TOMO I

En homenaje a Judith König

Delitos económicos

CAJA DE HERRAMIENTAS PARA QUIENES INVESTIGAN, LITIGAN Y JUZGAN.

Agustín Carrara · Trinidad Lobos
(Compiladores)

cipce
Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica

Centro de Prevención e Investigación de la Criminalidad Económica-CIPCE

Delitos económicos : caja de herramientas para quienes investigan, litigan y juzgan / compilación de Agustín Carrara ; Trinidad Lobos. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales - INECIP, 2022.

Libro digital, PDF - (Delitos económicos. Caja de herramientas para quienes investigan, litigan y juzgan ; 1)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-48401-2-7

1. Corrupción. 2. Delitos Económicos. I. Carrara, Agustín, comp. II. Lobos, Trinidad, comp. III. Título.

CDD 345.02

ISBN 978-987-48401-2-7
9 789874 840127

TOMO I

En homenaje a Judith König

Delitos económicos

CAJA DE HERRAMIENTAS PARA QUIENES INVESTIGAN, LITIGAN Y JUZGAN.

cipce
Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica

UN PROGRAMA DE

INECIP
INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES

¿Cómo planificar estratégicamente medidas cautelares con fines de recupero de activos?

Trinidad Eugenia LOBOS

· TOMO I

Contenido: 1. Introducción. 2. Claves del Proceso Cautelar. 2.1. ¿Qué son las medidas cautelares?, 2.2. ¿Para qué cautelar?, 2.3. ¿Qué cautelar?, 2.4. ¿Cómo se cautelan los bienes?, 2.5. ¿Cuáles son las medidas cautelares?, 2.6. ¿Por cuánto tiempo?, 2.7. ¿Cuándo cautelar?. 3. Conclusión.

1. Introducción

Desde un punto de vista eminentemente práctico y de flujo de trabajo, el recupero de activos es visto como un proceso que posee varias etapas que se encuentran fuertemente interrelacionadas entre sí, siendo una de ellas la fase cautelar o de medidas precautorias.[1]

La Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes de la Procuración General de la Nación (en adelante DGRA) ha señalado que los problemas que presenta esta etapa son numerosos y van desde la traba tardía o incorrecta de las medidas cautelares durante el proceso penal, hasta la inexistencia de bienes cautelados al momento de la ejecución de una sentencia que ordena indemnizaciones a las víctimas y/o decomisos.[2]

Esto quedó en evidencia, por ejemplo, en un reciente estudio realizado por INECIP titulado *"La trata sexual en Argentina a 10 años de la ley. ¿Qué investigó la Justicia?"*[3] *en el que se relevaron sentencias condenatorias de trata de personas con*

1 El recupero de activos es tratado como un proceso que tiene cuatro etapas, a saber: a) Investigación patrimonial; b) etapa cautelar o precautoria; c) administración de los bienes cautelados; d) desapoderamiento definitivo de los bienes a favor del Estado o de terceros (decomiso, indemnizaciones, multas, restituciones).

2 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes de la Procuración General de la Nación (DGRADB-PGN). (2018). *Guía de medidas cautelares para el recupero de activos.*

3 Romano A. y Andrioli I. [et.al.]. (2020). *La trata sexual en Argentina a 10 años de la ley : ¿qué investigó la Justicia?*, 1ª ed ampliada, Buenos Aires : Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales - INECIP-.. Libro digital disponible en el siguiente link: https://inecip.org/noticias/la-trata-sexual-en-argentina-a-10-anos-de-la-ley-que-investigo-la-justicia/

fines de explotación sexual a junio 2019.[4] *La investigación señaló que sólo el 14% de las sentencias ordenó embargos y/o secuestros: éstos recayeron sobre celulares, ropa, libretas, documentación, preservativos, facturas, droga, dinero y armas. Si bien se trata de efectos/cosas que pueden ser útiles como medio de prueba, su cautela evidentemente no se ha realizado en el marco de una investigación patrimonial ni forma parte de un proceso de recupero de activos.*[5]

Por su parte, en lo que respecta al decomiso, sólo fue ordenado en el 33% de las sentencias, resultando el siguiente detalle: a) en cuatro de ellas se ordenó el decomiso total o parcial de bienes inmuebles, b) en un caso el decomiso de un vehículo, c) en cinco casos se ordenó el decomiso de dinero -sólo en uno se especifica el monto-, y d) en los restantes casos, los bienes decomisados fueron teléfonos celulares, chips y baterías, handi, computadoras, luces, estabilizadores de tensión, documentación, etc. También aquí es claro que "no se visualiza (...) que el decomiso se realice con miras a recuperar activos para reparar el daño social (...), tampoco para la reparación de las víctimas ni para cubrir montos de multas o con fines de restitución" y que "en la mayoría de los casos se han decomisado los bienes que se utilizaban para cometer los delitos"[6]. Finalmente, el estudio da cuenta de una sentencia en la que se aclara que el decomiso es con fines de reparación, sin embargo, en este caso, el embargo sobre el mobiliario que se encontraba dentro del inmueble, se traba recién al momento de la sentencia, es decir que no habían sido oportunamente inventariados[7].

---

4 La publicación indaga sobre las políticas de investigación y persecución penal del mercado criminal de la trata y la explotación sexual empleadas en nuestro país al cumplirse una década de la sanción de la primera ley de trata (relevamiento a junio 2019). En el estudio se relevaron 51 sentencias condenatorias de trata de personas con fines de explotación sexual dictadas en las provincias de Buenos Aires, Chubut, La Pampa y Santa Fe y 4 sentencias condenatorias por explotación sexual del sistema federal, provenientes de la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, haciendo un total de 55 sentencias relevadas. La elección de las provincias trabajadas estuvo asociada a la necesidad de analizar especialmente la etapa de explotación sexual.

5 Cirimele M. y Lobos T. (2020). Capítulo 7: El núcleo económico del delito de trata: investigaciones patrimoniales, en el marco de la publicación. En Cirimele M., Lobos T., *La trata sexual en Argentina a 10 años de la ley : ¿qué investigó la Justicia?* / Romano A.; colaboración de Andrioli I. ... [et.al.] (2020).- 1ª ed ampliada. - Buenos Aires : Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales - INECIP, pág. 161.

6 Cirimele M. y Lobos T., op. cit., pág. 164.

7 Cirimele M. y Lobos T., op. cit., pág. 165.

Nobleza obliga señalar que, en los últimos tres años y a partir de un importante trabajo llevado a cabo por la PROTEX[8] y la DGRA, se han logrado relevantes precedentes judiciales que ordenaron cautelas de bienes y reparaciones económicas a las víctimas. Tal es el caso de las causas conocidas como "Hurtado",[9] "Cabrera",[10] "Río Cabañas"[11] y "Viza Cruz".[12]

Ahora bien, con el propósito de modificar prácticas y de sortear los problemas mencionados es que surgió este artículo. Aquí, propongo el análisis de un conjunto de temas que resultan ser claves para pensar las medidas cautelares con fines de recupero de activos en casos complejos. Estas ideas van a ser abordadas a través de preguntas muy simples y concretas:

a. ¿Qué son las medidas cautelares?
b. ¿Para qué cautelar?
c. ¿Qué cautelar?
d. ¿Cómo se cautelan los bienes?
e. ¿Cuáles son las medidas cautelares?
f. ¿Por cuánto tiempo?
g. ¿Cuándo cautelar?

Sin intención de agotar el tema, el eje transversal de este artículo siempre será la exposición y desarrollo de ideas y recomendaciones prácticas que nos permitan pensar el caso concreto con más y mejores herramientas de análisis. También, se hará hincapié en buenas prácticas que nos permitan a los y las operadores/as judiciales tomar decisiones más justas, equilibradas y acordes a los objetivos deseados en esta etapa del R.A.

---

8 Procuraduría de Trata y Explotación de Personas de la Procuración General de la Nación.

9 "Hurtado, Isaías Nelson y Padilla Coronado, Patricia soledad s/ inf. Ley 26364" (FMP 1187/2014/TO1).

10 "Cabrera, Roberto Ángel s/Inf. Art. 145 ter - en circunst. Inc. 3° (ley 26.842), inf. Art. 145 bis 2° párrafo apartado 2 (sustituido conf. Art. 24 ley 26.842) e inf. ley 25.871" (Expte. 15389/2013).

