


ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARÍA DE CÁMARA

Registro nro.: 113/16
LEX nro.:

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 24 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Angela E. Ledesma como Presidente y los doctores Pedro R. David y Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver en la causa Nro. CPE 990000399/2011/T01/2/RH1 del registro de esta Sala, caratulada "Chen Yun y otro s/recurso de casación", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Javier Augusto De Luca y la defensa por la doctora María Florencia Lago.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designada para hacerlo en primer término la juez Ledesma y en segundo y tercer lugar, Slokar y David respectivamente.

La señora juez Angela Ester Ledesma dijo:

-I-

El Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 2, el día 11 de abril de 2014, en lo que aquí interesa destacar, resolvió: "1) NO HACER LUGAR a la nulidad solicitada por la defensa de los imputados CHEN y LIN, respecto al acta de fs. 1 y todo lo actuado en consecuencia.

2) ABSOLVER de culpa y cargo a Yun CHEN, cuyos demás datos personales obran en la presente, en orden al hecho por el cuál mediara requerimiento de elevación a juicio. Sin Costas.

3) ABSOLVER de culpa y cargo a Guangmei LIN, cuyos demás datos personales obran en la presente, en orden al hecho por el cuál mediara requerimiento de elevación a juicio. Sin costas.

4) EXTRAER los respectivos testimonios y remitir los mismos al Banco Central de la República Argentina a fin de que investigue la presunta infracción al régimen penal de cambios, quedando a su exclusiva disposición el dinero secuestrado" (fs. 9/31, énfasis del original).

Contra el punto dispositivo Nro. '4)' del referido pronunciamiento, la defensa de los encartados interpuso recurso de casación a fs. 32/49.

Habiendo sido denegado el remedio impetrado (ver fs. 51 y vta.), la defensa dedujo el recurso de queja obrante a fs. 2/8, concedido a fs. 58 y mantenido a fs. 60.

-II-

a. La asistencia letrada de los imputados, interpuso el recurso de casación por la vía que autoriza el artículo 456 (incisos 1 y 2 del CPPN).

Sostuvo que la sentencia recurrida es manifiestamente arbitraria porque no expone 'ni siquiera artificiosamente' las razones en las que se sustenta la medida que permitió retener las sumas de dinero y la extracción de los testimonios para remitirlos al Banco Central.

Destacó que pese al dictado de la absolución, "los [jueces] supeditaron la ejecutoriedad e la restitución de las sumas dinerarias en cuestión, al resultado de una futura e incierta investigación, sobre los mismos hechos ya juzgados, formada en el marco de un sumario de naturaleza administrativa a cargo de la autoridad monetaria..." (fs. 45/vta.).

Advirtió que la decisión cuestionada afectó la garantía de inviolabilidad de la propiedad privada protegida en el art. 17 de la Constitución Nacional.

Afirmó que el Tribunal debió restituir las sumas dinerarias incautadas, y que "pese a adoptar una medida de naturaleza restrictiva sobre bienes de propiedad de [sus] pupilos, no fund[ó] ni cit[ó] norma alguna [para] dar legitimidad, a dicha incautación y posterior puesta a disposición de la autoridad monetaria de las sumas de dinero en cuestión" (fs. 46, énfasis del original).

Indicó que "la específica competencia atribuida a las autoridades cambiarias, en lo atinente a la formación de un sumario administrativo, no queda habilitada [...] por la aplicación análoga de las normas comprendidas en los títulos III y IV del Código Procesal Penal de la Nación (más específicamente arts. 518, 523, y 533) supuestos estos, que no contemplan como medida asegurativa la que aquí se procura" (fs. 47/vta.).

Finalmente, solicitó que se case la resolución impugnada, e hizo reserva del caso federal.

b. A fs. 63 y 67, se dejó constancia de haberse



cumplido con lo previsto en los artículos 466 y 468 del código adjetivo.

-III-

Adelanto que el recurso interpuesto por la defensa de Chen y Lin, debe tener favorable acogida, con los alcances y por los motivos que seguidamente se expondrán.

a. En primer lugar, para una más acabada comprensión del caso traído a estudio del Tribunal, compete destacar cuál fue el hecho por el que resultaron absueltos CHEN y LIN.

