

INTERPONGO REPOSICIÓN Y APELACIÓN EN SUBSIDIO

Marcelo Colombo, Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas de la Procuración General de la Nación, en carácter de Fiscal Coadyuvante en el marco de incidente de embargo anticipado del expediente nro. 35.837 en trámite por ante el Juzgado a vuestro digno cargo, me presento y digo:

I. Objeto.

Vengo en legal y tiempo y forma, de acuerdo a lo establecido en los arts. 446 y 449 del Código Procesal Penal de la Nación, a interponer recurso de reposición y apelación en subsidio contra la sentencia interlocutoria obrante a fs. 18/vta de esta incidencia dictada el 16 de septiembre de 2010 y notificada el 21 del mismo mes y año.

II. La resolución que se impugna.

La resolución rechaza *“in limine”* las medidas cautelares solicitadas por esta Unidad Fiscal con fines de decomiso y para garantizar la pena de multa, con un único fundamento: no se advertiría peligro para trabar anticipadamente las cautelares, porque los imputados no exhibieron “algún tipo de rebeldía” y no habrían realizado “actos positivos de disimulación y ocultación” de los bienes. Admite la posibilidad de ordenar estas medidas con anterioridad al procesamiento con la simple convocatoria a indagatoria, pero reitera, que no existen elementos de juicio suficientes como para temer que los imputados realicen “actos para disimular u ocultar sus bienes”.

Las condiciones o propiedades que exige V.S. para que exista *“peligro en la demora”* son: que los imputados realicen actos positivos de disimulación y ocultación y/o se encuentren rebeldes¹. Es decir habría *“peligro en la demora”* en la medida que se presente alguna o ambas de las propiedades referidas. Sin embargo omite brindar las explicaciones acerca de las razones que justificarían esa selección en el caso que analiza, como asimismo, por qué NO son suficientes las [propiedades] referidas por esta unidad en aquel escrito².

¹ En esos términos debe entenderse por: “algún tipo de contumacia”.

² “Peligro en la demora” es un término de los llamados de “vaguedad combinatoria” que se caracterizan por su aplicación a objetos que reúnen una ***“indeterminada”***

La definición de “*peligro en la demora*” es fundamental para realizar el proceso de subsunción, de modo tal que **debió** exponer los motivos que tuvo en cuenta para arribar a la conclusión de que las condiciones relevantes para definir al término eran esas dos. Ninguna explicación se dio en la resolución. Las pocas líneas que exhibe el decisorio se limitaron a decir que NO se darían en el caso ninguna o una de las dos propiedades seleccionadas.

Creemos, por eso, estar frente una decisión arbitraria por falta de fundamentación o fundamentación deficiente, lo que es igual.

Ahora, en aquel escrito dijimos que de no adoptarse en el momento la medida cautelar, podría sobrevenir un perjuicio que transformaría en tardía toda pretensión del estado en la recuperación de esos activos de origen ilícito. Expresa e implícitamente³, atendiendo a la finalidad de las medidas cautelares solicitadas (entre ellas el decomiso), dije que para analizar la existencia de “*peligro en la demora*” en el caso debía tenerse en cuenta: **a) el grado de verosimilitud del derecho** (para ello enumeramos toda la prueba colectada en la primera parte del escrito), **b) la clase de bienes y [en razón de ello] el riesgo al que cotidianamente están expuestos por el simple uso y que podría redundar en una disminución del valor de los bienes adquiridos con ganancias del ilícito⁴**, **c) el monto de los bienes identificados para el eventual decomiso en relación al monto de las ganancias generadas por la actividad ilícita o producto provecho derivado** (grado o nivel de los bienes identificados en relación con el monto de ganancias determinadas), **e) inexistencia de fuentes legítimas de ingreso de los imputados** (en caso contrario es inevitable el consumo de esas ganancias o producto provecho derivado para subsistir) y **f) implícitamente el riesgo cierto que deviene de la complejidad propia de la recuperación de estos activos.**

combinación de determinadas propiedades” de modo tal que no se puede establecer un conjunto preciso de las propiedades que deben poseer los objetos para que se les aplique el término.