11 Milla López, Juan Carlos y otros s/Infracción ley 12.331 (ART.17), Inf. art. 127 en circunst. del inc. 1°, infracción art.145 bis del C.P. según ley 26842 e inf. art. 145 ter - conforme art. 26 ley 26.842 (Expte Nro. 6023 / 2013)

12 "Viza Cruz Ronal Alcides – Morales Plata Elia S/ Infracción Art. 145 bis del C.P." (FGR 1368/2016/TO1).

2. Claves del Proceso Cautelar

2.1. ¿Qué son las medidas cautelares?

Las medidas cautelares (o precautorias) son, como su nombre lo indica, medidas que toma una autoridad judicial dentro de un proceso –en este caso penal- para resguardar o asegurar bienes y/o personas y para "[mantener o en algunos casos alterar] los estados de hecho y de derecho vigentes, de modo que el pronunciamiento de la sentencia definitiva (...) pueda resultar de cumplimiento posible"[13]. Particularmente en el marco del proceso de recuperación de activos, este tipo de medidas tienen por fin impedir que las personas investigadas puedan vender o desprenderse de bienes con el único objeto de sustraerse de las responsabilidades pecuniarias

En dictámenes y resoluciones penales resulta muy común ver confusiones entre medidas cautelares (como el embargo o el secuestro) y el decomiso. Es clave tener presente que no se trata de sinónimos y que, por lo tanto, tienen presupuestos de admisibilidad y consecuencias diferentes.

Como veremos en los siguientes apartados, las **medidas cautelares** son provisorias, siguen la suerte del proceso principal y pueden ser ordenadas desde el comienzo de las actuaciones siempre que se acredite la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora[14]. El decomiso, por el contrario, es la privación con carácter definitivo (extingue la propiedad) de un bien por decisión de un tribunal en favor del Estado o de terceros.

Por lo tanto, **las medidas precautorias son aquellas que nos van a permitir asegurar o resguardar los bienes durante la tramitación del proceso penal hasta que el decomiso sea ordenado (o no) respecto de esos activos.**

---

13 Kielmanovich, J. (2010), *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado.*5ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. t. I, p. 451.

14 Los caracteres y requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares se desarrollan con mayor profundidad en el apartado "¿Cómo se cautelan los bienes?".

2.2. ¿Para qué cautelar?

Una de las preguntas básicas para comprender la etapa precautoria es: ¿para qué cautelar? La respuesta, desde el recupero de activos, es que buscamos resguardar bienes (producto o provecho del delito o incluso lícitos) para **asegurar el decomiso, las restitución de los bienes a la víctima, la reparación integral de los daños ocasionados por el delito a través de la indemnización civil, la aplicación de la pena pecuniaria –multa- y las costas del proceso.**

Al respecto, la DGRA advierte que las posibilidades reales de ejecutar el decomiso, la multa, la restitución y la indemnización civil luego de la condena dependerán del éxito de la estrategia precautoria orientada desde el inicio de las actuaciones hacia la efectiva satisfacción de todas estas responsabilidades pecuniarias.[15]

Sin embargo, éstos no son los únicos fines o propósitos que pueden tener las medidas cautelares en un proceso penal. Resulta interesante recordar que nuestro Código Penal también establece que podemos adoptar medidas precautorias tendientes a "hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes" (art 23 C.P. último párrafo). Ahora bien, definir para qué cautelar los bienes va, sin dudas, de la mano con los efectos que tienen cada una de las medidas. Por ejemplo, hay medidas precautorias que tienen por fin la indisponibilidad jurídica de la cosa –como el embargo preventivo- pero no evitan su uso -como sí lo hacen las medidas cautelares de secuestro y clausura preventiva-; esto puede verse en la quinta columna del cuadro "Comparativo de Medidas Cautelares" del apartado 2.5.

Por lo tanto, en muchas ocasiones, elegir cuál es la mejor medida va a depender de tres factores: a) del propósito (¿para qué?), b) de las circunstancias del caso concreto y c) del bien. Así es que, por ejemplo, quizás son más efectivas para **hacer cesar la comisión del delito o sus efectos** un congelamiento de productos bancarios -que bloquea los fondos, valores y activos que registra el investigado en entidades bancarias- que un embargo específico a una cuenta. En cambio, sin lugar a dudas, el embargo preventivo es más eficiente y concreto para cautelar dinero con **fines de recupero de activos**.

15 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes op. cit., pág. 17.

Veamos otro ejemplo; puede que con el embargo preventivo de un automotor que es utilizado como medio de subsistencia del/la imputado/a sea suficiente para evitar su enajenamiento y asegurar su posterior decomiso y, por ende, no sea necesario ordenar su secuestro. Por el contrario, si el vehículo es utilizado para transportar la droga y lo que se pretende es hacer cesar la comisión del delito, probablemente la medida más efectiva sea su secuestro.

2.3. ¿Qué cautelar?

Sin dudas, uno de los puntos centrales a la hora de aplicar medidas precautorias son los bienes sobre los que éstas podrían recaer. En función de lo señalado en los apartados anteriores, **resulta clave cautelar aquellos bienes que podrían ser destinados a cubrir las indemnizaciones y/o multas (bienes lícitos) o ser decomisados (por ser instrumento o producto del delito).**

Estos "bienes" son activos de todo tipo, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos jurídicos que determinan la existencia de un título o interés respecto de esos activos.[16]

En este apartado, propongo abordar la pregunta "¿qué cautelar?" desde tres ópticas diferentes: 1) la identificación de los activos, 2) sus vínculos con el delito que se investiga y 3) a quién pertenecen.

2.3.a. Los activos y su identificación

La DGRA viene advirtiendo que la etapa cautelar del recupero de activos suele tener un impacto limitado debido a que, entre otras cosas: a) no se realizan investigaciones patrimoniales que permitan llegar a la instancia cautelar con bienes identificados, b) en general, las medidas precautorias se adoptan con el auto de procesamiento, lo que en ocasiones resulta ser demasiado tarde, "permitiendo que los imputados, ya anoticiados de que enfrentan una persecución penal, se desprendan de los activos o los oculten utilizando testaferros, sociedades pantalla, etcétera", y c) se ordenan medidas genéricas sin identificar activos, motivo

16 Artículo 2 d) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

por el cual se presentan casos que llegan a juicio sin haber asegurado ningún bien en concreto.[17]

El cómo se deben encarar este tipo de investigaciones en el ámbito nacional e internacional excede la temática de este artículo y es el eje central de otros textos de este libro.[18] Sin embargo, me interesa señalar que desde un punto de vista práctico, estas pesquisas "se orientan al nivel de vida del investigado y sus afines, enfocándose en el poder económico que detentan (en particular, sus ahorros, los consumos de bienes y servicios y el tenor general de vida) de modo de acercarnos a la disponibilidad del poder adquisitivo de sus bienes y el mantenimiento de los mismos".[19]

Como resultado de estas investigaciones patrimoniales, podemos obtener titularidades sobre diferentes tipos de activos como acciones de una S.A., paquete accionario de una S.R.L., derechos de adjudicación de un inmueble –por ejemplo, un departamento en un fideicomiso-, lingotes de oro, dinero -pesos, dólares, etc.-, obras de arte, automotores, inmuebles -departamentos, campos, casas, baldíos, fábricas, locales comerciales, etc.-, títulos valores, cuentas bancarias, cajas de seguridad en un banco, embarcaciones, etc. La forma de cautela de esta variedad de activos no es (o al menos no debería ser) la misma

Por otro lado, la correcta y efectiva traba de las medidas cautelares también va a depender de la información que se tenga del bien que pretendemos resguardar.

---

17 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes de la Procuración General de la Nación (DGRADB-PGN). (2018). *Guía de medidas cautelares para el recupero de activos*, p. 9.

18 Se aborda la Investigación Patrimonial en el ámbito nacional en esta publicación en el texto titulado *"Cómo organizar la investigación del aspecto económico del delito"* de Judith König, Marina Marsili y Agustín Carrara. También se puede consultar la Guía de Investigación Financiera de la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones (DAFI) de la Procuración General de la Nación que se encuentra disponible para ser descargada en el siguiente link: https://www.mpf.gob.ar/dafi/files/2017/03/DAFI-Manual_Guia.pdf. Por su parte, se aborda la Investigación Patrimonial en el ámbito internacional en esta publicación en el texto *"¿Cómo recuperar activos localizados en el extranjero?"* de mi autoría. Al respecto también se puede consultar el sitio web de la Dirección General de Cooperación Regional e Internacional (DIGCRI) de la Procuración General de la Nación (Link: http://www.mpf.gob.ar/cooperacion-ai/normativa/) y la página INFOLEG del Ministerio de justicia y Derechos Humanos de Argentina (Link: http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=714).