Así pues, de conformidad con lo asentado en el fallo en cuestión, observamos que la Fiscal ante la Instrucción, Dra. Carolina Robiglio, "en [el] requerimiento obrante a fs. 201, solicitó la elevación a juicio de la presente causa por considerar a los imputados Yun CHEN y Guangmei LIN, coautores del delito de contrabando mediante ocultamiento, previsto en el art. 864 inc. 'd' del CA. En función del art. 871 del C.A. y lo dispuesto por el art. 7 del decreto nº 1570/2001 -modificado por el art. 3 del decreto 1606/2001- y por la resolución AFIP nº 2507/2009. Ello, con motivo del hecho consistente en el intento de extraer del país las sumas de: ciento ochenta y cuatro mil doscientos setenta y cinco dólares estadounidenses (u\$s 184.275) y deciséis mil quinientos euros (€ 16.500) acondicionados en veintitrés (23) fajos envueltos en: papel metalizado, nylon transparente y papel de color blanco según el caso.

Allí, también se precisó que "dichos fajos estaban distribuidos de la siguiente forma: a) en dos bolsos de color marrón a nombre de los imputados CHEN y LIN (siete -7-fajos); b) en una mochila de color negra con lunares blancos (tres -3-fajos); en la zona del bajo vientre de la imputada CHEN (seis -6-fajos); d) en la zona de la pierna derecha de la bebé que viajaba [con] los nombrados (tres -3- fajos); en una bolsa de bebé (tres -3- fajos) y f) en el bolsillo interno del lado derecho del pantalón del imputado LIN (un -1- un fajo). Que los nombrados [...] concurren al Aeropuerto Ezeiza junto con su nieta (una bebé [de] escasos meses) y se aprestaban a abordar el vuelo MH202 de la empresa 'Malaysia Airlines' con destino [a] la ciudad de Kuala Lumpur (Malasia)" (Cfr. fs. 9/vta. y 10, énfasis del original).

b. Dicho eso, corresponde entonces advertir, que el órgano acusador en la oportunidad de hacer la mencionada

acusación, delimitó claramente el objeto del proceso, en tanto aseveró que no cabía duda que la conducta desplegada por los encausados, resultaba constitutiva del delito de contrabando en grado de tentativa.

Igualmente, es clave señalar que el Fiscal durante el debate indicó "que el objeto del contrabando de autos -divisas extranjeras- era mercadería" [...]; "que el dinero configuraba mercadería porque estaba incluido en la posición arancelaria n° 49.07.00100 determinada por el nomenclador y por el art. 10 del CA que hac[er] referencia al dinero como mercadería. [...] y "[que] la resolución general n° DGA 2705/09 [...] estableció la prohibición de exportación de divisas y metales preciosos amonedados, por un monto igual o superior a diez mil dólares estadounidenses" (Cfr. fs. 11).

De modo, que el Ministerio Público formuló la acusación -por el hecho juzgado-, basándose en que el accionar endilgado a los sindicados, configuraba un supuesto comprendido y sancionado por el Código Aduanero, y consecuentemente excluido del régimen penal cambiario.

Así las cosas, amerita recordar que al emitir opinión en los precedentes "Golenderoff, Alejandro Daniel s/rec. de casación", reg. n° 20679, de fecha 17 de septiembre de 2012 y "Adorno Florentín, Atilio Ramón s/rec. de casación", reg. n° 649/14, rta. el 15 de abril de 2014, ambas de esta Sala, señalé - en esencia y entre otras cosas a las que me remito para sintetizar- con cita de Cafferata Nores, que "Nuestro sistema constitucional recepta el principio non bis in idem: ninguna persona puede ser perseguida penalmente (y por cierto, tampoco juzgada ni penada) más de una vez en forma sucesiva, ni tener contemporáneamente pendiente más de una persecución penal con relación al mismo hecho delictivo.", y que ello "significa que nadie puede ser condenado por el mismo hecho delictivo por el que anteriormente fue sobreseído o absuelto, ni tampoco ver agravada, por una nueva condena, otra anteriormente impuesta por su comisión; y ni siquiera ser expuesto al riesgo de que cualquiera de estas hipótesis ocurra mediante una nueva persecución penal." (José I. Cafferata Nores y Aída Tarditti, "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", Comentado, editorial Mediterránea, Tomo 1 (arts. 1º al 300), Córdoba, 2003, págs. 38/40).

