

RAWSON, 4 de septiembre de 2019.

VISTO:

Las previsiones del artículo 23 del Código Penal de la Nación y de los arts. 15 y 16 inc. a) de la Ley V N° 94; y

CONSIDERANDO:

Que corresponde a los Fiscales, en el marco del proceso penal, disponer medidas cautelares que tiendan a asegurar los bienes objeto de ulterior decomiso.

Que, en particular, en los casos en que interviene la Unidad Fiscal Especializada en Delitos Contra la Administración Pública (UFE – DAP) se le ha encomendado que ponga énfasis en el recupero de los activos provenientes de la corrupción, ya sea por la vía del decomiso, la entrega voluntaria o mediante la aplicación de la legislación sobre extinción de dominio que pueda sancionarse.

Que la Procuración General de la Nación, en el ámbito federal, ha aprobado en el año 2017 una “Guía de Medidas Cautelares para el Recupero de Activos” que ha sido de gran ayuda para la elaboración de la presente y que en muchos pasajes se sigue.

Que, la actual redacción del artículo 23 del Código Penal adopta una visión moderna que concibe al decomiso como una herramienta orientada al recupero de activos provenientes del delito, que procura “impedir que el autor del ilícito penal pueda seguir disfrutando de lo que por él obtuvo” (CNCP, Sala IV, “Alsogaray, María Julia”, 9/6/05; voto del Dr. Hornos).

Que, se vino a establecer así una nueva concepción, inscripta en la tendencia global iniciada en los años '80, orientada a decomisar el producto y el provecho del delito para reducir los mercados ilícitos vinculados con la criminalidad organizada, como el narcotráfico, la corrupción, el lavado de activos, entre otros (Jorge, Guillermo, “Recuperación de activos de la corrupción en Argentina. Recomendaciones de política institucional y agenda legislativa”, Universidad de San Andrés y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Buenos Aires, 2009, p. 67).

Que debe tenerse en consideración que con el mismo objetivo de privar al autor del hecho de las ganancias del delito, se incorporó la posibilidad de decomisar bienes en poder de sujetos no condenados: personas de existencia ideal que se hubieren beneficiado del producto o provecho del delito cometido por sus órganos, miembros y administradores;

y terceros que se hubieren beneficiado del producto o provecho del delito a título gratuito.

Que en línea con que se viene diciendo, el decomiso es la pieza clave de la política de recupero de activos provenientes de la corrupción, lo que aconseja repasar algunas nociones fundamentales respecto de las categorías de bienes sobre los que puede recaer el decomiso de conformidad con el artículo 23 Código Penal, a saber: instrumentos, objeto y producto o provecho del delito.

Que en relación con **los instrumentos del delito**, dispone: a) que el decomiso procede respecto de “las cosas que han servido para cometer el hecho” (1er párrafo); b) 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); y c) que el/la juez puede adoptar medidas cautelares desde el inicio de las actuaciones para asegurar el decomiso de los instrumentos relacionados con el delito (noveno párrafo).

Que, al respecto, debe tenerse presente que autorizada doctrina sostiene que “son instrumentos del delito (*instrumenta sceleris*) los objetos que intencionalmente han sido utilizados para consumir o intentar el delito, como por ejemplo armas, inmuebles, vehículos, cuentas bancarias, ya sea que de tales objetos se hayan servido todos los participantes o algunos de ellos” (D’ALESSIO, Andrés José (ed.), Código Penal de la Nación comentado y anotado, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, t. I, p. 129).

Que, en el mismo sentido, la jurisprudencia entiende que “son instrumentos del delito los objetos intencionalmente utilizados para consumir o intentar el delito”, sea que se trate de objetos destinados específicamente al delito u ocasionalmente utilizados para la comisión de éste” (CNCP, sala IV, “Jerez, Víctor E”, 08/09/2003; con cita de Núñez).

