



Poder Judicial de la Nación

P

**CÉDULA DE  
NOTIFICACIÓN**

**21000041950150**



TRIBUNAL: JUZGADO FEDERAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ  
PEÑA, SITO EN

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.: AILEN ROTBARD, MARTIN ALEJANDRO OLARI  
UGROTTE, DIOMEDES GUILLERMO ROJAS  
BUSELLATO, Dr. Carlos Martin Amad  
Domicilio: 20208810619  
Tipo de Domicilio: Electrónico  
Carácter: Sin Asignación  
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	8370/2017					N	N	N
Nº ORDEN	EXPTE. Nº	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

Legajo Nº 2 - QUERELLANTE: UNIDAD DE INVESTIGACIÓN  
FINANCIERA (UIF) Y OTRO IMPUTADO: MORON, GABRIEL JOSE Y  
OTRO s/LEGAJO DE INCONSTITUCIONALIDAD

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO



Poder Judicial de la Nación

Presidencia Roque Saenz Peña, de marzo de 2021.

Fdo.: ZACARIAS MIGUEL ISSOLIO, SECRETARIO AD HOC

En .....de.....de 2021, siendo horas .....

Me constituí en el domicilio sito en.....

.....

Y requerí la presencia de.....

y no encontrándose .....

fui atendido por: .....

.....

D.N.I; L.E; L.C; N°.....

Ni respondiendo persona alguna a mis llamados, requerí la presencia de un testigo quien manifiesta ser:

.....

.....

Acto seguido , e impuesto del motivo de mi presencia , le hice entrega de .....

procedí a fijar en el acceso de la vivienda una copia de la presente

FIRMADO ANTE MI PARA CONSTANCIA.-



## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA  
FRE 8370/2017/46/2

Resistencia, 15 de marzo de 2021. -

### **AUTOS Y VISTOS:**

El presente legajo caratulado: **Legajo Nº 2 - QUERELLANTE:**  
**UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA (UIF) Y OTRO IMPUTADO:**  
**MORON, GABRIEL JOSE Y OTRO s/LEGAJO DE**  
**INCONSTITUCIONALIDAD” en Expte. N° FRE 8370/2017/46/2; y,**

### **Y CONSIDERANDO:**

I.- Que el 08/01/21 se presentó el Dr. Rojas Busellato y planteó la inconstitucionalidad del art. 305 2° párrafo del CP, dado que afecta el derecho a la propiedad, el debido proceso, la inviolabilidad de la defensa en juicio, la igualdad ante la ley y la intrascendencia de la pena, previstos en los art. 16, 17, 18 y 19 de la CN y el bloque de tratados incorporados por el art. 75 inc. 22 de la carta magna.

II.- El fiscal federal se expidió en dictamen de fecha 04/02/21, y allí sostuvo que corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido y se impongan las constas a los recurrentes, de conformidad a los argumentos brindados en el dictamen de mención.

III.- Puestos los autos a Despacho para resolver, entiendo que la norma en cuestión no resulta contraria al plexo constitucional, de acuerdo a las consideraciones que seguidamente se exponen.

Cabe recordar que una de las piedras angulares sobre los que se asienta nuestro ordenamiento jurídico es la supremacía constitucional. La Ley Fundamental de la Nación como parte de lo que la doctrina denomina «bloque constitucional» en armonía con lo prescripto en el art. 75 inc. 22 luego de la reforma de 1994, se encuentra por encima del resto de las normas jurídicas. Este principio se efectiviza a través de un «mecanismo



de protección» a la Constitución Nacional y a los Tratados internacionales de igual jerarquía, de eventuales colisiones con normas inferiores.

Ese mecanismo es el sistema de control de constitucionalidad (difuso, en nuestro país) a cargo exclusivamente del Poder Judicial y que implica que cualquier juez tiene el deber y la atribución de declarar la inconstitucionalidad de una norma inferior -y por ende no aplicarla al caso llevado a su conocimiento- cuando considera que la misma contradice los contenidos de la Constitución.

Tiene dicho la CSJN que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por configurar un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos: 249:51; 264:364; 288:325; 328:1416, entre muchos otros).

Asimismo, es menester recordar que el Máximo Tribunal ha señalado que la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93, 301:460). También ha considerado que la inconsecuencia del legislador no se supone, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 306:721; 307:518 y 993). En este orden de consideraciones, el Tribunal ha señalado que debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino





## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA  
FRE 8370/2017/46/2

computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (v. doctrina de Fallos: 323:3289, considerando 4° y sus citas, entre otros) y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción.

**IV.-** En esa línea, a diferencia de lo manifestado por la accionante, no se advierte contradicción o colisión entre lo dispuesto por el art. 305 2° párrafo del CP y lo establecido por los arts. 16, 17, 18 y 19 de la CN y el bloque de tratados incorporados por el art. 75 inc. 22 de la carta magna.

