

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

Sentencia Nº 475

Montevideo, 23 de agosto de 2023.

Ministro Redactor:

Dr. Daniel Tapie Santarelli.

VISTA:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia esta causa: "G.G. Y OTROS. PRUEBA ANTICIPADA Y/O DILIGENCIA PREPARATORIA (TEST IUE: 2-37827/2022). PRELIMINAR" FICHA 668-23/2023, venida a conocimiento de este Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno, en mérito al recurso de apelación, interpuesto por la Defensa de G.G., a cargo del Dr. Gonzalo Fernández, contra la interlocutoria Nº 1368/2022, de fecha 12 de diciembre de 2022, dictada por la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Penal Especializad en Crimen Organizado de 2º Turno, a cargo de la Dra. María Helena Mainard García, con intervención de la Defensa de los denunciados, Dres. Pablo Donnángelo, Ignacio Durán y Eduardo Sassón y la Fiscalía Letrada Especializada en Delitos de Lavado de Activos de 1er Turno, a cargo de la Dra. María Carolina Rico Roca.

RESULTANDO:

ANTECEDENTES:

1) La Fiscalía Letrada de Ilícitos Económicos y Complejos de Montevideo de 1er Turno, realiza una Investigación por presuntos delitos de Lavado de Activos y de Estafa respecto de G.G., M.M. y D.D. (accionistas de XX S.A. y de YY S.A.) (fs. 444-445)

Fiscalía solicitó cierre de fronteras de los investigados.

Numerosos denunciados se presentan (1ª y 2ª pieza) solicitando medidas cautelares de embargo respecto de dichas personas, se disponen los embargos solicitados y que una vez inscriptos se notifiquen, sin embargo no aparecen acreditadas las inscripciones. Asimismo se fueron notificando los embargos.

A fojas 447, la Fiscalía solicita embargo e inmovilización de cuentas bancarias, librándose exhorto internacional por ser cuentas en bancos del exterior.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

2) Por sentencia interlocutoria N° 1368/2022, de fecha 12 de diciembre de 2022, la Sra. Jueza de primer grado resolvió:

“I) Al escrito de fs. 429 y ss., Por presentados y constituidos los domicilios.

Teniendo por suficiente la cautela ofrecida, en base a lo dispuesto por el art. 250 del C.P.P. se disponen las medidas cautelares que se individualizarán, debiendo tener presente los denunciados que deberán acreditar la iniciación de la acción civil dentro del plazo de 60 días de efectivizadas las medidas, de conformidad con lo dispuesto por el art. 252.1 del C.P.P.

1.- Trabase embargo respecto del dinero y valores que se encuentren depositadas en las cuentas individualizadas en el nal. 2 de fs. 441vto., oficiándose y notificándose a la Bolsa de Valores de Montevideo.

2-Trábase embargo en la totalidad del paquete accionario de las sociedades individualizadas en el nal. 3 de fs. 441 vto. y 442, librándose exhorto y notificándose conforme se solicita.

3.- Trabase embargo sobre la totalidad del paquete accionario de las sociedades individualizadas en el nal. 4 de fs. 442, notificándose la medida conforme se solicita, debiendo depositarse las respectivas participaciones accionarias en la Sede en el plazo de 48 horas a contar desde la notificación.

4- Dispónese la medida cautelar de no innovar respecto de los activos de las sociedades individualizadas en el nal. 5 de fs. 442, notificándose conforme se solicita.

5.- Trabase los embargos sobre las cuentas bancarias existentes en los Bancos individualizados en los nales. 6 y 7 de fs. 442 vto., librándose exhorto a los efectos de la comunicación y notificación a las entidades bancarias.

Al otrosí, téngase presente.