19 Faiella, F. y Dettori, R. (2012). Investigaciones Patrimoniles - Técnicas para su abordaje desde una perspectiva comparada. Pensamiento Penal. Disponible en: http:// www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44987-investigaciones-patrimoniales-tecnicas-su-abordaje-perspectiva-comparada

En efecto, los registros de la propiedad inmueble, por ejemplo, suelen requerir los números de matrícula para la registración de la cautelar, no siendo suficiente la identificación de la finca con la dirección por más completa que ésta sea.

Veamos otro ejemplo. Supongamos que se busca embargar o congelar productos bancarios; ¿contamos con el número, tipo de cuenta, banco y sucursal? Esta información nos permitiría embargar directamente una cuenta determinada. Existe también la posibilidad de circularizar a través del Banco Central de la República Argentina a las entidades financieras y bancarias del país para que se congelen todos los productos bancarios de una persona; sin embargo, esta medida que puede parecer muy razonable en algunos casos podría ser absolutamente desmedida en otros.

Por otro lado, determinar el monto que se quiere cautelar y la cantidad de dinero que hay en la cuenta nos va a permitir saber si estamos inmovilizando la totalidad del dinero que hay en la misma. También resulta relevante estar al tanto del uso que se le da a la cuenta; por ejemplo, si se trata de una cuenta en la que se manejan todos los movimientos de una empresa. Contar con este dato nos puede permitir evitar que las consecuencias de la cautelar sean más gravosas de lo que se busca, por ejemplo, que no se puedan pagar los salarios de cientos de personas.

En definitiva, las Investigaciones Patrimoniales son sin dudas el punto de partida, la base del proceso de Recuperación de Activos. No podemos cautelar (ni recuperar) aquello que no sabemos que existe. Es por esto que me sumo a las voces que bregan por investigaciones patrimoniales que nos permitan individualizar bienes con fines de recupero de activos, de manera proactiva y desde el comienzo de las actuaciones.

2.3. b. Del vínculo (o no) entre el activo y el delito.

> ***"Bienes mal adquiridos a nadie han enriquecido".***[20]

En este apartado, propongo pensar el vínculo que existe (o no) entre el bien y el delito. Este planteo surge en función de que nuestro sistema penal incorporó, a

20 Dicho popular.

partir de las reformas de los años 1999 y 2011, decomisos con características *in rem*. En estos casos, los bienes sujetos a decomiso tienen una relación específica con el delito porque son instrumentos o producto del mismo, con independencia de que se encuentren en poder del imputado o de terceros -salvo cuando éstos fueran de buena fe-[21].

Se denomina **producto del delito** al dinero, cosa u objeto obtenido por el hecho punible[22]. Lo que se pretende es abarcar los bienes y ganancias obtenidos por la actividad delictiva.

Para ello, se parte de una premisa: "el derecho de propiedad sólo existe en la medida en que la propiedad sea adquirida a través de los medios que el derecho permite. La propiedad adquirida en base a la comisión de hechos ilícitos (los propios o los de un tercero) está viciada en su origen y, por lo tanto, no puede sostenerse válidamente un derecho respecto de ésta. Falta, aquí, el 'título suficiente' que es condición para adquirir derechos reales"[23].

Los **instrumentos** son, en general, cualquier activo utilizado para cometer o facilitar la comisión del delito penal. La jurisprudencia entiende que son instrumentos del delito aquellos objetos que han sido utilizados de forma intencional tanto para consumar como para intentar el delito, sea que se trate de objetos destinados específicamente al delito u ocasionalmente utilizados para su comisión[24].

En estos casos, el fundamento de la privación de la propiedad reside en que los bienes fueron utilizados de un modo perjudicial para la sociedad y que, por lo tanto, el Estado debe impedir que ello vuelva a ocurrir.[25]

---

21 Guillermo J.(2009). *Recuperación de activos de la corrupción en Argentina. Recomendaciones de política institucional y agenda legislativa*. Buenos Aires: Universidad de San Andrés y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia,, p. 42.

22 TOF N° 4, "María Julia Alsogaray", 31/05/2004.

23 Colombo, M., Stabile, A. (2005), *Reformas legales necesarias en materia de recuperación de activos*, LA LEY, , 1 - LA LEY2005-D, 1400 [cita online AR/DOC/2310/2005]-

24 CNCP, sala IV, "Jerez, Víctor E", 08/09/2003.

25 Guillermo J.(2009). *Recuperación de activos de la corrupción en Argentina. Recomendaciones de política institucional y agenda legislativa*. Buenos Aires: Universidad de San Andrés y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, p. 69.

Respecto del producto del delito, el art 23 del C.P. dispone que en "todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso (...) de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros."

Por su parte, en relación a los **instrumentos del delito**, el artículo 23 C.P. dispone que el decomiso procede respecto de las cosas que han servido para cometer el hecho (1er párrafo). Asimismo, establece que en el caso de condena por los delitos previstos en los arts. 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 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 (sexto párrafo). Finalmente, en su noveno párrafo, dispone que el/la juez/a puede adoptar medidas cautelares desde el inicio de las actuaciones para asegurar el decomiso de los instrumentos relacionados con el delito.

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que el decomiso puede recaer sobre: a) los elementos por cuales los instrumentos hayan sido reemplazados, sustituidos o transformados total o parcialmente[26]; b) los elementos por cuales los productos hayan sido reemplazados, sustituidos o transformados total o parcialmente[27]; c) los ingresos u otros beneficios derivados de dicho producto; d) los ingresos u otros beneficios derivados de la transformación del producto[28].

Si bien es claro que la manera en que catalogamos los activos al inicio de las actuaciones –ya sea como instrumento o producto del delito- puede ser modificada luego, tener esta variable en cuenta nos va a permitir dirigir mejor las medidas de prueba y cautela a aplicar.

Por otro lado, no debemos perder de vista que, si bien el decomiso sólo puede recaer sobre bienes vinculados al ilícito, la multa y la indemnización civil permiten

---

26 CNPE, Sala III, "Flageat, Alberto E.", 24/07/1981.

27 CNPE, Sala III, "Flageat, Alberto E.", 24/07/1981.

28 Ver CFCP, Sala III, "Sánchez, Pedro Norberto y otros s/ recurso de casación", 11/11/2014 que confirmó el decomiso de una escuela privada que fue construida con el producto de los alquileres de un emprendimiento inmobiliario que los/as imputados/as habían adquirido con fondos provenientes del narcotráfico.

cautelar activos lícitos, es decir, que no se encuentren conectados de ningún modo con el delito investigado.

Finalmente, saber si nos encontramos frente a un instrumento o a un producto del delito va a ser relevante también para aquellos casos en los que el activo resulte ser de propiedad de un tercero no imputado en el proceso. Trataremos este tema en el siguiente apartado.

2.3. c. El activo es de un tercero.

"Cuando la limosna es grande hasta el santo desconfía".[29]

Como resultado de nuestra investigación patrimonial podemos dar con bienes que son de propiedad tanto de la persona investigada como de terceros no imputados en el proceso. En el primero de los casos mencionados no se presentan grandes inconvenientes a la hora de su cautela, sin embargo, en el segundo caso sí se despliegan dudas y reticencias, muchas de ellas razonables. Es por ello que propongo tener en cuenta algunas cuestiones.

Lo primero es recordar que la regla general establece que deben dejarse a salvo del decomiso los derechos de terceros (art 23 C.P). Sin embargo, como toda regla tiene excepciones y, por lo tanto, existe la posibilidad de recuperar bienes -producto o instrumento del delito- que sean de propiedad de terceros siempre que se den una serie de elementos.

En lo que respecta al producto del delito, a partir de la reforma del art 23 CP del año 1999, y con el objetivo de impedir que el provecho del delito pueda ponerse al amparo de un "testaferro" evitando su recuperación, el legislador estableció que el decomiso puede alcanzar a: **a) terceros que se hubieran beneficiado del mismo a título gratuito; b) personas de existencia ideal, cuando se hubiesen beneficiado en razón de esas ganancias y el/la autor/a o los partícipes del delito hubiesen actuado como sus órganos, miembros o administradores/as.**

De la redacción del artículo se desprende que no es necesaria la formulación de un reproche penal al tercero por algún delito como lavado de activos y/o

29 Dicho popular.

encubrimiento (posibilidad que de ninguna manera queda vedada), sino que se trata del decomiso del producto del delito con características *in rem* (por el origen de la cosa). En este caso, las consecuencias para esta tercera persona se circunscribirán al desapoderamiento del bien.