³ Derivaciones lógicas del conocimiento del derecho. El decomiso sólo podría recaer, además de los bienes utilizados para la comisión del delito, sobre las ganancias y producto provecho. En esas condiciones puede advertirse con facilidad la complejidad en el procedimiento de identificación de esos bienes, y el obstáculo que genera la sustitución continuada. El simple robo de un automóvil a pesar del cobro del seguro, implica en término de identificación con fines de decomiso, descartar que la suma líquida ahora en el banco tenga ese origen y no otro.

⁴ La simple responsabilidad por un siniestro que involucre a algunos de los automotores cuyo secuestro se solicitó, podría disminuir en un porcentaje importante la recuperación de los activos. Basta para ello la existencia de un seguro contra terceros.

Reiterada es la jurisprudencia que refiere que los requisitos de “*verosimilitud del derecho*” y “*peligro en la demora*” se hallan relacionados entre sí, de tal modo que a mayor verosimilitud de un derecho dado cabe NO ser tan exigentes en relación a la gravedad o inminencia del daño, y viceversa⁵. Lo dicho se encuentra en armonía con el criterio seguido por el C.P.P.N. El hecho de que no requiera “*peligro en la demora*” al momento del auto de procesamiento, es porque sencillamente entiende que para su dictado deben existir suficientes elementos de prueba (verosimilitud del derecho) para sospechar de su participación en el hecho. Es decir, el nivel o grado de prueba existente para la acreditación de un hecho delictivo deviene aquí en una cuestión central.

Desconocer el grado de verosimilitud que el cúmulo probatorio obrante en este expediente (señalado a los largo de 30 carillas en el escrito que dio origen a esta incidencia) brinda en torno a la posible responsabilidad de los imputados, por el simple hecho de no estar en el estadio procesal del primer párrafo del art. 518, o sujetar la disponibilidad anticipada de las medidas cautelares a una interpretación extremadamente restrictiva, descuidando a su vez circunstancias o razones que la justificarían de acuerdo a lo previsto en el último párrafo del artículo mencionado, resulta un grave desacierto procesal con una presumible negativa consecuencia en la buena marcha de esta investigación. Ello así, en tanto sin explicación razonable se decide dejar de utilizar los resortes procesales hábiles y vigentes para poder garantizar la aplicación de la ley sustantiva (en este caso la aplicación de las sanciones pecuniarias previstas en el artículo 23 del CP). La eventual y futura aplicación de esta sanción pecuniaria sólo podría hacerse efectiva de prosperar la cautelar denegada por V.S.

Como adicional a esta consideración, una miríada de fallos se expresan en el sentido de una interpretación amplia en la concesión de las medidas cautelares (*ver: CNCom. Sala D, marzo 6-1984, Ferreira, Diana C. Cosmos, S. A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda*⁶, CNCiv., Sala A, 25/8/83, ED, 115-471, nro. 49; CNCiv., Sala B, 31/7/84, ED, 115-470, nro. 44., CNCiv., Sala C, 26/6/85, LL. 1986_A-126, CNCiv. Sala G. marzo 23-1984, Wainschtok, Víctor c.

⁵ Entre otros: CNCont. Adm. Fed., Sala III, septiembre 8-1983, Herrera de Noble, Ernestina L. y otros C. Comfer).

⁶ “Con las medidas precautorias se pretende impedir que el resultado de un proceso se vea frustrado por las contingencias que pueden acaecer durante el curso de la litis, lo que autoriza a sostener que es preferible el exceso en la concesión de las medidas precautorias que la parquedad en negarlas”.

*Previa S.A.*⁷), como así también en la interpretación de que el estado de peligro [o “*peligro en la demora*”] no refiere a un hecho concreto de daño o principio de ejecución, sino a un temor fundado y/o objetivo (*CNCiv., Sala D, 26/02/1985, “Camurri, Carlos G. c. Santa Cruz”*).

En aquel escrito referimos como otra propiedad del “*peligro en la demora*”, aunque desde una perspectiva fáctica (*periculum in deteriorationis*), la circunstancia particular o características de algunos de los bienes sobre los que recaen sospechas de haber sido adquiridos con las ganancias de la explotación económica de prostitución ajena. Me refiero a los automóviles. Varios fueron los motivos expresados en ese escrito para sostener los riesgos a los que están expuestos y por tanto el desmedro que podría aparejar no tomar la medida con antelación al procesamiento. Entre esos motivos la circunstancias de que los automóviles están expuestos a riesgos constantes que derivan de su uso, de modo que cualquier siniestro cuya responsabilidad pueda ser atribuida a algunos de los imputados, aun - en el mejor de los casos- con seguro contra terceros, ello redundaría en perjuicio del recupero de los activos que persigue este Ministerio Público.

