

PROTOCOLIZACION  
FECHA: 06.10.09  
Dra. DANIELA IVANA GALLO  
PROSECRETARIA  
PROCURACION GENERAL DE LA NACION



*Procuración General de la Nación*

**Resolución PGN N° 129/09.**

Buenos Aires, 6 de octubre de 2009.

**VISTO:**

La problemática planteada por la doctora Sabrina Namer, Fiscal de esta Procuración General, en su carácter de titular de la Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública (Res. PGN 86/09), acerca de la necesidad de promover la adopción de medidas cautelares en el proceso penal tendientes a asegurar el recupero de activos de origen ilícito, y la necesidad de generar criterios de actuación para elevar el nivel de eficiencia en la investigación de los casos de corrupción, y

**CONSIDERANDO:**

Desde hace varios años se ha generado en la comunidad internacional una gran preocupación por las consecuencias que producen los actos de corrupción. Sabido es que las prácticas corruptas socavan el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas y el desarrollo de los pueblos, pues, entre otras cosas, suponen el desvío de millonarias sumas de dinero que dejan de ser invertidas en cuestiones fundamentales para el progreso social.

Con la intención de dar una real lucha contra este tipo de delincuencia, el Estado argentino adhirió a la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada por ley 24.759) y, más recientemente, a la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por ley 26.097). Mientras la primera de ellas pone su énfasis en la prevención, investigación y represión de delitos, la última lo hace, específicamente, en el fomento de la implementación de políticas de recuperación de los activos producto de la corrupción, cuyo desvío a favor de funcionarios desleales o terceros interesados, produce la sustracción de recursos de aquellas políticas a que están destinados.

En ese marco, nuestro país ha desarrollado diversos mecanismos para adecuar su actuación a esa normativa, para lo cual resulta fundamental el impulso de los operadores judiciales y, en particular, de los integrantes del Ministerio Público Fiscal como responsables de la puesta en marcha de políticas estatales vinculadas a la investigación y represión de ilícitos.

En lo que hace específicamente a las políticas vinculadas con la recuperación de activos provenientes de hechos de corrupción, y tras el análisis efectuado por la Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública (OCDAP), creada por el suscripto con el objeto, entre otros, de poner en marcha políticas institucionales concretas que lleven a la práctica las recomendaciones de los organismos internacionales, plasmadas en las normas mencionadas al comienzo, se torna necesario dar pasos paulatinos que tiendan al desarrollo de una política enérgica que permita impedir el disfrute de los bienes a quienes los obtuvieron ilícitamente, con la finalidad de que sean devueltos a la sociedad, a quien en definitiva le fueron sustraídos. Este fue, por otra parte, uno de los reclamos efectuados por el CIPCE y ACIJ en el documento presentado en la reunión celebrada en la sede de esta Procuración General en el pasado mes de agosto.

Como primer paso en esa dirección, y previendo otros posteriores que se harán conocer oportunamente a los señores fiscales, es necesario instruir a los integrantes del Ministerio Público Fiscal 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 representan.

Ello en base a lo establecido en el artículo 31 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción que dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

“1) Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

PROTOCOLIZACION  
FECHA: 26.1.10.1029  
Cra. DANIELA IVANA GALLO  
PROSECUTARIA  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN



*Procuración General de la Nación*

a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

2) Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.”

Ahora bien, más allá de la clara redacción de la norma mencionada, se torna necesario intervenir activamente en la labor de los señores fiscales mediante la presente instrucción, en virtud de que un monitoreo de lo obrado hasta ahora por los operadores judiciales y un recorrido por diversa jurisprudencia penal, lleva al suscripto a concluir 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. Ello es así pues, aun cuando el artículo 518 del código de forma se refiere al embargo o a la inhibición como medidas que el juez debe adoptar al momento de disponer el procesamiento del imputado, también prevé la posibilidad de que ellas sean adoptadas con anterioridad a esa etapa si el magistrado cuenta con “elementos de convicción suficientes”.