II) A la solicitud de Fiscalía de fs. 444 y ss., se provee:

1. Trabase embargo e inmovilización sobre las cuentas bancarias individualizadas en los literales A) y B) de fs. 447, librándose exhorto al Departamento de Justicia de los Estados Unidos "Office of International Affairs - Criminal Division Department of Justice, Washington DC, a los efectos que proceda a la ejecución de la inmovilización de las cuentas bancarias, previa autorización judicial.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

III) Al escrito de fs. 449, por presentados y constituidos los domicilios. Teniendo por suficiente la cautela ofrecida, decretase el embargo genérico en créditos, derechos y acciones de G.G., M.M., C.C., P.P. Y D.D., cuyos demás datos surgen de la solicitud que antecede, hasta cubrir la suma requerida, oficiándose. Deberá tenerse presente lo dispuesto por el art 252.1 del C.P.P.

Una vez comunicada la medida al Registro, notifíquese a los embargados de la medida dispuesta.

Al otrosí, téngase presente.

Mantiénese la reserva de estas actuaciones”.

A fojas 473, se libran exhortos, constando información de Autoridad Central a fs. 531.

A fojas 482 y 492 se presenta G.G. a solicitar levantamiento de la reserva.

Con fecha 17/1/2023 la Defensa accedió al expediente (fs. 546) aunque se autorizó al día siguiente (fs. 547).

3) La Defensa interpone recursos de reposición y apelación en subsidio el día 1/2/2023 (fs. 555/556 vto.) contra la resolución N°1368/2022 del 12/12/2022, expresando los siguientes agravios: que en la especie se tramita contra su patrocinada una investigación preparatoria por la Fiscalía de Delitos Económicos y Complejos de 1º Turno, en la cual aún no media formalización, por lo que no son procedentes las medidas cautelares dispuesta. Señala en lo sustancial que la ausencia de formalización opera como dirimente en el ocurrente, dado que ella es el prius que facilita la adopción de medidas cautelares. Como lo ha resuelto la jurisprudencia, en situación de investigación desformalizada “...no nos encontramos frente a un proceso penal, no hay formalización, no hay una imputación inicial por parte del titular de la acción penal, sino por el contrario existe una investigación en trámite que no ha concluido. Y si no hay formalización, no puede hablarse de los eventuales efectos de un delito- (cfr. Penal 34, Sent. N° 310/2022 de fecha 23/02/2022 dictada en autos IUE 2- 38134/2020).

Finalmente alega la ausencia de contra cautela; debe acreditarse el inicio de la acción civil so pena de caducidad de las cautelares; en tanto no ha existido formalización la defensa no ha tenido la oportunidad de cuestionar la atipicidad de la conducta.

Solicita que se revoque por contrario imperio la resolución recurrida o, en caso de denegatoria, se franquee el recurso de apelación subsidiaria, elevándolo para ante la Sala de Apelaciones que por turno corresponda.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

4) Por Decreto N° 93/2023 de fecha 6 de febrero de 2023 dispone: “Por presentado en tiempo y forma. De los recursos interpuestos, traslado a los solicitantes de la medida cautelar impugnada, por el término legal”.

5) La Defensa de los denunciados, evacua el traslado de los recursos interpuestos contra la sentencia interlocutoria N° 1368/2022 a fojas 580/584vto y señala en lo medular: que no comparten los argumentos esbozados, los cuales- a entender de los comparecientes- carecen de fuerza convictiva suficiente como para conmover la resolución, y solamente son tendientes a permitir una profundización de las vulneraciones a los derechos de los múltiples damnificados por las maniobras delictivas denunciadas.

Se remiten al derecho positivo vigente en esta materia y al artículo 250 del nuevo Código del Proceso Penal (Ley N° 19.293 y modificativas) refiere a las medidas sobre los bienes del imputado en los siguientes términos: ¿sobre quien recae la medida? Conforme indica la norma, sobre los bienes del imputado; ¿cuándo se reviste la calidad de imputado? Según el artículo 63 del NCPP: Se considera imputado a toda persona a quien el Ministerio Público atribuya participación en la comisión de un delito, o que sea indicada como tal ante las autoridades competentes. Dicha calidad jurídica puede atribuírsele desde el inicio de la indagatoria preliminar de un hecho presuntamente delictivo o durante el desarrollo de los procedimientos y hasta que recaiga sentencia o resolución que signifique conclusión de los mismos. ¿Desde cuándo se considera iniciada la indagatoria preliminar? Es el artículo 256.1, y resulta claro que la Sra. G.G. es considerada imputada en el presente proceso en el marco de una indagatoria preliminar, de conformidad con la normativa transcrita supra.