El fundamento que inspiró esta reforma parece ser bastante claro: anular el provecho que generan los hechos ilícitos, aun cuando tal provecho beneficie a personas que no participaron en éstos.

Si observamos la jurisprudencia, tenemos una gran cantidad de ejemplos de decomisos sobre bienes a nombre de terceros[30]. Uno de ellos es el ordenado en el marco de una causa vinculada al "Cartel de Juárez"[31]; allí, el Tribunal Oral Federal N° 6 resolvió proceder al comiso de activos que habían sido adquiridos con fondos provenientes del narcotráfico internacional y que se encontraban bajo la titularidad registral de personas no imputadas en el proceso, "quienes no pudieron acreditar su legítimo origen, como tampoco, su condición de terceros adquirentes onerosos y de buena fe"[32].

Asimismo, respecto de medidas cautelares la Cámara de Apelaciones Criminal y Correccional Federal de esta ciudad ha dicho que "...la eventualidad de que la medida alcance a personas jurídicas no se traduciría en la atribución de responsabilidad penal, sino en la necesidad de evitar, de recaer una sentencia de condena, la consolidación del provecho o beneficios del delito"[33].

---

30 CNFCC, Sala I, "Vago, Gustavo (Skanska S.A.) s/embargo preventivo", 31/08/10 (cita online AR/JUR/46149/2010).

31 Ver la nota en el sitio www.fiscales.gov.ar titulada: *"Millonario decomiso de bienes adquiridos para lavar dinero del Cártel de Juárez"* en el siguiente enlace: https://www.fiscales.gob.ar/narcocriminalidad/millonario-decomiso-de-bienes-adquiridos-para-lavar-dinero-del-cartel-de-juarez/. En cuanto a lo que a las personas físicas se refiere, el TOF resolvió decomisar 6 automotores de alta gama, 5 de los cuales se encontraban a nombre de los hijos del principal acusado (fallecido) que eran menores de edad al momento de la "compra". El restante estaba registrado bajo la titularidad de una mujer que había realizado otras "adquisiciones" de bienes a nombre del acusado.

32 TOF N°6, "Menéndez, Hugo y otros s/ infracción ley N° 23.737", CFP 14032/1999/TO1, rta. 29/08/2016).

33 Sobre esta temática ver: a) CN. Fed. Crim. Y Correc, Sala I, "Vago, Gustavo (Skanska S.A.) s/embargo preventivo", 31/08/10 (cita on line AR/JUR/46149/2010); b) Cámara de Apelaciones Crim. Y Correc. Fed., Sala I, causa N° 43.971, "Nitemax S.A. s/levantamiento de medida de no innovar", 25/2/2010, reg. N° 124.

En otro orden de cosas y en lo que atañe a los instrumentos del delito, la ley de estupefacientes[34] y el Código Aduanero[35] establecen que será procedente el decomiso de los instrumentos que pertenezcan a una persona ajena al hecho a menos que las circunstancias del caso o elementos objetivos acreditaren que no podía conocer tal empleo ilícito.

Un ejemplo de este tipo de decomiso en la jurisprudencia[36] es el ordenado por el Tribunal Oral Federal N° 4 de San Martín en la causa "Ciancio" respecto de una quinta situada en la localidad de Mariano Acosta, provincia de Buenos Aires, que había sido utilizada para plantar estupefacientes[37]. Si bien era propiedad de varios coherederos/as (entre los que se encontraba el imputado), la resolución dispuso el decomiso de la totalidad del inmueble teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el funcionamiento como unidad económica de la quinta (la cual tenía sistema de riego único, conexión de electricidad común para toda la superficie) aplicando la normativa vigente respecto de los terceros que no podían desconocer el uso ilícito de la cosa (art 30 de la ley 23.737).

Al respecto, la DGRA señala que únicamente quedarán excluidos del decomiso los derechos de terceros titulares del bien mueble o inmueble utilizado como instrumento del delito, en la medida que puedan ser reputados de "buena fe"

---

34 El Art. 30 de la ley 23.737 establece que: "se procederá al comiso de los bienes e instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieren a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso o elementos objetivos acreditaren que no podían conocer tal empleo ilícito".

35 El art. 876 inc. b del Código Aduanero establece que "el comiso del medio de transporte y de los demás instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieren a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso determinaren que no podía conocer tal empleo ilícito". Resaltado propio.

36 También se ordenaron medidas cautelares en esta línea en las siguientes resoluciones: a) CFCP, Sala III, "Alecho, José Luis- Vázquez, Carlos Rodolfo s/rec. Casación", causa CFP 3645/2010/T01/1/CFC1, rta.: 17/10/2016; b) Juzg. Nac. en lo Crim. de Instrucc. N° 10, caratulada "Mazzeo, Néstor s/inf. Ley 12.331 y otros", n° n°74.0054.201/11 (74495/13), 29/09/2015; c) Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, causa N° 43.971, "Nitemax S.A. s/levantamiento de medida de no innovar", 25/2/2010. causa N° 43.971, "Nitemax S.A. s/levantamiento de medida de no innovar", del 25/2/010, reg. N° 124.

37 Causa FSM 11388/2014 caratulada "Ciancio Maximiliano y otros su infracción ley 23737", veredicto de fecha 12/05/17. Ver la nota en el sitio web del Ministerio Púbico Fiscal a través del siguiente enlace: https://www.fiscales.gob.ar/fiscalias/san-martin-condenaron-a-cinco-hombres-por-trafico-de-estupefacientes-y-decomisaron-una-quinta-donde-se-producia-marihuana/

[38]. Asimismo, agrega que, desde un punto de vista práctico, "no serán reputados de 'buena fe', completamente ajenos al ilícito verificado en los términos del artículo 23 CP, y por consiguiente serán alcanzados por el decomiso, los 'terceros', cuando se hubiera podido acreditar que siendo propietario legítimo del bien no pudo ignorar el destino o finalidad ilícita dada a los bienes"[39].

La jurisprudencia ha aplicado estos conceptos a otros delitos. Veamos un ejemplo en un caso en el que se investigaba un delito diferente a los contemplados en la ley 23.737 y en el Código Aduanero. Se trata de un caso de explotación de la prostitución ajena en el que se ordenó una medida cautelar sobre el inmueble que había sido utilizado para cometer el delito señalando que

> "la argumentación fiscal para soslayar la titularidad registral del inmueble a nombre de la esposa de Mazzeo, no imputada en la causa, resulta de recibo –sin perjuicio de lo que oportunamente se resuelva- en este estadio intermedio del proceso, pues cierto es que, con independencia de la imputación temporal acotada que se formuló en la indagatoria, el inmueble habría funcionado como prostíbulo muchos años antes. Esa prolongación temporal en punto al destino que se le dio, el vínculo estrecho de la titular registral con el imputado, que lo administraba, y la reiteración de denuncias y reclamos del consorcio, otorgan suficiente sustento a la sospecha fiscal de que la dueña del inmueble no pudo ignorar ese destino dado a su propiedad por el esposo y, en consecuencia, no sería una tercera completamente ajena al ilícito verificado y, aunque no se le formulará imputación penal, sí parece de recibo que cuanto menos pueda sufrir la cautelar que se reclama, a fin de garantizar en el futuro, en caso de condena, un eventual decomiso del inmueble, si correspondiera"[40]

En conclusión, el propósito de este apartado es vislumbrar la importancia que tiene, para el Recupero de Activos, analizar las circunstancias que rodean a la titularidad de los bienes, al tercero y su vinculación o no con el delito investigado. En el cuadro que sigue, resumo algunas de los puntos mencionados en los párrafos anteriores.

---

38 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes op. cit., pág. 18.

39 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes op. cit., pág. 18.

40 Juzg. Nac. en lo Crim. de Instrucc. N° 10, caratulada "Mazzeo, Néstor s/inf. Ley 12.331 y otros", n°74.0054.201/11 (74495/13), 29/09/2015.

