa. Expone que se agravia de la resolución apelada, toda vez que -a su entender- vulnera el principio de legalidad y razonabilidad de las medidas que restringen los derechos humanos de las personas. Cita art. 17 de la CN. Refiere que la moto no es objeto de prueba indispensable para tener por acreditado el marco fáctico imputado. Expresa que "En el tipo penal analizado -delito de peligro abstracto-, la objetividad típica no requiere ningún instrumento para su configuración. La adecuación típica se vislumbra en cuanto se viola la medida adoptada por la autoridad competente -no cumplir con el aislamiento social obligatorio-. Y para ello no se requiere ningún instrumento en términos jurídicos penales...". Sostiene que pretender justificar el secuestro de la moto en lo dispuesto por el art. 4 del DNU 297/2020, implicaría una vulneración del principio de legalidad. Alega que en la actualidad la retención preventiva deviene absolutamente innecesaria y desproporcionada. Invoca art. 238 del CPPN. Resalta la imposibilidad de que la motocicleta sea objeto de decomiso según el art. 23 del CP. Hace consideraciones al respecto y cita jurisprudencia. Por último, se agravia por la imposición de costas y manifiesta que dicha decisión deviene violatoria de los derechos constitucionales de su asistido y cercena el derecho de defensa, a la jurisdicción, a la propiedad y al doble conforme. Cita doctrina y jurisprudencia. Petición se revoque la resolución puesta en crisis y se restituya la motocicleta secuestrada a ..... B. Hace reserva del caso federal. b) A su turno, el Sr. Fiscal General, analiza los agravios interpuesto por la defensa y los fundamentos dados por el Magistrado al resolver, y anticipa que habrá de proponerse la entrega de la motocicleta en carácter de depositario judicial, conjuntamente con la imposición de otras restricciones de un modo que se estime suficiente y proporcionado para preservar el bien, a los efectos de un eventual comiso. Cita el Dec. 297/2020 y expone -entre otras cuestiones - que "...no se advierte una violación al principio de legalidad como indica el Sr. Defensor, pues la medida de secuestro, aun cuando se discuta en concreto su proporcionalidad, no constituye capricho del poder administrador sino posibilidad (susceptible de exigencia) concedida por la ley material mediante el art. 23 de la ley penal...". Invoca la instrucción N° 27/2020 impartida por el Sr. Procurador General de la Nación. Considera conducente, junto a la entrega del rodado en calidad de depositario judicial, que se trabé embargo sobre el mismo, se notifique mediante oficio al correspondiente registro de propiedad del ciclomotor para la toma de razón acerca de la inmovilidad jurídica de la motocicleta y se retenga la licencia de conducir y las llaves o dispositivo de encendido del bien registrable en cuestión. En cuanto a los agravios por la imposición de costas, expone que "...el modo en que V.E. debería resolver, según lo antes expuesto..., y siempre que lo fuera con dicho sentido, deberla conllevar la revocatoria del débito causídico cuya aplicación fuera impugnada...". II- Que, las presentes reconocen su inicio el día 29/03/2020, a las 18:55 hs. aproximadamente, en la ciudad de San Gustavo, provincia de Entre Ríos, cuando ..... B. habría violado las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional mediante la sanción del decreto de necesidad y urgencia N° 297/2020 para impedir la propagación de la pandemia causada por el virus Covid-19, al no guardar el debido aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por la autoridad competente, al permanecer en la vía pública desplazándose en el automotor marca Fiat 147, dominio ..... , en la ciudad mencionada. Asimismo, en idéntico día, pero a las 23:45 hs. aproximadamente, el nombrado habría infringido nuevamente el aislamiento social preventivo dispuesto por el decreto de mención. En esta oportunidad el personal policial lo detiene mientras circulaba en la Ruta Provincial N° 1, km. 16, Departamento La Paz, provincia de Entre Ríos, a bordo de una motocicleta marca Zanella, modelo ..... c.c., "...dominio según cédula ....."; momento en el que se procede al secuestro de la misma.