Que todos los requisitos exigidos por la regulación normativa vigente fueron acreditados en estas actuaciones, no pudiendo-ni debiendo-exigirse otros no exigidos por la ley.

Si el legislador hubiera querido excluir la posibilidad de aplicar medidas asegurativas sobre el imputado que no estuviera formalizado, lo hubiera incorporado expresamente como requisito en el art. 250 o como una excepción excluyente en el art. 251 en sede de excepciones.

Luego de citar la sentencia N° 532/2022 dictada por la Dra. Marcela Vargas, titular del Juzgado Penal de 34º Turno, en donde manifestó: “El artículo 250.1 del CPP, otorga efectivamente legitimación activa a la víctima del ilícito penal para solicitar la adopción de medidas cautelares en Sede Penal... el código habilita la adopción de medidas cautelares sobre bienes del imputado, desde que se inicia la investigación preliminar siempre que se acrediten los presupuestos para adoptar una medida cautelar...”

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

En cuanto al segundo agravio: ausencia de contracautela. Esta parte cumplió debidamente con la oferta de contracautela, pese a haber solicitado la exención de la misma, lo cual no fue aceptado por la Sede.

Que en su solicitud de las medidas cautelares, se dejó expresa constancia de que se solicitaba la exoneración de contracautela con la debida fundamentación, sin perjuicio de los cual se ofreció como contracautela los valores reflejados en las últimas posiciones de cada uno de los solicitantes en las sociedades CVM y UB. Nótese que la Sede, al decretar, dispuso que “teniendo por suficiente la cautela ofrecida...”.Lo que solamente puede interpretarse como una denegación tácita a la exoneración petitionada y una aceptación de la contracautela ofrecida.

Solicita, se sirva fallar manteniendo la impugnada en todos sus términos, elevándose consecuentemente las actuaciones al Tribunal de Apelaciones en lo Penal que por Turno corresponda a los efectos del trámite del recurso de apelación, el que se servirá fallar manteniendo la impugnada.

6) Por Decreto N° 288/2023 de 7 de marzo de 2023: “Revocase por contrario imperio parcialmente la providencia N° 193/2023, solo en cuanto llama para resolución y en su lugar, de los recursos interpuestos traslado al Ministerio Público por el término legal.”

7) El Fiscal Letrado en lo Penal especializado en delitos de Lavado de Activos, Dr. Enrique Rodríguez evacuó el traslado conferido y expresó:

Que aboga por el mantenimiento de la recurrida. Señala que no es necesaria la formalización para pedir por los damnificados una medida cautelar de embargo sino se verían frustrados sus derechos si tuvieran que esperar la formalización. La adopción de medidas cautelares en etapa indagatoria, solicitada por las víctimas, se enmarca dentro de los derechos que la legislación procesal vigente les confiere, conforme a lo establecido en los arts. 81.2 lit E, 250 y 252 del CPP.

Tal es así, que el referido cuerpo normativo, en el art. 222, indica a texto expreso que las medidas limitativas (cautelares) pueden adoptarse durante la indagatoria preliminar. Más precisamente, se señala que se podrá disponer las medidas previstas en los literales a), d), e) y f) del art. 221. Pero no puede obviarse, que el numeral 2º del art. 221 expresa que: “Las medidas de coerción enunciadas en este artículo pueden ser complementadas con medidas cautelares respecto de bienes del imputado o terceros...”.