Producto del delito - Personas Físicas	**Producto del delito - Personas Jurídicas**	**Otras cuestiones para tener en cuenta**
• ¿Adquirió el bien a título gratuito?	• ¿Se benefició de las ganancias del delito?	• ¿Se le imputa un delito al tercero o sólo se persigue el recupero del bien?
• ¿Es familiar/conocido/a cercano/a del/la imputado/a? • ¿Tenía capacidad económica para adquirir el bien?	• El/la autor/a o los/las partícipes del delito, ¿actuaron como sus órganos, miembros o administradores/as de la sociedad?	• Instrumento del delito: a) el tercero ¿es de buena fe?; b) el tercero ¿podía desconocer el uso ilícito del bien?

2.4. ¿Cómo se cautelan los bienes?

2.4. a. Requisitos legales

Las medidas cautelares son ordenadas por la autoridad judicial dentro de un proceso – en este caso, penal-. Tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan que se pueden ordenar medidas cautelares patrimoniales siempre y cuando se encuentren acreditados simultáneamente los requisitos legales de verosimilitud del derecho y peligro en la demora[41]

Para tener por acreditado el primero de los requisitos el derecho que se invoca debe resultar verosímil, por lo que no es necesario el grado de certeza propio de la sentencia[42]. En este sentido se ha expedido nuestra CSJN al señalar que:

> "la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye

41 La CSJN ha dicho en reiteradas ocasiones que "[l]a viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora" (Fallos, 321:695; 316:1833 y 319:1069, entre otros).

42 Kiper, C. (2012). *Medidas cautelares*. Buenos Aires: Ed. La Ley, pág. 13.

su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir, de no emitir una opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (...)"[43].

Para dilucidar si se ha configurado o no este requisito de verosimilitud en el derecho, la jurisprudencia ha señalado ya que el parámetro idóneo es la existencia de la convocatoria a prestar declaración indagatoria el encausado.[44] Sin embargo, como veremos en el apartado "2.7. ¿Cuándo cautelar?", las medidas precautorias pueden decretarse incluso antes de esta citación.

La verosimilitud del derecho debe ir inexorablemente de la mano del **peligro en la demora** que no es otra cosa más que el peligro de pérdida o frustración del derecho o la urgencia de la adopción de la medida. En palabras de Kiper, "debe haber una posibilidad de que pueda frustrarse la futura sentencia si no se adopta la medida con anterioridad".[45]

En los casos de criminalidad económica, debe tenerse presente que el riesgo de que una eventual sentencia condenatoria surta efectos en lo que respecta al decomiso, surge muchas veces por las características específicas de este tipo de delitos, cuya extrema complejidad impacta directamente en la duración del proceso.

Esto a su vez se suma a que suele tratarse de causas de mucho volumen, que involucran a una gran cantidad de personas -físicas y/o jurídicas, nacionales y/o extranjeras-, relacionadas entre sí mediante complejos vínculos contractuales tendientes a disimular el origen ilegítimo de los activos involucrados.

---

43 Fallo 314:711, caratulados: "Estado Nacional (Mterio. De Economía y Obras y Servicios Públicos) c/ Pcia. De Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares".

44 CFCC "García, Alberto Marcelo y otro s/ rechazo de la solicitud de levantamiento de medidas cautelares", Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal, causa nro. 45.987, 24/11/11, voto del Dr. Freiler.

45 Kiper, C., op cit. pág. 16.

También se puede configurar el peligro en la demora cuando los/as imputados/as, en pleno conocimiento de la existencia de la causa, se valen de testaferros para desprenderse de los bienes que integran su patrimonio, con el único fin de evitar el cumplimiento de las eventuales responsabilidades pecuniarias.

2.4. b. Caracteres

Por otro lado, resulta de gran utilidad tener presente que las medidas cautelares si bien son diferentes entre sí tienen caracteres comunes, a saber: a) se decretan inaudita parte, b) son modificables y c) son accesorias.[46]

En primer lugar, las medidas cautelares reales o patrimoniales se decretan sin intervención del/la imputado/a, quien podrá ejercer su derecho de defensa una vez que la medida haya sido trabada.

Por otro lado, las medidas precautorias son modificables tanto a pedido del/la fiscal como la persona afectada. En efecto, quien solicitó la medida podrá requeir su ampliación, mejora y sustitución, justificando que ella no cumple adecuadamente la función de garantía a la que está destinada; quien la sufre, por otro lado, podrá requerir la reducción o sustitución de la misma por otra, por ser ésta excesiva o vejatoria.

Por ejemplo, se puede pensar en ordenar una anotación de litigio para asegurar los bienes vinculados tímidamente al delito que son propiedad de terceros no imputados en el proceso, hasta que se obtenga la información necesaria que permita dejarla sin efecto o transformarla en una medida precautoria más gravosa como un embargo.

En tercer lugar, las medidas cautelares tienen carácter accesorio ya que subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron y, si éstas cesaran, se podrá requerir su levantamiento.

---

46 Sobre este punto ver la *Guía de medidas cautelares para el recupero de activos* de la Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes de la Procuración General de la Nación (DGRADB-PGN) que puede ser descargada en el siguiente link: https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2017/09/Gu%C3%ADa-de-Medidas-Cautelares-para-el-Recupero-de-Activos.pdf

2.5. ¿Cuáles son las medidas cautelares?

A la hora de pensar en cautelar bienes con fines de recuperación de activos, resulta una buena práctica tener presente que existe un amplio catálogo de medidas precautorias. En efecto, si bien la mayoría de los códigos procesales penales de nuestro país sólo se refieren a las medidas cautelares de embargo, inhibición general de bienes y secuestro, la jurisprudencia ha señalado que ese vacío legal no impide a un/a Juez/a penal utilizar otras medidas precautorias ni valerse de "todos los mecanismos de implementación, trámite y demás cuestiones arbitradas por el Derecho Procesal Civil."[47]

En la misma línea, casi la totalidad de los Códigos Procesales Penales provinciales remiten -en mayor o menor medida- a la normativa procesal civil y comercial. Tal es el caso del Artículo 244 del Código Procesal Penal de Santa Fe cuando establece que "serán de aplicación supletoria respecto a las medidas cautelares de coerción real, las normas legales y reglamentarias que establecen la actuación de la Agencia Provincial de Registro, Administración y Destino de Bienes y Derechos Patrimoniales en primer término, y las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial".

Así es como en el ámbito federal, por ejemplo, se han ordenado **clausuras preventivas**[48], **congelamientos de productos bancarios** -tanto en el ámbito nacional como en el internacional[49]-, **inhibiciones generales de bienes**,

---

47 En efecto, en la causa "Ducler", se señaló que "[e]ste vacío del ordenamiento legal, no impide a un juez, en el marco de un proceso penal, valerse de ellas (ver Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto, Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Pensamiento Jurídico, Bs. As., 1997, pág 293/4)". También se señaló que "[n]ada obsta en sede penal a la aplicabilidad de los conceptos generales de la materia cautelar, verbigracia el poder cautelar que asiste al juez y todos los mecanismos de implementación, trámite y demás cuestiones arbitradas por el Derecho Procesal Civil. No debe perderse de vista que el derecho no es una pluralidad de normas desprovistas de afinidad, sino un universo coherente, una plenitud, una ecuación armónica de instituciones animadas todas ellas en razón de su propio destino de servir para la obtención de un orden justo (De Lázzari, E. (2000). *Medidas Cautelares*. (3ra. Ed.). La Plata : Librería Editora Platense, , pág. 502)". Ver: Jdo. Nac. en lo Criminal y Correccional Federal Fed. N° 9, Secretaría 18, "Ducler, Aldo y otros s/ infracción ley 23.737 – Incidente de Reaseguramiento de bienes" (Nro. 14032/99), 10/03/2008.

48 Ver, por ejemplo, la resolución del Jdo. Federal N° 2 de Tucumán, en la causa Nro. 32191/2013, caratulada "UIF s/ denuncia" (Incidente N° 28), conocida como "Clan Ale", de fecha 03/10/14.

49 Ver, por ejemplo, la resolución de fecha 03/11/2017 en el marco de la causa CFP N° 16.072/2016, caratulada "Blaksley Enrique Juan y otros s/Estafa y otros" y N° 24.168/2014, caratulada "Blaksley, Enrique Juan y otros s/Infracción art. 303 y otro".

anotaciones de litigio e intervenciones judiciales[50]. Asimismo, se trabaron medidas de **prohibición de innovar** para preservar los activos existentes en un fondo de comercio[51] y **prohibiciones de contratar** respecto de los derechos de la adjudicación y transferencia de las unidades funcionales de un contrato de fideicomiso inmobiliario[52].