Por otro lado, los bienes identificados hasta el momento no constituyen siquiera la mitad de las ganancias obtenidas ilícitamente y que serían objeto de recupero, al menos en lo relativo a C. Á. G., de modo tal que al existir una necesaria vinculación entre el peligro en la demora y la cantidad de bienes ubicados que podrían ser decomisados, mientras menor sean los bienes individualizados, mayor será el peligro. En este mismo sentido, pero en torno a la solvencia del deudor, se ha expresado la *CNCiv., Sala D, 26/4/83, ED, 104-338*.

La ausencia de otra fuente de ingreso que no tenga origen en la actividad ilícita (explotación de la prostitución ajena) también constituye una circunstancia objetiva para temer en la demora. Máxime si tiene en cuenta que no podrá pasar inadvertida para el imputado y su defensa: a) la investigación patrimonial completa y decisiva desarrollada por este Ministerio Público dirigida a recuperar la totalidad de los activos que tengan origen en la explotación de la prostitución ajena, que en el caso parece comprender todo el patrimonio de los imputados y b) el giro otorgado por la Procuración General en la materia (Res. PGN Nro. 99/2009) y el énfasis puesto en su persecución. Se le adicionan a la

⁷ “Es al órgano jurisdiccional a quien incumbe la evaluación de todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias que mejor se ajuste a los valores en juego, atendiendo además a la mayor o menor verosimilitud del derecho”.

consumición necesaria de estos bienes por falta de otros ingresos, la posibilidad de gastos superfluos o suntuarios, como el viaje realizado por veinte días a España por C. Á. G. y su esposa con posterioridad al allanamiento con dinero proveniente de un ilícito penal (ver constancias de fecha 23 de agosto y 1 de septiembre de 2010).

Existe otro dato de importancia que confirma el estado de peligro objetivo en el que se encuentra el recupero de esos activos. El inmueble ubicado en Directorio 2824/26 (aquel que contaba con más de veinte habitaciones y donde se concretaban las relaciones sexuales acordadas en el local Doly`s), cuyo embargo fue solicitado en el primer párrafo de fs. 16vta. del escrito de inicio de esta incidencia, días después fue enajenado. Se encontraba a la venta desde –al menos- septiembre 2006 y así permaneció hasta poco después del allanamiento. Dan constancia de ello el cartel de venta que puede apreciarse de la fotografía obrante a fs. 89 del expediente C-09-17391 que corre por cuerda al principal tomada en septiembre de 2006 y la filmación (archivo M2U00004) efectuada por el Cuerpo del Ministerio Público del Gobierno de la Ciudad el día del allanamiento. En todo ese periodo siempre tuvo el mismo cartel de venta.

El anterior titular a la venta ocurrida con posterioridad al allanamiento fue V. L. (ver fs. 1103 -23/07/2010-), ahora lo es T. S.A (ver constancia del 22/09/2010)

La complejidad que reviste la determinación o hallazgo de los bienes que constituyen las ganancias o producto provecho del delito, constituye otra circunstancia que debe ser valorada. El particular “ocultamiento” que puede devenir de una constante circulación que, por el ejemplo, puede ocurrir dentro del sistema financiero, en ocasiones frustra la ejecución de la sentencia, mas cuando dichos pasos de investigación son y serán conocidos por los imputados por el sólo acceso al expediente y puede deberse, incluso, a un comportamiento NO deliberado.

Todas estas propiedades fueron expresadas a lo largo del escrito que originó esta incidencia; Sin embargo V.S. omitió olímpicamente dar respuesta a cada una de estas cuestiones, como así tampoco brindó los fundamentos que justificarían la adopción de lo criterios que exhibe dicha decisión.

III. Petitório:

- a) Se tenga por presentado en legal tiempo y forma el presente recurso de reposición con apelación en subsidio (artículo 446 y 449 del CPPN).

b) Se revoque la decisión por contrario imperio o en su defecto se conceda el recurso de apelación interpuesto y se remitan las actuaciones al superior para la prosecución del trámite.

Proveer de conformidad, Será Justicia.