Y lógicamente, las medidas enunciadas en los literales a, d, e y f, indicadas en el art. 222 integran en elenco de medidas del art. 221 y por lo tanto, ellas también se encuentran abarcadas pro el art. 221.1 que permite como se dijo, que las medidas de coerción enunciadas (sin distinción alguna) puedan ser complementadas por medidas cautelares respecto de bienes del imputado y terceros.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

Pero por si lo anterior no fuera suficiente, el CPP, al referirse a quien puede ser objeto pasivo de tales medidas, señala que pueden recaer sobre el "imputado".

Así surge de los arts. 221.1, 221.2 y 250.1

¿Que debe entenderse como imputado? En ese aspecto, el propio cuerpo normativo de la solución y el concepto justo, cuando dice en su art. 63 que: "se considera imputado a toda persona a quien el Ministerio Público atribuya participación en la comisión de un delito, o que sea indicada como tal ante las autoridades competentes. Dicha calidad jurídica puede atribuírsele desde el inicio de la indagatoria preliminar de un hecho presuntamente delictivo.

Si se entendiere que las medidas cautelares solamente pueden adoptarse con o luego de la formalización, sería admitir que efectos del delito, y dentro de ellos, como en este caso, el dinero que en aparente forma ilícita les fue quitado a decenas de denunciantes, se perdería y ello conlleva a que se frustraría cualquier intento de recuperación, dado el tiempo que puede demandar una investigación de estas características.

Es necesario tener en cuenta, lo dispuesto por el art. 250.5 del CPP que establece: "Estas medidas se ajustarán en cuanto a su objeto y limitaciones a los principios establecidos en el Código General del Proceso y leyes especiales. Y en ese aspecto, el CGP, en su artículo 311.2 indica, que las medidas cautelares; "Se adoptarán en cualquier estado de la causa e incluso como diligencia preliminar de la misma...". Es decir entonces, que si el CPP se remite en cuanto al objeto y limitaciones de las medidas cautelares la CGP, y si el CGP señala inequívocamente que tales medidas se pueden adoptar inclusive antes de la demanda, extremo equiparable con la formalización en materia penal, no deberían existir dudas al respecto.

El segundo punto de agravio consiste en que la Sede no exigió contracautela en forma previa a la adopción de la medida. En cuanto a dicho aspecto surge de fs. 437 vto. a 438 vto. que los peticionantes solicitaron que se los eximiera de la prestación de una garantía, como contracautela a las cautelares solicitadas, con base en lo dispuesto por el art. 250.4 del CPP. Fundan tal solicitud, en la pérdida patrimonial que han sufrido los denunciantes, que en muchos de los casos perdieron la totalidad o buena parte de sus ahorros, por cifras millonarias, por lo que vieron que su dinero se esfumó como consecuencia de las presuntas maniobras delictivas de las que fueron objeto, y que dicha pérdida constituye según los accionantes, un motivo valedero y más que suficiente, para demostrar que no cuentan con valores para ofrecer como garantía. Incluso, se maneja en el escrito, que expresamente piden que, para el caso de que no se les exonere de contracautela, ofrecían y constituían como garantía, los montos dinerarios que se encuentran retenidos por los denunciados, como activos de su

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

cartera, según las últimas posiciones que aún mantenían, conforme les fue informado por los propios denunciados.

Y en base a ello, emerge del decreto N° 1368/2022 ahora impugnado, que en el numeral I, la Sra. juez se expidió en cuanto a ese punto y decretó: "Teniendo por suficiente la cautela ofrecida, en base a lo dispuesto por el art. 250 del CPP".

Es decir, entonces, que la Sede no hizo lugar a la exoneración de contacautela, pero sí aceptó la que fuera ofrecida, con lo cual, se cumplió con los requisitos legales, en donde este Ministerio se encuentra investigando hechos presuntamente ilícitos, que se podrían adecuar típicamente a varias figuras delictivas, que hacen al lavado de activos, (Ley 19.574) y a los delitos precedentes al mismo (estafa, art. 347 CP).