Las medidas mencionadas tienen diferentes efectos, recaen sobre distintos tipos de bienes (y personas) y pueden perseguir objetivos de lo más disímiles. La clave está en detectar cuál de ellas es la que mejor se adecúa a las circunstancias concretas del caso que se investiga, a los bienes identificados, a las personas involucradas y a los fines que se persiguen.

Así es que, por ejemplo, si bien prima facie la inhibición general de bienes parece ser la mejor opción en todos los casos, lo cierto es que en la práctica la mayoría de las veces no es la manera más eficiente de cautelar bienes.[53] Esto se debe a que no deja de ser una medida cautelar subsidiaria o residual que puede ser decretada si el/la imputado/a no tuvieren bienes, o lo embargado fuere insuficiente.[54]

Por otro lado, la inhibición general de bienes sólo surte efectos en la jurisdicción del registro en la que fue anotada[55]. Esto conlleva que, en sistemas de

---

50 Ver, por ejemplo, la resolución de fecha 13/5/1997 de la CCCFed., sala II causa 28.276 "Alemany, R. y otro s/intervención judicial", reg. 302 y de la CCC, Sala IV, "A., E. J. s/intervención judicial";.

51 Ver, por ejemplo, CNCom. Sala D, 10-5-2001, "Borel Karina M c/ García Angélica R.

52 Ver Jdo. Nac. en lo Criminal y Correccional Federal N°11, Secretaría N°22, "Lagomarsino, Diego Ángel s/averiguación de delito", rta: 28/08/2015. Respecto de sociedades panameñas: Ver Resolución de fecha 03/11/2017 en el marco de la causa CFP N° 16.072/2016, caratulada "Blaksley Enrique Juan y otros s/Estafa y otros" y N° 24.168/2014, caratulada "Blaksley, Enrique Juan y otros s/Infracción art. 303 y otro".

53 La DGRADB señala que uno de los déficits de la etapa precautoria en el proceso penal es justamente que no se tiene presente el carácter subsidiario de esta medida cautelar, siendo "muy común encontrar autos de procesamiento en los que directamente, sin una investigación patrimonial previa, se ordena la inhibición general de bienes como si ya se hubiera determinado la inexistencia o insuficiencia de bienes embargables". Ver Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes de la Procuración General de la Nación (DGRADB-PGN). (2018). *Guía de medidas cautelares para el recupero de activos*. Pág. 9.

54 Art 518 CPPN: "Al dictar el auto de procesamiento, el juez ordenará el embargo de bienes del imputado o, en su caso, del civilmente demandado, en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas. Si el imputado o el civilmente demandado no tuvieren bienes, o lo embargado fuere insuficiente, se podrá decretar su inhibición". Resaltado propio.

55 Kiper, C. (2012). *Medidas cautelares*. Buenos Aires: Ed. La Ley.P. 385.

organización federal de registros (como el de la Argentina), se deba anotar en todos los registros relevantes en función del bien y de la jurisdicción de que se trate[56]. Tampoco debe perderse de vista que no tiene preferencia respecto de otra medida cautelar anotada con posterioridad como podría ser un embargo[57].

Al respecto, la doctrina y jurisprudencia han señalado que:

> "[s]e trata de una medida subsidiaria, por lo que la inhibición entrará a jugar cuando el embargo preventivo no fuera posible por desconocerse la precisa existencia de bienes del deudor o porque los embargados son insuficientes para alcanzar la función tutelar a la que se aspira, razón por la cual, si con posterioridad a la traba de una inhibición general, el acreedor obtiene el embargo preventivo de un bien determinado del deudor que garantiza suficientemente el crédito, aquélla habría de levantarse, pues, en principio, no cabe la subsistencia de ambas medidas precautorias (1809 C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 18/7/1996, "Vargas, Rubén Abel v. Lucero, Sergio Fernando y otros", BA B1401712)"[58].

Se trata, por lo tanto, de una medida cautelar efectiva cuando se dan las circunstancias adecuadas para su aplicación, pero su utilización de forma indiscriminada constituye, a mi entender, una mala práctica que los y las operadores/as judiciales debemos intentar erradicar.

En otro orden de cosas, pero siempre en el marco de esta decisión estratégica respecto a cuál resulta ser la mejor medida cautelar a adoptar, me parece importante destacar que, en el ámbito federal, por ejemplo, el art. 232 CPCCN abre la puerta a las **medidas cautelares genéricas**. Esto permite ordenar las medidas "urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia". Al respecto, la DGRA señala que esta norma "importa un marco de discrecionalidad para el/la juez, quien puede ordenar la medida más adecuada para asegurar bienes con fines de decomiso,

---

56 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes de la Procuración General de la Nación (DGRA-PGN). (2018). *Guía de medidas cautelares para el recupero de activos*. pág. 36. Se puede descargar el documento digital en el siguiente enlace: https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2017/09/Gu%C3%ADa-de-Medidas-Cautelares-para-el-Recupero-de-Activos.pdf

57 Kiper, op. cit., p. 386.

58 Kielmanovich, J. (2013), *Código procesal civil y comercial de la Nación: comentado y anotado.*. (6ª ed.) - Buenos Aires: Abeledo Perrot. Comentario al art 228.

multa o indemnización civil; para hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o bien para evitar que se consolide su provecho u obstaculizar la impunidad de sus partícipes".[59]

A modo de ejemplo, pueden requerirse, invocando el art. 232 del CPCCN, **congelamientos de cuentas** mediante circularización del Banco Central de la República Argentina hasta tanto se pueda obtener la información de los saldos y números de cuenta que permitan la traba de un embargo sobre las mismas. Se ha dicho que las medidas cautelares como el congelamiento "constituyen vías idóneas, por su inmediatez, para inmovilizar los fondos y proceder, a posteriori, al decomiso"[60].

Realizar un análisis exhaustivo de cada una de las medidas cautelares excede ampliamente el objetivo de este artículo por lo que, a continuación, sólo haré una breve referencia sobre algunas medidas que se han adoptado en causas penales. Para profundizar en ellas puede consultarse la Guía de Medidas Cautelares para el Recupero de Activos[61] de la Procuración General de la Nación; allí encontrarán, entre otras cosas, la forma en que se traban efectivamente las medidas precautorias, la jurisprudencia que las ha adoptado en materia penal federal y la normativa que permite su utilización.[62]

Embargo: Se trata de una medida cautelar que afecta la libre disponibilidad de un bien determinado para asegurar su ejecución.[63] La doctrina ha afirmado que "es la sujeción de uno o más bienes (individualizados) del deudor o eventual deudor, a un régimen jurídico especial que – en lo fundamental- consiste: a) en su deber de abstenerse de todo acto jurídico o físico que pueda tener por resultado disminuir la garantía que dicho bien concreta; b) en la circunstancia de que el

59 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes op. cit., pág. 42.

60 Vergara, N. (2013) El congelamiento de activos en la República Argentina, en Barbier N., (dir.), *Visión integral sobre recupero de activos de origen ilícito*.(1ª ed). Buenos Aires : Infojus.

61 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes op. cit.

62 También se puede consular: a) Ledesma, Angela (dir.) (2013). *Tratado jurisprudencial y doctrinario derecho procesal civil/ Anónimo*, Tomo I volumen B, 1ra ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley,pp. 3-127; b) Kielmanovich, J. (2010) *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, (5ª ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot. t. I; c) Kiper, C. (2012). *Medidas cautelares*. Buenos Aires: Ed. La Ley. d) Arazi, R. (2007). *Medidas cautelares.* (3ra ed).Buenos Aires: Astrea.

63 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes op. cit., pág. 33.

propietario del bien embargado en lo sucesivo no puede ejercer determinadas facultades, aún legítimas, sin autorización judicial".[64]

Inhibición general de bienes: Como señalé con anterioridad, procede cuando no resulta posible el embargo preventivo por desconocerse la precisa existencia de bienes del imputado o porque los embargados son insuficientes. Se trata de una medida cautelar subsidiaria o residual que inmoviliza todo un género de bienes (por ejemplo, automotores) de los que el/la imputado/a puede ser propietario/a en el momento de anotarse la medida, o los que adquiera con posterioridad a ello. Surte efecto, siempre y cuando que se notifique correctamente a todos y cada uno de los registros.[65] Finalmente, pero no menos importante, no tiene preferencia respecto de otra medida cautelar anotada con posterioridad.