Instruidas las actuaciones, el Juez a quo, el 30/03/2020, recibió declaración indagatoria a ..... B. En ese mismo acto se dispuso que el nombrado quede detenido, en el carácter de comunicado y en la modalidad de prisión domiciliaria. Posteriormente, en fecha 16/04/2020, el Magistrado decretó su procesamiento, por considerarlo -prima facie- autor penalmente responsable del delito de violación de medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional para impedir la propagación de una epidemia, en concurso real por los dos hechos transcritos precedentemente -art. 205 del C.P. en función del art. 55 del mismo cuerpo legal- y concedió su excarcelación bajo caución juratoria. Por otro lado, en lo que a esta incidencia respecta, el día 28/04/2020, la defensa oficial de B. solicitó la restitución del vehículo incautado (motocicleta marca Zanella, modelo ..... , dominio ..... ), ante el Juzgado Federal N° 1 de Paraná. A tales efectos, acompañó fotocopia del título del motovehículo, de la cédula de identificación del mismo y del registro de conducir del nombrado (cfr. Sistema de Gestión Judicial Lex 100). En fecha 13/05/2020, el Sr. Juez interviniente, previa oposición del Ministerio Público Fiscal, rechazó la solicitud, la cual fue recurrida por la defensa del peticionante, dando lugar a esta instancia.

III- a) Que, a los fines de resolver la cuestión planteada en el presente incidente, cabe señalar que el artículo 4 del Decreto de Necesidad y Urgencia N°297/2020 establece que "cuando se constate la existencia de información al cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal. EL MINISTERIO DE SEGURIDAD deberá disponer la inmediata detención de los vehículos que circulen en infracción a lo dispuesto en el presente decreto y procederá a su retención preventiva por el tiempo que resulte necesario, a fin de evitar el desplazamiento de los mismos, para salvaguarda de la salud pública y para evitar la propagación del virus" Esta norma específica debe complementarse con el texto del actual artículo 23 del Código Penal, que prevé "...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, a favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros", en todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en dicho código o en leyes penales especiales. En efecto, la reforma a dicho artículo operada mediante Ley 25815, ha despejado las dudas sobre la procedencia del decomiso respecto de derechos patrimoniales, reafirmando su aplicación a delitos previstos en leyes especiales e introdujo normas de naturaleza procesal que autorizan a adoptar medidas cautelares para asegurar los bienes sobre los que pudiera recaer el eventual decomiso. En este sentido, otorga expresamente al juez desde el inicio de las actuaciones, la facultad de adoptar medidas de esta índole con el fin de asegurar bienes eventualmente sujetos a decomiso, hacer cesar la comisión de delitos y evitar que se consolide el provecho u obstaculizar la impunidad de los partícipes (cfr. D'Alessio, Andrés José, Divito, Mauro, "Código penal Comentado y Anotado, Parte General", Ed. La Ley, T.I., pág. 126/139). Por otra parte, el artículo 231 del Código Procesal Penal de la Nación establece que "...el juez podrá disponer el secuestro de las cosas relacionadas con el delito, las sujetas a decomiso o aquéllas que puedan servir como medios de prueba". Asimismo, el artículo 238 del mismo cuerpo legal dispone que, "Los objetos secuestrados que no estén sometidos a la confiscación, restitución, o embargo, serán devueltos tan pronto como no sean necesarios, a la persona de cuyo poder se sacaron. Esta devolución podrá ordenarse provisionalmente en calidad de depósito, e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos cada vez que le sea requerido. Los efectos sustraídos serán devueltos, en las mismas condiciones, al damnificado, salvo que se oponga a ello el poseedor de buena fe de cuyo poder hubieran sido secuestrados...".

b) En tal sentido, se ha dicho que "Son instrumentos del delito (instrumenta sceleris) los objetos que intencionalmente han sido utilizados para consumar o intentar el delito, como por ejemplo armas, inmuebles, vehículos, cuentas bancarias, ya sea que de tales objetos se hayan servido todos los participantes o alguno de ellos" (cfr. D'Alessio, Andrés José, Divito, Mauro, "Código penal Comentado y Anotado, Parte General", Ed. La Ley, T.I., pág. 225).