Asimismo, no se descarta la participación de un grupo criminal organizado, desde que, en las denuncias, se menciona la posible participación de otras personas (más de tres); que los hechos vendrían ocurriendo desde hace tiempo y que los mismos tienen aristas internacionales que podrían implicar el desvío de fondos hacia el exterior del país.

En muchas de las denuncias presentadas en Fiscalía, se solicita la medida cautelar de embargo e inmovilización de activos de los imputados.

Estando pues, en presencia de hechos presuntamente delictivos, conforme se desprende de las evidencias que obran en el legajo de investigación de esta Fiscalía, se entiende que se han verificado los requisitos legales previstos en la legislación antes citada, como para disponer la medida cautelar solicitada por las víctimas del delito.

Solicita, en definitiva, se confirme in totum la sentencia recurrida y se franquee la apelación para ante el Tribunal que corresponda.

8) Por Interlocutoria N° 416/2023 de fecha 10 de abril de 2023, la Sra. Jueza a quo, mantuvo la recurrida N° 1368/2022 del 12/12/2022 y franqueó la apelación interpuesta por los fundamentos expuestos en la misma.

9) Los autos se recibieron por la Sala y previo pasaje a estudio de los Sres. Ministros por su orden, se alcanzó el acuerdo y se dicta la presente sentencia en legal forma.

CONSIDERANDO:

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

I) El Tribunal por la mayoría legalmente requerida, procederá a revocar la sentencia interlocutoria N°1368/2022 dictada con fecha 12 de diciembre de 2022, por los fundamentos que se exponen a continuación:

II) La Defensa de G.G. impugnó la resolución N° 1368/2022, no así los restantes embargados.

La resolución referida dispuso:

a) acceder al pedido de los denunciados representados por los abogados comparecientes a fs. 429-430 y disponer las medidas cautelares solicitadas a fs. 441 vto.-442 vto. (embargos sobre cuentas de los investigados, de las sociedades y medidas de no innovar sobre activos sociales); tuvo por suficiente la cautela ofrecida e impuso plazo de 60 días para el inicio de la acción civil (art. 252.1 CPP).

b) acceder al pedido fiscal de embargo e inmovilización de cuentas bancarias en el extranjero solicitadas a fs. 447 y vto.

III) El Prof. Enrique Tarigo en sus Lecciones de Derecho Procesal Civil, señaló que “el proceso cautelar es aquel proceso encaminado o dirigido al dictado de una providencia (providencia cautelar), que dispondrá la adopción de una medida (medida cautelar), cuya finalidad será la de evitar el incumplimiento o la inejecución de otra resolución judicial, fundamentalmente la sentencia definitiva, a dictarse en el proceso principal” (pág. 351).

IV) Si bien la adopción de medidas cautelares asegurativas sobre los bienes del imputado en el proceso penal se fundamenta en dar a la pretensión cautelar mayor celeridad que si la misma fuera entablada ante la justicia civil, en el caso las medidas cautelares se ordenaron en etapa de investigación preliminar. A juicio de la mayoría de los integrantes de ésta Sala no es la oportunidad procesal para disponer medidas cautelares sobre bienes del imputado. Entendemos que para las medidas cautelares sobre bienes rige las normas del Código del Proceso Penal –CPP- y la remisión al Código General del Proceso- CGP- es solamente a los “principios” en relación al objeto y limitaciones (art. 250.5 del CPP). La oportunidad procesal está prevista en el art. 266.6 CPP por lo que no corresponde la aplicación subsidiaria del CPP.

El art. 266.6 CPP regula el contenido de la audiencia de formalización y expresamente el literal c) prescribe que se resolverá (en tercer lugar, o sea después de la formalización) “el pedido de medidas cautelares que haya formulado el fiscal o la víctima de acuerdo con lo dispuesto en el literal e) del art. 81.2 y en los arts. 216 y siguientes de este Código”

El art. 81.2 literal e) faculta a la víctima a solicitar medidas asegurativas sobre los bienes del encausado o relacionadas con el delito; el art. 216 y siguientes se regulan todas las medidas cautelares personales

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

y reales que pueden disponerse respecto del imputado.