Que, en general, la aplicación de estas normas no ofrece dificultades cuando los bienes se encuentran a nombre del imputado, pero muchas veces los instrumentos utilizados para cometer el delito (muebles o inmuebles) están a nombre de terceras personas, físicas o jurídicas, siendo la regla general que deben dejarse a salvo del decomiso los derechos de terceros.

Que, sin perjuicio de ello, 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”. Desde el punto de vista práctico, podrá afirmarse que no serán reputados de “buena fe”, y por consiguiente serán alcanzados por el decomiso, los “terceros”, cuando se hubiera podido acreditar que: a)

siendo propietario legítimo del bien no pudo ignorar el destino o finalidad ilícita dada a los bienes; y b) figura como adquirente del bien pero a partir de una operación simulada realizada para evitar que los mismos sean alcanzados por el decomiso.

Que, en segundo orden se prevé el **decomiso del producto y provecho del delito**, cuando establece: a) que el decomiso procede sobre “las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito” (primer párrafo); b) que el decomiso debe pronunciarse contra el mandante y contra las personas de existencia ideal que se beneficiaron del producto o provecho del delito cuyo autor o partícipes actuaron como mandatarios del primero o como órganos, miembros o administradores de estas últimas (tercer párrafo); c) que también debe pronunciarse contra un tercero beneficiario del producto o provecho del delito a título gratuito (cuarto párrafo); y d) que el/la juez puede adoptar medidas cautelares desde el inicio de las actuaciones para asegurar el decomiso de los efectos relacionados con el delito (noveno párrafo).

Que, de tal forma, el decomiso abarca los instrumentos y el objeto material o producto directo del delito, además del producto indirecto o provecho. En consecuencia, “cuando el decomiso se dirige contra el producto del delito, se pretende abarcar los bienes y ganancias obtenidos por la actividad delictiva y el objeto del delito”; lo que refiere a “el dinero, cosa u objeto obtenido por el hecho punible, denominados clásicamente *producta sceleris*” (TOF N° 4, “María Julia Alsogaray”, 31/05/2004).

Que, a modo de ejemplo, tratándose de delitos tributarios se ha dicho que “...el delito fiscal supone un incremento del patrimonio del defraudador, con bienes que de otro modo no estarían en el mismo. De esta manera todos aquellos bienes que tienen su origen en dicha actividad delictiva, constituyen producto del delito y por tanto deben ser cautelados para asegurar su eventual decomiso” (Jdo. Federal de San Rafael, “Matar, Emilio s/evasión simple y evasión tributaria agravada, dte: AFIP-DGI”, causa N°FMZ 10161/2015, rta: 6/10/2015).

Que cabe mencionar en tercer lugar el **decomiso de activos reemplazados, sustituidos, transformados o derivados**. Debe subrayarse que, tanto respecto de los instrumentos como del producto del delito, el decomiso puede recaer sobre elementos por los cuales éstos hayan sido reemplazados, sustituidos o transformados total o parcialmente (CNPE, Sala III, “Flageat, Alberto E.”, 24/07/1981), así como respecto de los ingresos u otros beneficios derivados de dicho producto o de su transformación (CFCP, Sala III, “Sánchez, Pedro Norberto y otros s/ recurso de casación”, 11/11/2014 que confirmó el decomiso de una escuela privada por considerar

acreditado que fue construida con el producido de los alquileres de un emprendimiento inmobiliario de los imputados que había sido adquirido con fondos provenientes del narcotráfico).

Que, en ese sentido, la jurisprudencia sostuvo que "...el decomiso abarca al producto convertido o transformado, al mezclado con otros bienes y al ingreso del producto o su transformación. Así lo entiende la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su Anexo I al entender como 'producto del delito' a los bienes de cualquier índole derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito; estableciendo que deben adoptarse medidas que permitan el decomiso cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, se hayan mezclado con bienes adquiridos de fuentes ilícitas, así como también los ingresos u otros beneficios derivados de los anteriores, podrán ser objeto de las medidas previstas de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito" (Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala III, "Vitette Sellanes, Luis Mario s/ recurso de Casación", rta: 29/08/2013, Abeledo Perrot N° AR/JUR/57459/2013).