IV- Sentado ello considero, en primer lugar, que el motovehículo secuestrado al imputado B. no habría sido "instrumento del delito" en los términos del citado artículo 23 del CP, es decir, destinado específicamente para cometer el ilícito por el cual fue indagado y luego procesado el nombrado, consistente en "...violación de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional para impedir la propagación de la pandemia causada por el virus Covid-19..." lo que daría lugar a un posible "decomiso", sino utilizado ocasionalmente para su comisión, toda vez que dicha conducta podría llevarse a cabo mediante diferentes vías a la aquí empleada. Al respecto, se ha sostenido que "...no solo que el incautado se trataría de un objeto ocasionalmente empleado para la comisión del delito, sino que en toda medida limitativa de derechos como lo es el 'decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho', sigue jugando un papel protagónico el ppio. de proporcionalidad, acompañado como siempre de los parámetros de idoneidad y necesidad. Es que a la hora de extinguir el derecho de dominio del condenado por delito leve sobre el bien de su propiedad, será necesario considerar si deviene proporcionado a los fines perseguidos privar a la persona del automóvil en el que habitualmente se moviliza.... Deberá formar parte de esa relación la valoración de que una cosa como la secuestrada se trata de un bien al que se accede con esfuerzo, y que la mayor de las veces representa un valor de importancia en la conformación del patrimonio de las personas..." -cfr. CFA de Comodoro Rivadavia; Expte.

Nro. FCR 3428/2020/1/CA1, caratulado "Incidente de devolución de Flores, Juan Cristian por violación de medidas propagación epidemia (art. 205, C.P.)"; de fecha 24/06/2020-. En este entendimiento, vale poner de resalto la escala penal prevista en abstracto para el delito por el cual fuera procesado -arts. 205 del CP-, que conlleva una pena de entre 6 meses y 2 años de prisión, y en tal sentido se ha señalado que "El decomiso sería inconstitucional... si no respeta la regla de humanidad y mínima racionalidad, por lo tanto advierten que deberán atenderse a las pautas de individualización de la pena para que la magnitud de los bienes afectados no lesione la medida de proporcionalidad mínima entre injusto y pena, con el objeto de evitar que en el caso concreto el decomiso se convierte en una confiscación..." (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Slokar, Alejandro y Alagia, Alejandro, "Derecho Penal. Parte General", Ed. Ediar, Bs. As., 2000; citado en D'Alessio, Andrés José, Divito, Mauro, "Código penal Comentado y Anotado, Parte General", Ed. La Ley, T.I., pág. 224). A lo expuesto, cabe agregar que -según los dichos de la defensa- el motovehículo secuestrado sería indispensable para que B. pueda movilizarse diariamente a los fines de ejercer su actividad de mecánico, la cual se encuentra incluida en las excepciones al aislamiento social preventivo y obligatorio conforme art. 14, apartado 3°, del Decreto Nacional N° 576/2020; debiendo, asimismo, tenerse presente la estricta disposición de la no utilización del transporte público como medio para evitar la transmisión del virus Covid-19, el cual sólo está reservado a trabajadores esenciales -cfr. Dec. Nacional N° 520/2020-. Finalmente, se colige que la decisión de mantener secuestrado el rodado de propiedad del imputado carece actualmente de sustento legal, toda vez que -prima facie- no se presume que pueda ser objeto de decomiso, ni habrá de servir como medio de prueba, ni aparece la necesidad de practicar algún tipo de pericia sobre aquél, por lo que debe procederse a su inmediata restitución lisa y llana, tal como se peticiona. Por todo lo expuesto, estimo que encontrándose acreditada la titularidad del peticionante -cfr. Sistema Lex 100- y conforme los fundamentos esbozados, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa de B., revocar la resolución apelada y disponer la inmediata restitución del rodado de conformidad con lo dispuesto por los arts. 238 y 523, párrafo 2° del CPP, la que será efectivizada por el juez a quo. Igual criterio he adoptado en los autos caratulados: "RIVOLDI, POR VIOLACIÓN DE MEDIDAS -PROPAGACIÓN EPIDEMIA (ART. 