Sobre este asunto se ha expresado el Tribunal de Apelaciones Penal de 1er Turno en la sentencia N° 134/2022 del 8/3/2022, manifestando al respecto: “¿Desde cuándo el Código habilita la adopción de medidas cautelares contra bienes del imputado? Si solamente nos basáramos en lo estipulado por los artículos 63 y 250 del CPP, podría entenderse que la adopción de medidas cautelares queda habilitada desde antes que exista pedido de formalización por parte del Ministerio Público; ya que como analizáramos desde antes de ese momento, el Código ya está dando la calificación de imputado al sujeto objeto de la indagatoria preliminar. Sin embargo esta solución no parece lógica. Para responder correctamente la cuestión debemos agregar a nuestro análisis el contenido del artículo 266 del CPP. Dicha disposición en su numeral 6, establece como actividad procesal dentro del contenido de la audiencia de formalización, la resolución sobre la adopción de las medidas cautelares sobre bienes solicitadas por el Ministerio Público o por la víctima. De su lectura y armonización con los artículos 63 y 250 del CPP puede entonces concluirse que la adopción de medidas se encuentra habilitada, una vez que el juez haya admitido la formalización...” (Lueiro, Natalia-Perdigón, Marcel-Uturburu, Alfonsina: Las medidas cautelares sobre los bienes, en Curso sobre el Código del Proceso Penal, IUDP-FCU, Volumen 2, pág. 395”).

En igual sentido se expresa el Prof. Ignacio Soba Brasesco: “En cuanto a la oportunidad, al igual que en el anterior CPP, no se establece expresamente los límites temporales dentro de los cuales estas medidas pueden solicitarse, lo cual no es óbice para entender que los mismos se desprenden de la propia regulación. De acuerdo a la misma (arts. 45 lit. f, 48, 81.2 lit.e, 216, 250 a 254 y 266.6 CPP), entendemos que pueden pedirse desde la solicitud de formalización de la indagatoria preliminar y hasta la finalización del proceso penal (de conocimiento) y aún en segunda instancia o casación, pero siempre deberá solicitarse ante el juez competente para la primera instancia” (González Miragaya, Santiago-Soba Brasesco, Ignacio M.: Las medidas cautelares sobre los bienes del imputado y del tercero civilmente responsable, en XVIII Jornadas Nacionales de D. Procesal, p. 154).

Tal como se expresa en la cita que antecede, también en el sistema procesal anterior se exigía el dictado del auto de procesamiento para la adopción de medidas cautelares sobre bienes del encausado, cuyo objeto es asegurar el eventual reclamo civil del damnificado.

En ese mismo sentido, en el régimen procesal anterior se entendió: “ I) La Sala en mayoría legal requerida de acuerdo a la naturaleza del pronunciamiento impugnado, habrá de confirmar el mismo, por cuanto comparte los fundamentos de la Sra. Fiscal interviniente al oponerse a la solicitud formulada por el denunciante Sr. C.S., así como la expuesta por el "a quo" al resolver el recurso de reposición (fs. 107-108)

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

El caso sometido a resolución trata de la solicitud de embargo formulada por el denunciante, sobre bienes de una funcionaria de la empresa que él representa, en los autos que en mérito a su denuncia se le instruye en Sede Penal y que se encuentra en etapa de presumario.

Que tal lo que resulta del informativo, en la etapa por la que transita la instrucción, todavía no hubo pronunciamiento sobre la responsabilidad de la indiciada, en tanto como es sabido, el presumario, conforme lo dispone el art. 12 del C.P.P., es una etapa de la instrucción que se extiende desde la iniciación del procedimiento penal hasta la providencia que disponga el archivo de los antecedentes por falta de mérito para procesar o en su caso el procesamiento del indagado. (Cfme. LANDONI SOSA, A. Curso sobre el C.P.P., pág. 235)

Es en esta etapa en la cual se produce la búsqueda y recolección de prueba acerca de la existencia de un delito y de la probabilidad- semiplena prueba o "elementos de convicción suficientes de la participación del indagado. Entonces, es recién a partir de la imputación del hecho delictivo al sujeto, esto es del inicio del sumario con el auto de procesamiento, que el indagado pasa a ser imputado, iniciándose con dicha resolución el sumario.