La República Argentina forma parte desde el año 2000 del Grupo de Acción Financiera Internacional (“GAFI”). Este cuerpo intergubernamental, creado en 1989, tiene como objetivo determinar estándares y promover la efectiva implementación de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el LA y otras amenazas relacionadas con el sistema financiero internacional. En ese sentido, ha dictado una serie de recomendaciones que son universalmente reconocidas como un patrón internacional contra el LA, denominadas las “40 Recomendaciones”.

La actual Recomendación 4 (“R4”) trata sobre la “*confiscation*” y dispone que las autoridades competentes de los países deben poder embargar y confiscar “... los productos o instrumentos del delito, usados o con intención de usarse en LA o delitos precedentes...”. El glosario de las 40 Recomendaciones la define como “la privación permanente de fondos y otros activos por orden de una autoridad competente o una corte (...) [y] tiene lugar a través de un procedimiento administrativo o judicial que transfiere la propiedad al Estado” y está en consonancia con las definiciones de la Convención de Viena, Palermo y de Naciones Unidas contra la Corrupción.



Este término es generalmente traducido como “decomiso”, aunque, la confiscación, en el lenguaje internacional y a los efectos de los compromisos asumidos por la Argentina, se considera como un sistema o régimen destinado al recupero de activos resultantes de actividades delictivas, y que en el análisis del plexo normativo argentino confiscación es un género de institutos como el decomiso, la reparación, indemnización, restitución y reposición al estado anterior del delito.

Los productos del delito conforme al mentado glosario, los productos “refieren a los bienes derivados u obtenidos, directa o indirectamente, de la comisión de un delito”.

Por su parte, bienes –property– significa “activos de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, y documentos legales o instrumentos que evidencien la titularidad o participación en esos activos”.

En tanto, la extensión de uno y otro dependerá del marco legal aplicable en cada país. Por ello, la doctrina especializada adopta los siguientes criterios: a. Producto directo: tanto el (i) instrumento empleado en la comisión del ilícito como (ii) los bienes que derivan o se obtienen inmediatamente del delito.

En el plano internacional, la Argentina ha aprobado diversos convenios que incluyen el compromiso del país en orden a adoptar la confiscación del producto indirecto del delito, tales como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 [la mencionada “Convención de Viena”, artículo 5] a través de la ley 24.072 (B.O. 14/4/1992); la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2001 [la mentada “Convención de Palermo”, artículo 12] a través de la ley 25.632 (B.O. 30/8/2002); el Convenio Internacional para la Represión de





## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA  
FRE 8370/2017/46/2

la Financiación del Terrorismo [“CFT”, artículo 8] a través de la ley 26.024 (B.O. 19/4/2005); la Convención Inter-Americana contra la Corrupción [“CIAC”, artículo XV] a través de la ley 24.759 (B.O. 17/1/1997)

La cuestión traída a examen se refiere estrictamente al decomiso, entendido este como la pérdida del derecho de propiedad o la privación de bienes por orden de una autoridad competente o una corte. (Conforme definición del artículo 2, inciso g. de la UNCAC y de la Convención de Palermo, y artículo 1, inciso f. de la Convención de Viena)

Como explica Freedman, “a diferencia de la expropiación, esta medida es aplicada sin que el afectado tenga derecho a percibir un resarcimiento” (Freedman, Diego, “El decomiso del producto del delito en la Argentina”, en Jorge, Guillermo, “El decomiso del producto del delito”, Buenos Aires, Del Puerto, 2008, p. 322)

Las disposiciones sobre el decomiso se encuentran en el artículo 23 CP, que dispone: *“[e]n 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 que han servido para cometer el hecho y 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 (...)”*

Sin embargo, la diferencia entre instrumentos y efectos no quedó borrada, ya que el 9° párrafo del 23 autoriza al juez a adoptar medidas cautelares sobre distintos bienes o derechos patrimoniales “sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer”, y el artículo 305 CP faculta al juez, en la misma línea del 23, a adoptar



medidas cautelares sobre “los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes”

Por instrumentos se entienden los utilizados intencionalmente para cometer ilícitos, quedando abarcados también los utilizados ocasionalmente para ello. Por efectos, siguiendo una postura “no restrictiva”, definida como producto indirecto.

Zaffaroni indica que “nuestro código no dice que deba tratarse de los efectos ‘inmediatamente’ provenientes del delito, sino simplemente, de los ‘provenientes’ del delito, por lo que no vemos razón alguna para hacer una distinción sobre los efectos que provienen en forma mediata”. (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal – Parte General, Tomo V, Buenos Aires, Ediar, 1988, p. 264)

Agrega -en otra publicación- que “efectos del delito son cualquier mercancía (legal o ilegal en cuanto a su tenencia y circulación) obtenida mediante el injusto, sea que se encuentre en el mismo estado o en otro diferente (como valor de uso o de cambio), o sea, que la mercancía se convierta en dinero u otro valor, o que con el dinero se adquiera mercancía u otro valor. Por ende, se trata de los efectos provenientes de un delito sin distinguir si son los efectos inmediatos o mediatos del ilícito”.