Secuestro: Es la medida cautelar mediante la cual se produce el desapoderamiento físico de cosas en virtud de una orden judicial, para su depósito transitorio o custodia en una institución oficial o persona ajena a las partes.[66]

Clausura preventiva: tiene por objeto impedir el uso de la cosa inmueble y se encuentra prevista en la normativa penal en dos supuestos. El primero de ellos es el regulado en el art. 10 de la Ley N° 23.737 al disponer que, el/la juez/a puede decretar preventivamente la inhabilitación del local en el que se llevaren a cabo los hechos o al que concurrieran personas con el objeto de usar estupefacientes. El segundo supuesto es la clausura preventiva de locales comerciales en las causas en las que se investigan delitos de trata de personas y sus delitos conexos.[67]

Cabe señalar que este tipo de medidas cautelares resultan de utilidad para hacer cesar la comisión del delito o sus efectos (art. 23 CP).

Anotación de litigio: Se trata de una medida precautoria que tiene por efecto dar publicidad a un pleito sobre un bien determinado logrando evitar la invocación de buena fe por parte de un eventual adquirente. Al decir de Kiper "constituye un

64 Kiper, op. cit., p. 215.

65 Palacio, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, 10ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, t. II, pág. 336.

66 Arazi, Roland, Medidas cautelares, Astrea, Buenos Aires, 2007, 3ª ed., pág 187.

67 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes op. cit., pág. 34.

instrumento idóneo y sencillo que tiende a que todo tercero contratante respecto del bien cautelado no pueda invocar la presunción de buena fe"[68]

La anotación de litis opera respecto de bienes registrables determinados y su inscripción se asienta en el registro respectivo. La traba de esta medida cautelar no restringe las facultades de disposición y es considerada por parte de la doctrina como la medida precautoria menos gravosa de aquellas que pueden afectar el patrimonio de una persona (a comparación con el secuestro o embargo de bienes, la inhibición general de bienes o la prohibición de innovar).[69]

La jurisprudencia en materia penal federal también viene utilizando esta herramienta cautelar, ejemplo de ello es el caso Gavarone.[70] Allí, se dictó la medida de anotación de litigio respecto de siete vehículos pertenecientes a terceros allegados a los imputados, con el objeto de dar conocimiento de la existencia de la investigación sin restringir las facultades de disposición.[71]

Prohibición de innovar: se trata de una medida cautelar que tiende a preservar, durante la sustanciación del proceso, la inalterabilidad de la situación de hecho o de derecho.[72] Por su parte, Kiper señala que la prohibición de innovar "encuentra sustento en la necesidad de que no se modifique el estado de cosas existente durante el transcurso del proceso", y agrega que "tiende a la conservación del stau quo imperante al momento de su decreto, impidiendo que se modifique la situación litigiosa y evitando los eventuales perjuicios que pudieran derivarse de esa circunstancia"[73]

---

68 Kiper, op. cit., págs. 391-404.

69 Kiper, op. cit., págs. 391-404.

70 En las actuaciones se investigan los delitos de contrabando de divisas, infracción al régimen penal cambiario, lavado de activos de origen delictivo e infracciones a la ley 24.769. Se trata de una causa derivada de la investigación que tiene como imputados al ex fiscal de Paso de Libres, Benito Pont, y a otros funcionarios sospechados de brindar protección a una organización criminal dedicada a la trata de personas con fines de explotación sexual.

71 Juzg. Fed. Paso de lo Libres, "N.N. y otros s/ averiguación de delito" causa n° 3084/2016, 13/06/17.

72 Palacio, op. cit., pág., pág 175.

73 Kiper, op. cit., p. 407.

Resulta de gran utilidad para evitar modificaciones en fideicomisos o en participaciones sociales que puedan frustrar el R.A.

Intervención judicial: En virtud de esta medida, "una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de éste, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzcan alteraciones en el estado de los bienes"[74]. Este tipo de medida resulta de interés en los casos en que se utiliza a una persona de existencia ideal, que desarrolla actividades previstas en su objeto social y tiene empleados en relación de dependencia, como instrumento del delito o para lavar activos.

Existen distintos tipos de intervención judicial[75]. Los efectos y alcances de esta medida dependerán del tipo de intervención elegida, a saber: a) el/la interventor/a informante o veedor/a se limitará a observar e informar respecto de la administración y funcionamiento de la sociedad; b) el/la Interventor/a administrador/a desplazará al órgano de administración de la sociedad; c) el/la interventor/a coadministrador/a actuará en conjunto con las autoridades de la sociedad; d) el/la interventor/a recaudador/a tendrá la función de recaudar las rentas o frutos que produzca un bien embargado.

2.5. a. Traba efectiva

En otro orden de cosas, es importante tener presente los siguientes aspectos respecto de cómo se traban efectivamente las medidas cautelares:

- El embargo de bienes registrables, la anotación de Litis y la inhibición general de bienes necesitan ser anotadas en el registro correspondiente.
- El embargo de acciones de una Sociedad Anónima se debe anotar en el libro de registro de accionistas que, según la normativa vigente, debe encontrarse en la sede social.
- La cancelación o suspensión de CUIT se traba con la notificación a la AFIP.
- La intervención judicial, con la designación por parte del juez de una persona

74 Palacio, op. cit., pág. 340.

75 Se encuentran regulados por el CPCCN en lso arts 222 a 227 y en los arts 113 a 117 de la Ley de Sociedades 19.550.

como auxiliar externo.

- Para congelar productos bancarios se debe notificar a las entidades bancarias/financieras.
- Por su parte, la prohibición de innovar necesita de la notificación a quién se requiera cumplirla.
- La clausura preventiva necesita de la notificación a la agencia municipal.
- El secuestro se hace efectivo con el desapoderamiento de la cosa.

A continuación, se despliega un cuadro comparativo con las características más relevantes de las medidas cautelares mencionadas.

→

Cuadro Comparativo de Medidas Cautelares*

Medidas Cautelares	Efectos	Opera respecto de bienes
Embargo	• Indisponibilidad jurídica del bien afectado. • El/la propietario/a conserva facultades de uso, goce y disposición material.	Bienes determinados registrables y no registrables. Sólo bienes actuales.
Secuestro	• Impide el uso de la cosa.	Bienes muebles.
Anotación de Litigio	• Dar a conocer la existencia de un reclamo judicial en relación a un bien registrable. • Cesa la presunción de buena fe de quien contrate sobre el bien.	Bienes Registrables.
Inhibición general de bienes	• Residual o subsidiaria al embargo. • Impide la libre disposición del bien. • Surte efectos en la jurisdicción del registro en que se la anotó. • No tiene preferencia sobre una medida anotada con posterioridad.	Totalidad de bienes actuales y futuros que tengan una forma específica de registración y publicidad.
Clausura preventiva	• Impide el uso. • Inhabilitación del local.	Inmuebles/locales.

* El cuadro continua en la siguiente página. Para ver el cuadro completo seleccione la opción de ver dos páginas a la vez en su lector de PDF.

¿Cómo se traba?	¿Afecta la disposición jurídica?	¿Impide el uso?
Registrables: su anotación se asienta en el registro respectivo. No registrables: mandamiento de embargo.	SÍ	NO
Con el desapoderamiento.	SÍ	SÍ
Su anotación se asienta en el registro respectivo.	NO	NO
Su anotación se asienta en el registro respectivo.	SÍ	NO
Notificación a la agencia municipal.	NO	SÍ

Medidas Cautelares	Efectos	Opera respecto de bienes
Prohibición de innovar	• Inalterabilidad de la situación de hecho o de derecho.	Ha sido utilizada respecto de: • Cuentas corrientes y cajas de seguridad. • Fondos de comercio. • Derechos de adjudicación y transferencia de unidades funcionales de un fideicomiso (prohibición de contratar).
Congelamiento de productos bancarios	• Bloqueo inmediato.	Fondos y/o valores, sumas de dinero, productos o activos que tuviera depositados o registrados a la fecha
Intervención judicial	Dependerán del tipo de intervención: • Interventor/a informante o veedor/a. • Interventor/a recaudador/a. • Interventor/a administrador/a y el/la interventor/a coadministrador/a	• Personas de existencia física y jurídica. • Fideicomisos.

* El cuadro continua en la siguiente página. Para ver el cuadro completo seleccione la opción de ver dos páginas a la vez en su lector de PDF.

¿Cómo se traba?	¿Afecta la disposición del bien?	¿Impide el uso?
• Con la notificación a quien deba cumplirla.	SÍ	SÍ
• Notificación a las entidades bancarias/financieras. • Puede ser mediante la intervención del BCRA, para que requiera a todas las entidades su aplicación inmediata.	SÍ	SÍ
Con la designación por parte del juez de una persona como auxiliar externo.	SÍ	NO

2.6. ¿Por cuánto tiempo?