205) -RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A FUNCIONARIO PÚBLICO", Expte. N° FPA. 1445/2020/1/CA1. V- Que por otra parte, la defensa del imputado sostiene ante esta Alzada los agravios impetrados en relación a la imposición de costas por la presente incidencia -punto II de la resolución apelada-, por considerar que ello le irroga un gravamen irreparable y vulnera derechos fundamentales de su defendido. Que al respecto, se recuerda que el art. 530 del CPPN prevé que toda resolución que ponga término a la causa o a un incidente deberá resolver sobre el pago de las costas procesales. Que asimismo, el art. 531 del ritual establece que las costas serán a cargo de la parte vencida, pero el tribunal podrá eximirla, total o parcialmente, cuando hubiera tenido razón plausible para litigar. Que, de lo expuesto se colige que el fundamento de la condena en costas radica "en el hecho objetivo de la derrota..." (cfr. D'Albora Francisco J. "Código Procesal Penal de la Nación", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, pág. 918), sin perjuicio de lo cual se advierte que en este particular caso dicha decisión, luce desajustada a derecho. Al respecto se advierte, que la defensa tuvo una razonable expectativa a la devolución del motovehículo secuestrado, por lo que y atento el modo en que se resuelve, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por dicha parte y revocar el punto II) de la resolución recurrida, eximiendo de las costas al incidentante (arts. 530 y 531 del CPPN). El Dr. Mateo José Busaniche dijo: a)...; b)...; II-...; III- a); b)... IV.- Que, analizado el hecho sometido a consideración del Tribunal, he de disentir con la decisión a la que arriba mi distinguida colega preopinante. Tal como surge de las constancias de la causa, ..... B. sería el titular del rodado cuya restitución se solicita para poder trasladarse a los fines de ejercer su oficio de mecánico. Atento a ello, sin perjuicio de coincidir con el análisis realizado por el Sr. Fiscal General respecto de la posibilidad de que proceda el decomiso, y dado el carácter cautelar que la retención del vehículo presenta en este momento, es que debe hacerse lugar a la entrega interesada en carácter de depositario judicial. Esto así porque la situación planteada en autos obliga al Tribunal a atender tanto a los fines del proceso penal como así también a las personas afectadas por el mismo, que reclaman razonablemente el uso y goce del bien. Por eso, la segunda parte del mencionado art. 238 del CPPN prevé la devolución provisional de bienes afectados en calidad de depósito, con la obligación de exhibirlos cada vez que le sean requeridos (por ejemplo, para un eventual reconocimiento de testigos o inspección en el momento del Juicio Oral); instancia esta última, en la que - por sus características -, corresponderá considerar en forma definitiva no solo la responsabilidad penal del imputado sino también la proporcionalidad de la pena que eventualmente le sea impuesta. En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar la resolución recurrida y disponer la entrega del motovehículo a ..... B. en carácter de depositario judicial, la que será efectivizada por el a-quo (art. 238 del CPPN). V- ... La Dra. Cintia Graciela Gomez dijo: Que adhiere a la solución propuesta por el Dr. Busaniche. En mérito al resultado del Acuerdo que antecede, por mayoría SE RESUELVE: I- Hacer lugar al recurso de apelación deducido, y revocar la resolución de fs. 1/2 vta., debiendo restituirse la motocicleta marca Zanella ..... , dominio ..... a B., en carácter de depositario judicial, la que será efectivizada por el a- quo; y revocar el punto II- de la misma, eximiendo de las costas al incidentante (arts. 530 y 531 del CPPN); de conformidad a los

argumentos vertidos en los considerandos precedentes (art. 455 y ccdtes. del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y cúmplase. MATEO JOSE  
BUSANICHE BEATRIZ ESTELA ARANGUREN CINTIA GRACIELA GOMEZ ANTE MI ANDRES PUSKOVIC  
OLANO SECRETARIO DE CAMARA Correlaciones: A., A. A. s/ Violación de medidas -  
propagación epidemia (art. 205) y resistencia o desobediencia a funcionario público - Cám. Fed. Apel. Bahía Blanca - 11/08/2020 -  
Cita digital IUSJU001657F 002549F