Allí, se indicó además, que la garantía de *ne bis in idem*, debe ser entendida con el alcance más amplio, en estricta


ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARÍA DE CÁMARA



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº CPE
990000399/2011/TC1/2/RH1
"Chen Yun y otro s/ recurso de
casación"

aplicación del principio *pro homine* (art. 75 inc 22 CN, art 5 del PIDCyP y 29 de la CADH). En este sentido, Binder sostiene que "...teniendo en cuenta la necesidad de limitar continuamente el poder penal del Estado y, por otra parte, los costos personales que siempre acarrea un proceso penal, se le debe dar a esta garantía la interpretación más amplia posible." (Binder, Alberto M., "Introducción al derecho procesal penal", Editorial Ad hoc, 2 edición, 2005, Buenos Aires, pág. 168).

De tal modo, la fórmula no puede reducirse a la imposibilidad de una nueva persecución, cuando haya existido una sentencia firme. Maier explica que "...Lo que la prohibición de perseguir más de una vez significa no se agota en impedir dos o más condenas contra una persona para un solo hecho punible, sino, además, se extiende a la necesidad de evitar que una persona sufra, por un mismo hecho punible, más de una persecución penal" (Julio B. J. Maier, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2004, 2ª edición, pág. 639).

En igual sentido, Ziffer sostiene que "...la garantía no sólo prohíbe la repetición de la persecución cuando se trata de causas ya terminadas (con la protección de la cosa juzgada) sino también dentro de un mismo proceso todavía no concluido, a través de la institución de la preclusión y, desde una perspectiva análoga, mediante la excepción de *litis pendencia*." (Ziffer, Patricia, "El derecho al recurso y los límites del juicio de "reenvió"", publicado en AAVV, "Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora", Pedro Bertolino y Gustavo Bruzzone, compiladores, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pág. 505. En igual sentido D'Albora, Francisco, "Código Procesal Penal de la Nación", Anotado, Comentado, Concordado, actualizado por D'Albora, Nicolas, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 9, y Bertelotti, Mariano, "El principio *ne bis in idem*: un análisis desde una perspectiva histórico comparada", publicado en AAVV, "Las Garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado", Hendler, Edmundo S., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001).

Si bien, nuestra Constitución Nacional "no previó originariamente en forma expresa esta garantía...con arreglo a su art. 33, según el cual la enunciación no es limitativa, se la ha

reconocido como una de las garantías no enumeradas, pero que surgen del sistema republicano y del Estado de Derecho." (Julio B. J. Maier, ob. cit., pág. 596). Posteriormente, con la incorporación de los pactos internacionales, ha quedado expresamente consagrada en nuestra Carta Magna (art. 75, inc. 22, de la C.N.; art. 8º, inc. 4º, de la C.A.D.H.; y art. 14.7 del P.I.D.C. y P.).

El tema también fue materia de debate dentro del seno del Congreso de la Nación, al tratar los alcances del art. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, el que, más allá de la contradicción que significa el haber conferido la facultad de revisión al acusador, establece que "Nadie podrá ser [...] perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho". En la exposición de motivos, se sostuvo que "El art. 1º contiene los principios constitucionales [...] y otros que no aparecen en ella, como el de *non bis in ídem*, en el que preferimos esta fórmula del código tipo (perseguido penalmente) en vez de la del Código de La Pampa (procesado o penado), para que la prohibición abarque tanto a la persecución judicial como la policial, fórmula que fue ampliamente aprobada en el V Congreso Nacional de Derecho Procesal [...] y de inocencia, que algunos creen encontrar implícitamente en la norma constitucional citada en cuanto que nadie puede ser considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare." (Cámara de Senadores de la Nación, Diario de Sesiones, 20ª reunión, 17ª sesión ordinaria, del 29/08/1990, pág. 2458).

Cabe aquí preguntarse, ¿cuántas veces deberán soportar los imputados, la posibilidad de que el Estado reedite su poder represivo, antes de la solución definitiva del caso, manteniendo la situación de incertidumbre que pesa sobre aquellos? Pues, sin ingresar en el análisis de la violación al plazo razonable o la preclusión de los actos del proceso, lo cierto es que la afirmación de Binder es correcta, en cuanto sostiene que "se trata de una garantía [*ne bis in ídem*] en cierto modo diferente de las anteriores...se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa -la intervención del aparato estatal en procura de una condena- solo se pueda poner en marcha una vez. Como hemos dicho insistentemente, el poder penal del Estado es tan fuerte, que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho." (Binder, op. cit. pág. 167).