"Camarón que se duerme lo lleva la corriente".[76]

Definitivamente resulta importante analizar cuáles son los efectos que produce el paso del tiempo en el proceso cautelar.

El primero de ellos es, sin dudas, que cuando las medidas cautelares se ordenan por un plazo determinado, cumplido éste las mismas quedan sin efecto y los/as imputados/as se encuentran en condiciones de enajenar los bienes.

En segundo lugar, es importante tener presente que hay medidas cautelares que, pasados largos períodos de tiempo, se tornan más gravosas. Tal es el caso del congelamiento de todos los productos bancarios, ya que es una medida que afecta de manera importante un patrimonio. Es por esto que suele dictarse por no más de 90 días, con el propósito de averiguar en ese lapso cuáles son las cuentas existentes y sus saldos.

Tercero, desde un punto de vista netamente registral, las medidas cautelares no son eternas, sino que, por el contrario, **caducan**. Al menos en Argentina, la mayoría de ellas se extinguen a los cinco años de la fecha de anotación en el registro,[77] con excepción de la inscripción del embargo sobre un automotor que caduca a los tres años.[78] A modo de ejemplo, puede mencionarse que el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Chaco en su el art. 223 señala que "las inhibiciones y embargos se extinguirán a los cinco (5) años de la fecha de su anotación en el registro que corresponda, salvo que a petición de parte se reinscribieran antes del vencimiento del plazo, por orden del Juez que entendió en el proceso. El embargo sobre bienes no registrables se extinguirá en igual plazo contado desde su efectivización".

---

76 Dicho popular.

77 Ver art. 207 CPCCN y art. 37, inc. b) de la Ley N° 17.801 y art. 81 del Decreto N° 466/99 (reglamentario de dicha norma).

78 Ver el Artículo 17 del Decreto-Ley 6582/58.

Teniendo en cuenta estas cuestiones, es una buena práctica tener un registro del momento en el que la medida se trabó efectivamente y de cuándo va a caer. Ello permitirá, de ser necesario, su renovación y reinscripción sin correr riesgos.

2.7. ¿Cuándo cautelar?

El noveno párrafo del art 23 del C.P. establece que el juez "podrá adoptar **desde el inicio de las actuaciones judiciales** las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, (...) y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer" (el destacado es propio).

Pero, ¿qué significa exactamente "desde el inicio de las actuaciones"? Sin dudas no se refiere al momento del procesamiento, que en la mayoría de las ocasiones resulta ser una etapa avanzada del proceso.

Lo cierto es que los únicos requisitos para la adopción de las medidas cautelares son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Por lo tanto, resulta razonable entender que las mencionadas medidas pueden ser ordenadas en cualquier momento del proceso siempre que se encuentren verificados sus presupuestos de admisibilidad. Así lo entiende la DGRA cuando señala que:

> *"realizando una interpretación armónica del art. 518 CPPN (nunca reformado) con las reformas operadas sobre el art. 23 CP, debe concluirse que aun desde el punto de vista exclusivamente procesal, siempre que se encuentren configurados los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares (verosimilitud del derecho y peligro en la demora) los jueces pueden adoptar medidas precautorias desde el inicio de las actuaciones, es decir,* ***antes del auto de procesamiento e incluso antes de la convocatoria a prestar declaración indagatoria****"*[79] *(el destacado es propio) .*

En esta misma línea, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en la causa "Zambón" dijo expresamente que:

> *"si bien es cierto que los estándares de probabilidad requeridos por la última parte del art. 518 del Código Procesal Penal ('elementos de convicción suficientes'), y*

79 Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes, op. cit. pág. 15.

por el inciso primero del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial ('verosimilitud del derecho'), son asimilables al exigido por el art. 294 ('motivo bastante para sospechar'), ***el formal llamado a prestar declaración indagatoria no es requisito indispensable para el dictado de una medida precautoria en el proceso penal****"*[80] *(el destacado es propio).*

Con el mismo espíritu se presentan los lineamientos trazados por la Procuración General de la Nación, al afirmar que: "existe una errónea convicción general de que las medidas cautelares sólo resultan procedentes cuando media el dictado de un auto de procesamiento o, por lo menos, el llamado a prestar declaración indagatoria. Empero, en sentido contrario a esa creencia, puede afirmarse que no existe en nuestro orden legal ninguna limitación en tal sentido"[81]. En esa línea, se instruyó a los Fiscales para que adopten "las medidas necesarias para no frustrar el recupero de esos bienes, evitando en el momento oportuno y sin dilaciones innecesarias, su libre disposición por parte de los imputados o las personas jurídicas que representen".[82]

Establecido ya el hecho de que las medidas cautelares se pueden ordenar incluso antes de la audiencia indagatoria, esto no significa que siempre sea una buena práctica su adopción en ese momento. Por el contrario, se trata de una decisión que debe ser evaluada estratégicamente junto con otros elementos. Al respecto, Agustín Carrara sostiene que:

"[d]el mismo modo que no puede afirmarse que apenas identificado y localizado un bien necesariamente deba procederse a su aseguramiento, tampoco puede sostenerse que primero deban localizarse todos los bienes relevantes del caso para recién ahí trabar las cautelares. La cuestión es, entonces, en cada caso (y en diversos momentos del caso), sopesar los cursos de acción posibles para determinar cuál de ellos permitiría lograr el objetivo de asegurar la mayor cantidad de activos posibles, para garantizar su posterior recuperación".[83]

---

80 CCC, Sala I, "Zambón, María Luisa s/medida de no innovar", 27/10/05 en Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes, op. cit. pág. 15.

81 Resolución PGN n° 129, del 6 de octubre de 2009.

82 Resolución PGN n° 129, del 6 de octubre de 2009.

83 Carrara A.. (2018). *Guía Teórico-Práctica: Recupero de Activos y Persecución Penal Estratégica.* Latinoamérica: EL PAcCTO. Programa de Asistencia contra el Crimen Trasnacional Organizado, pág. 31.

3. Conclusión

Cada uno de los puntos abordados ha evidenciado que la etapa cautelar tiene numerosos déficits. Entre los problemas mencionados se encuentran: a) la traba tardía de las medidas precautorias; b) la ausencia de cautelares que aseguren bienes durante el proceso; c) la no realización de investigaciones patrimoniales y d) la traba de forma ineficiente de las medidas.

Con el propósito de realizar un aporte a la solución de estos problemas es que nació la idea de este artículo. Todos y cada uno de los puntos aquí señalados se orientan a una mejor cautela de bienes con fines de recupero de activos en el proceso penal.

En síntesis, a la hora de tomar decisiones respecto de la cautela de bienes con fines de RA, resultan ser buenas prácticas:

1. Hacer una identificación correcta y completa de los activos pasibles de decomiso o de ser destinados a hacer frente a las multas, restituciones y/o indemnizaciones.
2. Determinar el vínculo (o no) de los activos detectados con el delito y saber a quién pertenecen.
3. Analizar los requisitos de admisibilidad a la luz de los elementos del caso y tener presente los caracteres de las medidas cautelares.
4. Tener en cuenta que existe un amplio catálogo de medidas cautelares.
5. Tener presentes las particularidades de cada medida precautoria ya que, en función de las circunstancias del caso concreto, podremos saber cuál es la que estratégicamente es más eficiente aplicar.
6. No perder de vista los efectos que produce en las medidas precautorias el paso del tiempo (caducidad).
7. Llevar un registro del momento en el que la medida se trabó efectivamente y de cuándo va a caer. Ello permitirá, de ser necesario, su renovación y reinscripción sin correr riesgos.
8. Confeccionar cuadros como el que presento a continuación, en los que consten de forma clara y concisa las variables expuestas. Cada uno de los datos allí plasmados permiten tomar decisiones informadas primero y controlar la evolución de la medida cautelar ordenada, luego.

Activo				Titularidad		Medida Cautelar		
Tipo de bien	Matrícula/N° de Cuenta/etc.	Descrip.	Vínculo (o no) con el delito	Titular	Imputado/a / Tercero/a	Tipo de Medida	Traba efectiva	Caducidad

9. Analizar de forma estratégica el mejor momento para adoptar las medidas cautelares teniendo en cuenta que las mismas pueden ser decretadas desde el comienzo de las actuaciones.

Centro de Investigación y Prevención de
la Criminalidad Económica