A esta postura se adhirió expresamente en la causa Alsogaray, María J., sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4, (31/5/2004) y sentencia de la sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal (9/6/2005). Esta posición “no restrictiva” queda ratificada en la nueva normativa al abarcar las ganancias –“utilidad que resulta del trato, del comercio o de otra acción”– y provecho –“beneficio o utilidad que se





## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA  
FRE 8370/2017/46/2

consigue o se origina de algo o por algún medio o que se proporciona a alguien”– del delito.

En principio, el decomiso es una pena accesoria, aunque “con la sanción de la Ley de Ética Pública 25.188, esta concepción fue abandonada, pues se introdujo la posibilidad de decomisar los bienes en poder de sujetos no condenados”.

Así, la jurisprudencia ha dicho que “nuestro sistema actual, según la reforma de la ley 25.188, no ha abandonado del todo un régimen in personam pero, a la vez, ha introducido ciertos elementos in rem que transforman al decomiso en una medida híbrida”.

Volviendo al objeto de la presente, la ley 26.683 (B.O. 21/06/2011) incorporó los párrafos 7mo y 8vo del artículo 23 e incorporó el art. 305 al CP, los que disponen el decomiso sin condena.

Como se dijera en el resolutorio del 30/12/20, la política criminal se enfocó primeramente en atacar la criminalidad mediante la aplicación de una pena y luego, solo en el caso de obtener un resultado exitoso, privar al condenado/a de los instrumentos del delito y las ganancias ilícitas.

Desde esa perspectiva, se cuestionó la constitucionalidad de medidas como el decomiso anticipado, principalmente al considerar que solamente la atribución de responsabilidad penal puede derivar en la privación definitiva de la propiedad a favor del Estado o de un tercero/a que es, en definitiva, la consecuencia práctica del instituto.

En caso de sostenerse la concepción tradicional, se consolidaría un derecho de propiedad viciado en su origen y con ello se generaría un beneficio indebido que el ordenamiento jurídico no puede tolerar.

Este es el criterio sostenido por la C.S.J.N. que expresó: *“los jueces tienen el deber de resguardar dentro del marco constitucional*



*estricto la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios” (Fallos, 254:320; 275:389; 279:54; 279:138; 283:66; 313:1305; 320:277; 321:2947 y 323:929, entre otros).*

Ahora bien, a ello debe sumarse que aquella posición tradicional a la cual hiciéramos referencia, no refleja la orientación actual de la política criminal en la materia, ya que el decomiso ha tomado un rol protagónico como herramienta institucional de recupero de activos provenientes de un delito en nuestro derecho positivo, tal como quedará plasmado seguidamente.

En rigor, el decomiso definitivo sin necesidad de condena penal, se encuentra comprendido dentro del marco normativo de la Ley N° 26.683 del año 2011, cuando establece: I. Se trate de delitos contra el orden económico y financiero (Título XIII-Capítulo II del Código Penal; II. Se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados; III. a) El imputado/a no puede ser enjuiciado/a (fallecimiento, fuga, prescripción, suspensión o extinción de la acción penal); III. b) El imputado/a reconoce la procedencia o uso ilícito de los bienes.

De manera que, a la luz de la normativa mencionada, el decomiso adquirió autonomía como herramienta institucional de recupero de activos asociados al delito, sean utilizados, provengan o deriven de éste.

En este sentido, se ha dicho que, las agencias encargadas de la persecución penal deben enfocar parte de su atención en identificar el origen y neutralizar los bienes que se utilizan para cometer el delito (o las propias ganancias), pudiendo afectar activos registrados a nombre de personas jurídicas o humanas no vinculadas al proceso penal. Tales bienes pueden decomisarse con independencia del resultado del proceso





## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA  
FRE 8370/2017/46/2

penal, para luego ser utilizados rápidamente para recomponer el daño social causado por el delito.

Por su parte, en el ámbito internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (aprobada por nuestro país el 6/06/06), en su art. 54 inc. 1 “c” recomienda a los Estados la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.

Volviendo a nuestro marco normativo, el código de fondo en su art. 305° establece que “... *En operaciones de lavado de activos, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes....*”.

Aclarado lo expuesto –reitero- no se ven afectados los preceptos constitucionales alegados por el recurrente.

En este sentido, en primer lugar, debemos efectuar algunas referencias al derecho constitucional de la propiedad.