A mi modo de ver, "no puede existir un bis in ídem lícito", siguiendo el razonamiento de Pastor (nuevas tareas para el principio ne bis in ídem? en AAVV La Cultura Penal, Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler, Gabriel L. Anitúa e Ignacio F. Tedesco compiladores, Editores del Puerto, 2009).

Asimismo, se marcó que "la fórmula correcta debe impedir la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. Va de suyo que ella no inhibe el recurso de revisión por condena injusta, a favor del reo: las garantías solo juegan en favor, no en contra, de quien sufre el poder penal del Estado, y revisar la condena para lograr la absolución o una sanción más benigna no significa perseguirlo penalmente, sino, por el contrario, concederle otra oportunidad para fundar su inocencia o, al menos, la aplicación errónea del poder penal." (Julio B. J. Maier, ob. cit., pág. 602).

Por lo tanto, la extracción de testimonios y la remisión al "Banco Central de la República Argentina a fin de que investigue la presunta infracción al régimen penal de cambios..." dispuesta por el tribunal, implica la reedición de un suceso en virtud del cual medió una absolución, y contraviene la doctrina que fluye de los precedentes citados.

A mayor abundamiento, cabe agregar que al decidir en esa dirección, la judicatura instó una nueva investigación penal en contra de los causantes, apartándose de la expresa petición efectuada por la fiscalía, y significando ello una suerte de tergiversación de los roles del sistema acusatorio que rige nuestro sistema de enjuiciamiento penal (arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; 26 de la DADDH; 10 y 11 de la DUDH; 8 de la CADH; 14 del PIDCyP). Pues como he resaltado, el órgano encargado de la vindicta pública, ya había fijado específicamente el objeto procesal por el episodio ventilado en el caso concreto, cerrando así con tales alcances, la posibilidad de que el Estado persiga penalmente nuevamente por el mismo suceso.

En definitiva, entiendo que en las particulares alternativas constatadas en la causa, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular y dejar sin efecto el punto dispositivo 4) y reintegrar el dinero incautado a los encartados, sin costas (arts. 18 y 75, inc. 22, de la CN; 8 de la CADH; 26 de la DADDH.; 10 y 11 de la DUDH; 14

del PIDC y P.; 123, 404 inc. 2º, 471, 530 y 531 del CPPN).

Así es mi voto.

El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo:

Que, de acuerdo a lo sostenido en mi voto en la causa nº CPE 707/2012 caratulada "Testa, Alberto Hugo y otra s/infracción ley 22.415", a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad, adhiero a la solución propuesta por la juez Ledesma.

Así voto.

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

Que sellada la suerte del recurso, habré de manifestar brevemente mi disidencia, toda vez que de acuerdo a mi criterio la sentencia en crisis se encuentra debidamente fundada en los términos del art. 123 CPPN.

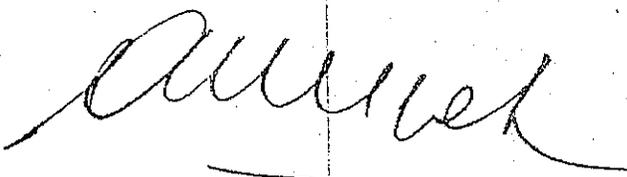
Tal es mi voto.

En virtud del resultado del acuerdo, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE:

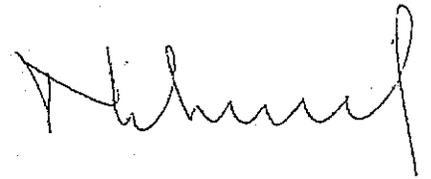
HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, ANULAR y dejar sin efecto el punto dispositivo 4) y reintegrar el dinero incautado a los encartados, SIN COSTAS (arts. 18 y 75, inc. 22, de la CN; 8 de la CADH; 26 de la DADDH.; 10 y 11 de la DUDH; 14 del PIDC y P.; 123, 404 inc. 2º, 471, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

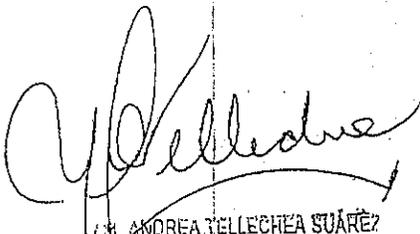
ANGELA ESTER LEDESMA



ALEJANDRO W. SLOKAR



PEDRO R. DAVID



ANDREA TELLECHEA SUÁREZ
SECRETARÍA DE CÁMARA