Que, finalmente, cabe referirse al **decomiso de bienes producto o provecho del delito que se encuentran en poder de terceros no imputados**. En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en el Código Penal o en leyes especiales, ella decidirá el decomiso de las ganancias que son el producto o el provecho del delito, el que podrá alcanzar a personas de existencia ideal, cuando se hubiesen beneficiado en razón de esas ganancias y el autor o los partícipes del delito hubiesen actuado como sus órganos, miembros o administradores. También alcanzará a los terceros que se hubieran beneficiado del producto o provecho del delito a título gratuito.

Que, claramente, el objetivo de esta disposición es impedir que el provecho del delito pueda ponerse al amparo de una persona de existencia ideal o de un "testaferro" para evitar su recuperación o con el fin de que el delito rinda sus frutos. "Por ello, más allá de la responsabilidad penal de los miembros por la comisión del delito –la cual habrá de ser declarada por medio de una condena firme– el decomiso puede alcanzar a las personas jurídicas cuando los primeros hayan actuado como sus órganos, mandatarios o miembros y aquélla se haya beneficiado con el producto o provecho del delito perpetrado por aquéllos" (CNFedCrimyCorrec, Sala I, "Vago, Gustavo (Skanska S.A.) s/embargo preventivo", 31/08/10 (cita on line AR/JUR/46149/2010).

Que, en línea con lo expresado se sostuvo que “...la nueva redacción del art. 23 del C.P., en cuanto admite el decomiso del provecho del delito que hubiese beneficiado a una persona jurídica, cuando los autores o partícipes hubiesen actuado como sus representantes, órganos o mandantes, no se revela violatoria del derecho de propiedad (...). Es que subyace a esta modificación la misma premisa sobre la que se apoyaba la redacción original del art. 23 del Código Penal y que consiste en que la adquisición del derecho de propiedad sólo puede responder a un justo título, mas no a un hecho ilícito” (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).

Que, demás está decir que esta concepción –que deja a resguardo los derechos adquiridos por el tercero de buena fe– no sólo se deriva de los principios generales del derecho y de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación sino que también se ha positivizado en el ámbito internacional.

Que teniendo todo ello presente, cabe instruir a los Fiscales Generales que, cuando se encuentren presentes las circunstancias a que se refiere en los considerados antecedentes, requieran el decomiso de los bienes en beneficio del Estado Provincial, bajo administración del Poder Judicial de la Provincia del Chubut.

Que, asimismo, corresponde disponer que el destino final o asignación definitiva de los bienes decomisados sea resuelto por el Superior Tribunal de Justicia, con la previa anuencia de la Procuración General, en el marco normativo reglamentario que oportunamente se disponga.

POR ELLO, y en uso de las facultades que le confiere la Ley

EL PROCURADOR GENERAL

R E S U E L V E:

Artículo 1º: INSTRUIR a los integrantes del Ministerio Público Fiscal que siempre que resulte pertinente requieran las medidas cautelares que tiendan a asegurar los bienes objeto de ulterior decomiso en el proceso penal, de conformidad con lo expuesto en los considerandos precedentes.

Artículo 2º: INSTRUIR que en todos los casos posibles se requiera el decomiso de los bienes en beneficio del Estado Provincial, bajo administración y disposición exclusiva del Poder Judicial de la Provincia del Chubut.

Artículo 3º: DISPONER que el destino final o asignación definitiva de los

bienes decomisados sea resuelto por el Superior Tribunal de Justicia, con la previa anuencia de la Procuración General, en el marco normativo reglamentario que oportunamente se disponga.

Artículo 4º: REGÍSTRESE, comuníquese y cumplido archívese.

INSTRUCCIÓN N° 003/19 PG



JORGE LUIS MIQUELARENA
PROCURADOR GENERAL