En igual sentido a la norma señalada, el artículo 23 del Código Penal prevé expresamente que el juez podrá disponer, “desde el inicio de las actuaciones”, las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso de aquellos bienes o dinero que pudieran estar vinculados con el delito.

Ahora bien, cabe recordar que, de modo genérico, el dictado de una medida cautelar supone la previa comprobación de dos requisitos: a) la verosimilitud del derecho invocado, y b) el peligro en la demora. Son estos, y no el llamado a prestar

declaración indagatoria o el dictado de un auto de procesamiento, los que habilitan la medida. Lo que determina su procedencia es la convicción que se logre respecto a la existencia del derecho alegado, lo que se conoce como el *fumus bonus juris*.

Respecto de este requisito, nuestra Corte Suprema ya tiene dicho que “la fundabilidad de la pretensión que constituye [el objeto del proceso cautelar] 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” (Fallos: 314:711).

En consecuencia, no hay motivos para sostener que el estándar probatorio requerido para que proceda una medida cautelar en el proceso penal sea idéntico al requerido para la convocatoria del artículo 294 del código de forma o para el dictado de un auto inculpativo.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que tampoco parece razonable que se pretenda equiparar el estándar probatorio que se requiere para dictar una medida que podría afectar un derecho tan fundamental como la libertad ambulatoria del imputado –sobre el cual mal puede hablarse de efectos provisionales o definitivos, dado que no habría en la privación de libertad posibilidad alguna de graduar los efectos de la restricción–, al que se requiere para afectar la libre disposición de alguno o algunos de sus bienes, ya que en este caso el imputado permanecería con su uso y goce.

Así las cosas, puede afirmarse en este punto que debe ser mayor el grado de convicción del juez respecto a la existencia de la hipótesis delictiva y la participación en ella del acusado por la posibilidad que ello acarrea de restringir su libertad física. Por el contrario, si el efecto de la decisión judicial está constituido por una razonable restricción al derecho de propiedad, los criterios en base a los cuales se deben tomar medidas tendentes a inmovilizar los bienes deberían partir, fundamentalmente, de no tornar ilusoria o meramente declarativa la ejecución de una eventual expresión jurisdiccional definitiva que ordene el decomiso o el resarcimiento civil. Que esto se logre dependerá, en gran medida, de que el juez y el fiscal actúen, de conformidad con lo estipulado en la ley, en tiempo oportuno.

PROTOCOLIZACION

FECHA: 07.10.09

Dña. DANIELA IVANA GALLO  
PROSECUTORA  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN



*Procuración General de la Nación*

En lo atinente al requisito del peligro en la demora, existe consenso en la doctrina y jurisprudencia respecto a que este extremo se encuentra suficientemente acreditado cuando es de esperar que el proceso se prolongue por un tiempo más o menos extenso.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que la delincuencia económica muchas veces se vale para su actuación de personas jurídicas, o que en otras ocasiones son las propias empresas las que se benefician con el actuar ilícito de quienes las componen, deberá propiciarse también, en los casos que corresponda, el embargo preventivo de los bienes que integran su patrimonio. Debe recordarse, al respecto, que las personas jurídicas tienen personalidad distinta a la de sus miembros y, por ende, poseen un patrimonio propio y diferenciable de ellos.

Una medida de estas características se correspondería, además, con lo dispuesto por el artículo 23 del Código Penal, que prevé el decomiso del producto o provecho del delito aun cuando éste se encontrare en poder de una persona de existencia ideal, si es que el autor o partícipe del delito actuó como mandatario, órgano, miembro o administrador de ésta, y ese producto o el provecho la ha beneficiado.

En este marco, resulta pertinente requerir a los fiscales que mantengan un registro de cada solicitud efectuada a raíz de la presente, como así también de la respuesta jurisdiccional recibida. Ello permitirá el seguimiento de los resultados obtenidos como consecuencia de esta instrucción por parte de la OCDAP, a fin de lograr la implementación y profundización de nuevas políticas institucionales que favorezcan la eficaz investigación y juzgamiento de delitos económicos, y el efectivo recupero de activos.