Sabemos que el artículo 17° de la C.N. garantiza el derecho a la propiedad privada, que por cierto es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. No obstante, ningún derecho reconocido constitucionalmente es absoluto sino susceptible de una reglamentación razonable.



En esta inteligencia, el derecho de propiedad que la Constitución garantiza es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin perjuicio a los derechos de terceros y dentro de los límites del orden y la moral pública (art. 19° CN). Por tal motivo, si una persona ha adquirido el dominio de un bien por medio de conductas ilícitas no es verdadero titular de un derecho de propiedad digno de reconocimiento ni protección. Esta persona solo es titular del derecho de dominio en apariencia ya que, ante la ilegitimidad de su origen, en realidad este derecho nunca fue merecedor de reconocimiento jurídico.

En consecuencia, la sentencia que dispone el decomiso sin condena de un bien por tener aquel origen ilícito es meramente declarativa, aquél que aparecía como titular del derecho de propiedad jamás lo fue pues su titularidad estaba viciada desde el principio. Ello implica que el dominio no se pierde como consecuencia de una sentencia judicial, sino como corolario de la concurrencia de alguna de las causales previstas para ese efecto. La sentencia simplemente declara el acaecimiento de la causal, y ordena el paso de la titularidad de los bienes al Estado, sin contraprestación alguna.

En segundo lugar, tampoco advierto que el instituto del decomiso implique confiscación.

Siguiendo el art. 17 in fine CN podemos afirmar que: *“La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino (...)”*. Bidart Campos explica que *“la confiscación es el apoderamiento de los bienes de una persona por parte del fisco. Penalmente, es la sanción que con igual alcance se aplica a una persona condenada por delito. La Constitución ha suprimido para siempre la confiscación como pena, pero si tal protección se brinda al condenado,*





## Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA  
FRE 8370/2017/46/2

*hemos de entender que también alcanza a quienes no son delincuentes. Por eso, la cláusula funciona a nuestro criterio como abolición lisa y llana de la confiscación; vedada como pena, no puede subsistir bajo ningún otro título. De ahí que toda privación arbitraria de la propiedad se equipare a la confiscación y sea inconstitucional. (...) La confiscación que como pena y represalia queda abolida es la confiscación general de bienes; no puede asimilársele el decomiso de objetos particulares que son producto o instrumento del delito, ni la recuperación de bienes mal habidos cuando la dispone una sentencia dictada en juicio y fundada en ley". (Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, Tomo II, 2° reimpresión, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 129)*

A su vez, Badeni indica que *"La relación atribuida a la confiscación con el código penal obedeció a que, desde la antigüedad, la confiscación era una sanción penal, muchas veces aplicada por razones políticas, en virtud de la cual una persona era desposeída de todos sus bienes en beneficio del Estado o de otras personas". (Badeni, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, 2° edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 858)*

En esta línea, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los jueces Gustavo M. Hornos (en carácter de presidente del tribunal), Mariano Hernán Borinsky y Liliana E. Catucci, declaró inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de Lázaro Báez, donde la defensa pretendía impugnar la decisión de la Sala II de la Cámara Federal que había rechazado un planteo de inconstitucionalidad del art. 305 del Código Penal (causa CFP3017/2013/208/RH44, caratulada: "BAEZ, Lázaro Antonio s/recurso de queja")



En atención a lo expuesto, no se vislumbra vulneración alguna a lo establecido por el art. 17 de la CN, ya que no se advierte una violación al derecho de propiedad, ni una confiscación de bienes, en tanto no se quita al actor lo que se le ha concedido, ni bienes que hubieran ingresado a su patrimonio, sino que se establece únicamente que no podrá gozar de un derecho acordado a otros en distinta situación; lo cual permite desestimar también la objeción referida a los art. 16, 18 y 19 de la CN, según la reiterada interpretación de la CSJN al respecto (Fallos: 16:118; 123: 106; 124: 122; 153: 67; 322: 2701; 329: 2986; 334: 1703; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Capítulo IV, párrafos 56 a 58)

**V.-** Respecto de lo solicitado por el fiscal federal en relación a la imposición de costas a la accionante para el caso de que se rechace la acción incoada, entiendo que lo tratado en la presente incidencia es de carácter novedoso, y ello implica razón plausible para litigar, razón por la cual, se eximirá a la parte vencida de la imposición de costas, conforme art. 531 del CPPN.

**VI.-** Por lo expuesto **RESUELVO:**

**1º) NO HACER LUGAR** a la inconstitucionalidad del art. 305 2º párrafo del CP en cuanto prevé el instituto del decomiso de modo definitivo, sin necesidad de condena penal.

**2º) EXIMIR** a la parte vencida de la imposición de costas, conforme art. 531 del CPPN.

Regístrese. Notifíquese.