II) Considera la Sala que, no hay ningún argumento jurídico que pueda modificar la decisión del "a quo" al rechazar la intempestiva petición de embargo formulada, en tanto ella resulta del claro texto legal. Por otro lado, es del caso destacar que las facultades cautelares del Juez Penal, respecto al damnificado por el delito -de aceptar la posición positiva después de la sanción de la ley 16.162- son excepcionales y por tanta pueden extenderse por analogía como pretende la ocurrente..."

En decisión de la Sala, citada por la Sra. Fiscal (Sent. 166/94) en la que por mayoría se adhiere a la solución positiva que admite la facultad del Juez Penal de adoptar medidas cautelares patrimoniales después de Ley N° 16.162, recoge la posición sustentada por el miembro del Cuerpo Dr. E. Lombardi la sazón Juez Ldo. de Primera Instancia en lo Penal de 9º Turno, en hipótesis parificable a la que nos ocupa dijo: "Que el suscrito considera que no procede acceder a lo solicitud a fs. 12, en virtud de carecer esta Sede de competencia para adoptar las medidas a citadas por cuanto la potestad del Juez Penal para ordenar medidas cautelares de carácter patrimonial es de carácter excepcional y refiere solamente a los casos en que exista un proceso instaurado. En efecto, tanto el art. 81 del C.P.P. como el 159, que regulan el punto, suponen que se haya instalado formalmente un juicio penal, con imputado por un hecho, pretendidamente ilícito. Sólo en ese caso como se dijo excepcionalmente el Juez Penal se torna competente para ordenar medidas que regularmente, pertenecen a la jurisdicción civil. En consecuencia, y en estricta interpretación como corresponde a una norma de excepción, sin el requisito de un pro formalizable, aquella facultad extraordinaria desaparece y quien se considere interesado deberá ocurrir ante el Juez Civi que corresponda..." TAP. 1 Turno Núñez (r), Ruibal Pino S 87/02

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

V) No se comparte la argumentación del Sr. Fiscal cuando señala que “la adopción de medidas cautelares en etapa indagatoria, solicitada por las víctimas, se enmarca dentro de los derechos que la legislación procesal vigente les confiere, conforme a los establecido en los arts. 81.2 lit. E, 250 y 252 del CPP. Tal es así que el referido cuerpo normativo en el art. 222, indica a texto expreso cuáles son las medidas limitativas (cautelares) que pueden adoptarse durante la indagatoria preliminar. Más precisamente, se señala que se podrá disponer las medidas previstas en los literales a), d), e) y f) del art. 221”.

Por el contrario, el art. 221.2 dispone que las medidas de coerción enunciadas en este artículo pueden ser complementadas con las medidas cautelares sobre bienes del imputado y las medidas del art. 221 se disponen después de la formalización.

La excepción está prevista en art. 222 (Medidas limitativas durante la indagatoria preliminar) que reza: “Asimismo, desde el inicio de la indagatoria preliminar el tribunal a petición del Ministerio Público solamente podrá disponer las medidas referidas en los literales a), d), e) y f) del artículo precedente con la finalidad de asegurar el resultado de la investigación, por el plazo que el tribunal disponga”, que no hace ninguna referencia a medidas cautelares sobre bienes.

Tampoco se comparte la referencia que hace a la Ley 19.574 de Lavado de activos, la que si bien es posterior al CPP (un par de meses) no fue adaptada al modelo acusatorio y por lo tanto debe ceder ante la regulación específica del CPP (Soba, obra citada, pág. 157-161). Justamente respecto de la ley de Lavado de Activos el proyecto de Ley de Rendición de Cuentas propone en su art. 144 una modificación referida a medidas cautelares habilitando su adopción a partir de la resolución de formalización de la investigación.

VI) En definitiva, para esta Sala en mayoría, la solicitud de las medidas asegurativas sobre bienes del imputado no pueden ser dispuestas en la etapa de investigación preparatoria o de indagatoria preliminar, previa a la formalización.

VII) Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo establecido por las normas citadas, el Tribunal, por mayoría legal,

RESUELVE:

Revocase la sentencia interlocutoria N° 1368/2022 de fecha 12 de diciembre de 2022 y en su mérito, decretase el levantamiento de las medidas cautelares dispuestas.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen al que se cometen las comunicaciones correspondientes.

Dr. Daniel Tapie Santarelli

Ministro

Dra. Beatriz Larrieu de las Carreras.

Ministra

Dr. Ricardo Miguez Isbarbo

Ministro Discorde:

Voto por confirmar la sentencia interlocutoria recurrida por los siguientes fundamentos:

CUESTIÓN PREVIA: La Fiscalía especializada en delito de Lavado de Activos señaló, luego que narrara los hechos de la investigación que estos podrían adecuarse típicamente, a varias figuras delictivas, que hacen al lavado de activos (Ley 19.574) y a los delitos precedentes del mismo (Estafa, art. 347 del C. Penal). Asimismo, señaló no descartar la participación de un grupo criminal organizado, que los hechos venían ocurriendo desde hace tiempo y que los mismos tienen aristas internacionales que podrían implicar el desvío de fondos hacia el exterior del país.

ACLARADO LO ANTERIOR NOS INTRODUCIMOS AL TEMA DE FONDO: Las medidas cautelares pueden adoptarse durante la etapa indagatoria, es decir antes aún de que pueda existir la formalización del responsable y las mismas pueden ser solicitadas por las víctimas o por el Ministerio Público, las que pueden recaer sobre el imputado, que es aquél contra quien se realiza la investigación. Sabido es que la medida cautelar permite asegurar temporalmente, que no se frustren los derechos de quien solicita la medida cautelar, en el caso de autos, las víctimas. Su derecho resulta de los arts. 81.2 literal E), 250 y 252 del CPP. El art. 221 Nral. 2 del CPP expresa que las medidas de coerción pueden ser complementadas con medidas cautelares respecto de bienes del imputado o terceros. El art. 222 "ejusdem" permite adoptar medidas cautelares durante la indagatoria y previo a la formalización. Señala en concreto que pueden adoptarse las medidas previstas en los literales a), d), e) y f) del art. 221 del CPP, y no cabe duda que ellas acceden entonces a la posibilidad de que pueden ser complementadas con medidas cautelares respecto de los bienes del imputado, como ha sucedido en el caso. El art. 250 del CPP establece: "Estas medidas se ajustarán en cuanto a su objeto y limitaciones a los principios establecidos en el Código General del Proceso y leyes especiales" y el art. 312.2 del CGP establece a su vez, que las medidas cautelares "...Se adoptarán en cualquier estado de la causa e incluso como

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 475/2023

Oficina: Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº

diligencia preliminar de la misma...". (El destacado nos pertenece).

En cuanto a la ausencia de contracautela invocada: A mi criterio, no surge de autos que se haya exonerado de contracautela a los solicitantes de la medida. Todo lo contrario, los mismos solicitaron - atendiendo a que habían perdido su patrimonio, por las maniobras que se instruye en autos, se tomará como tal los montos dinerarios que se encuentran retenidos por los denunciados, como activos de su cartera y la juez de la causa se expidió teniendo por suficiente la cautela ofrecida, en base a lo dispuesto por el art. 250 del CPP. Simplemente la Sede aceptó la contracautela ofrecida por los solicitantes de la medida, pero no exoneró de la misma a los gestionantes.

Por lo expuesto confirmo en todos sus términos la recurrida.

Dra. Carla M. Cajiga

Secretaria Letrada