Por último, en línea con los objetivos propuestos en la Res. PGN 86/09, una política institucional de carácter integral de esta Procuración exige que las consideraciones efectuadas precedentemente –relativas a la adopción de medidas tendientes a lograr un eficaz y efectivo recupero de activos– se hagan extensivas a todo el espectro de delitos que así lo justifican. En virtud de ello, los criterios expuestos deberán aplicarse también a los casos de bienes y/o dinero proveniente

del narcotráfico, del lavado de dinero, de la trata de personas (cf. Res. PGN 99/09), de la evasión tributaria, del contrabando y demás delitos vinculados a la criminalidad económica.

De conformidad con lo expuesto, y en función de lo propuesto por la OCDAP, con la finalidad de impulsar de manera enérgica la intervención activa y coordinada de los fiscales de todas las instancias para lograr la pronta inmovilización de activos desde el comienzo de las actuaciones judiciales, con el objeto de que el posterior decomiso sea verdaderamente viable, y en uso de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica del Ministerio Público n° 24.946,

## **EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

### **RESUELVE:**

**Artículo 1:** Instruir a los señores fiscales para que, una vez acreditados mínimamente los requisitos de procedibilidad de la medida cautelar, tengan o no delegada la instrucción en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal, requieran al juez interviniente el embargo preventivo de los bienes que correspondan, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) Hasta tanto se establezca la ruta del dinero o cuando no se pueda determinar el destino dado al producto del delito, deberá requerirse el embargo preventivo de los bienes suficientes para asegurar la indemnización civil, o la inhibición general en el caso de que luego de realizada la investigación patrimonial no se individualizaren bienes. Todo ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación.
- b) Cuando exista la sospecha, o la certeza, de que determinado bien o determinada suma de dinero se encuentra vinculada a la maniobra ilícita investigada, deberá requerirse su embargo preventivo a los fines del decomiso con fundamento en el artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues la finalidad que se persigue con este embargo es distinta a aquella que se prevé con la medida cautelar prevista por el Código Procesal Penal de la Nación.

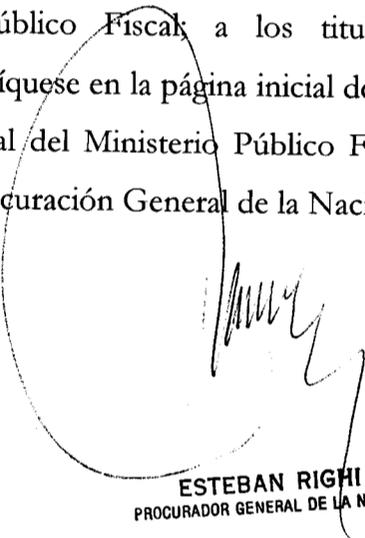
*Procuración General de la Nación*

c) Cuando se determine que en el hecho investigado los imputados se valieron de algún modo, en su actuación, de una persona jurídica corresponderá que se proceda también a solicitar el embargo preventivo de los bienes o dinero que componen el patrimonio de ésta, con iguales alcances a los señalados en los puntos "a" y "b".

**Artículo 2:** Hacer saber a los señores fiscales que, a los fines dispuestos en la presente, podrán requerir la colaboración de la Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de delitos contra la Administración Pública (OCDAP), en aquello vinculado a su ámbito de competencia.

**Artículo 3:** Disponer que cada fiscalía deberá llevar un registro con fines estadísticos de las presentaciones que se efectúen con motivo de esta instrucción y de los resultados obtenidos en sede judicial.

**Artículo 4:** Protocolícese, notifíquese a todos los fiscales con competencia penal de este Ministerio Público Fiscal, a los titulares de la UFITCO, UFASE y UFILAVDIN; publíquese en la página inicial del *sitio web* institucional del organismo; en el Boletín Oficial del Ministerio Público Fiscal de la Nación; en PGN *online* - novedades de la Procuración General de la Nación- y, oportunamente, archívese.



ESTEBAN RIGHI  
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION