



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 53015356/2008/CA2

La Plata, 28 de abril de 2021.

VISTO: Este expediente **FLP N° 53015356/2008/CA2**, caratulado: **"R S, H y otros s/ Encubrimiento (art. 277 CP) y Encubrimiento (art. 278 CP)"**, procedente del Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, Secretaría N° 3.

Y CONSIDERANDO:

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

I. Llegan estas actuaciones a conocimiento de la Alzada en virtud de la resolución de fecha 6 de agosto del corriente año, mediante la cual esta Sala hizo lugar al recurso de queja interpuesto por el Dr. C N, en representación de S S D, y ordenó dar tratamiento al recurso de apelación interpuesto por el citado letrado contra la resolución de fecha 15 de abril de 2020 mediante la cual el juez a quo dispuso decomisar de manera definitiva y con fines sociales reparatorios las sumas secuestradas en el marco de las presentes actuaciones al Sr. R S.

II. Dicho decisorio tuvo su origen en la presentación efectuada por la Sra. Fiscal Federal Dra. Cecilia Incardona junto con la Sra. Titular de la Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes de la Procuración General de la Nación, Dra. María del Carmen Chena, por medio de la cual solicitaron el decomiso anticipado de la suma de **US\$ 503.114,50** (dólares estadounidenses quinientos tres mil ciento catorce con cincuenta) (conf. arts. 23 y 305 del Código Penal), acreditada en la cuenta corriente judicial N° XXX del Banco de la Nación Argentina, con el objeto de ser entregada a la Municipalidad de Lomas de Zamora para ser destinada específicamente a la construcción de un establecimiento educativo o un jardín maternal (v. fs. 1567/1573).

La mencionada suma de dinero fue secuestrada el día 28 de agosto de 2008, en el puesto de preembarque 1/16 del Aeropuerto Internacional de



Ezeiza "Ministro Pistarini", como consecuencia de un registro manual de rutina en donde el señor H R S manifestó que en el interior de su equipaje llevaba aproximadamente la suma de U\$S 500.000 (dólares estadounidenses quinientos mil) y exhibió una declaración de aduana de ingreso al territorio nacional de dinero por un importe de € 400.000 (euros cuatrocientos mil).

Que, en razón de ello, el señor H R S fue citado a prestar declaración indagatoria, oportunidad en la cual se le imputó haber intentado sacar del país desde el Aeropuerto Internacional de Ezeiza en el vuelo 5L211 de la empresa Aerosur con destino a la ciudad de Santa Cruz, República de Bolivia, la suma de U\$S 505.000 (dólares estadounidenses quinientos cinco mil), importe superior al permitido por el Decreto N° 1606/2001, que se encontraba en un bolso de mano de color negro con la inscripción "Samsonite", sin conformar la respectiva declaración ante las autoridades aduaneras (v. fs. 865/866).

En dicha oportunidad, el Sr. R S refirió ser empleado de la empresa de navegación aérea Aerosur (radicada en el Estado Plurinacional de Bolivia), que el dinero secuestrado pertenecía a esta última y que lo trasladaba para pagar un préstamo a la empresa Edmund Transfer, todo lo cual fue ratificado por el Sr. S S D (vicepresidente de la empresa Aerosur desde el año 1998, fecha en la que compró el 53% del paquete accionario) en su declaración indagatoria obrante a fs. 909/911.

En esta inteligencia, en su dictamen de fs. 1567/1573, la Señora Fiscal manifestó que podría aplicarse a este caso el art. 305 del Código Penal de la Nación, en cuanto permite el decomiso anticipado del producto del lavado de activos cuando se verifiquen los siguientes requisitos: (1) que se trate de una investigación en curso por el delito de lavado de activos; (2) que se hubiere podido comprobar la ilicitud del origen de los bienes o del hecho material





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 53015356/2008/CA2

al que estuvieren vinculados; y (3) la imposibilidad de enjuiciar al imputado o que este reconociera la procedencia o uso ilícito de los bienes.

Con relación a ello, la Sra. Fiscal señaló que la ilicitud del origen de las divisas secuestradas en estas actuaciones puede inferirse de los siguientes indicios: (1) el transporte de esa cantidad de dinero en efectivo, evitando cualquier tipo de bancarización, destacando que esa operación (traslado de dinero al exterior), en la forma en que se efectuó (por un importe mayor a U\$S 10.000), se encuentra prohibida por la normativa de nuestro país; (2) las manifestaciones de los imputados, quienes sostuvieron ser ajenos al dinero secuestrado a pesar de la cuantiosa suma en cuestión; (3) la inactividad de la empresa Aerosur luego de transcurridos más de 10 años desde el inicio de las actuaciones para requerir la restitución del dinero, a pesar de su carácter de tercero afectado por la medida cautelar ordenada en relación al dinero, a lo que cabe añadir que la empresa no podía ignorar los efectos de dicha medida cautelar, en tanto uno de los imputados en autos es su representante y socio mayoritario; (4) los informes de la Unidad de Información Financiera, que dan cuenta de un "Reporte de Operación Sospechosa" que el Banco Santander había elevado a ese organismo, en el cual se hizo saber la existencia de un considerable movimiento de dinero entre enero de 2011 y mayo de 2012 en la cuenta de la firma Aerosur, una vez cesada la operatoria de esa firma en nuestro país y sin haber presentado el Sr. S D (representante de la firma en Argentina) ninguna documentación respaldatoria respecto de su origen; y (5) la información aportada por la UIF de Bolivia, así como también de noticias de medios periodísticos de aquel país, conforme a las cuales dicha empresa estaba siendo investigada en el país vecino por defraudación fiscal, lavado de activos y presunto desmantelamiento de la empresa.



En relación a los requisitos del art. 305 del CP, la Sra. Fiscal señaló que en el presente caso resultaría aplicable el inc. 3 del art. 278 del CP que preveía una pena de prisión de 6 meses a 3 años (en función del art. 277 del CP), por lo que la acción penal vinculada con un posible lavado de dinero de origen delictivo se encontraría prescripta, lo que tampoco posibilitaría que la causa prosiga hasta la instancia de sentencia penal.

Asimismo, la Sra. Fiscal destacó que el derecho a la propiedad, resguardado por el art. 17 de la Constitución Nacional, es aquél adquirido de manera lícita, razón por la cual, la sentencia que dispone el decomiso sin condena de un bien por tener origen ilícito es declarativa, en tanto la pérdida del dominio se produce como consecuencia del acaecimiento de alguna de las causales previstas por la ley.

Con relación a este punto, aseveró que una de las características del decomiso sin condena es que, por su naturaleza declarativa, puede ser aplicado para bienes secuestrados con anterioridad a la vigencia del art. 305 del CP, puesto que el delito no puede constituir causa legítima para adquirir derechos sobre bienes.

Al efecto, sostuvo que esta modalidad de decomiso tiene carácter real y no penal y que su único objeto es corregir la perturbación al ordenamiento jurídico como consecuencia del accionar delictivo, de manera tal que la entrega del dinero secuestrado con un fin social permitirá reparar el mal ocasionado.

Con posterioridad al dictamen formulado por el Ministerio Público Fiscal, el Sr. S D se presentó espontáneamente a través de su letrado particular y realizó una presentación por medio de la cual propició la oposición al decomiso anticipado del dinero secuestrado al Sr. R S (fs. 1577/1578).

En dicha oportunidad, sostuvo que de aplicarse el instituto del decomiso sin condena, se violarían los principios de ley penal más benigna e





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 53015356/2008/CA2

irretroactividad de la ley penal, ambos con raigambre constitucional, puesto que el art. 305 del CP no regía al momento de los hechos endilgados en autos.

Posteriormente, con fecha 8 de abril del corriente año, la Sra. Fiscal reiteró su solicitud de decomiso sin condena del dinero secuestrado en autos y, en atención a las particulares y excepcionales circunstancias sanitarias vinculadas al COVID-19, requirió que el dinero en cuestión se destine específicamente a cubrir las demandas del sistema de salud para hacer frente a la situación epidemiológica derivada del virus referido y mitigar su impacto sanitario, a fin de proteger la salud pública.

El 10 de abril del corriente año, el Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires ("UBA") remitió al juzgado de origen una nota informando las actividades que esa casa de estudios realiza con motivo de la pandemia derivada del COVID-19 y solicitando la colaboración para continuar desarrollando dichas actividades, destacando que "los costes de los kit reactivos y otros insumos requeridos exceden ampliamente el presupuesto disponible por esta Unidad Académica".

III. Así las cosas, el día 15 de abril del corriente año, el magistrado de primera instancia resolvió decomisar de manera definitiva y con fines sociales reparatorios las sumas secuestradas en el marco de las presentes actuaciones al señor H R S.

En síntesis, para fundar su postura, el a quo sostuvo que el dinero secuestrado al Sr. R S en el marco de la presente investigación por el delito de lavado de activos, carece de dueño o, cuanto menos, se trata de un bien de dueño desconocido, por lo que, al haber sido aprehendido por el Estado Nacional, es éste quien tiene la potestad exclusiva para disponer de él y otorgarle la finalidad social que estime pertinente (conf. arts. 1947 y 236 inc. d del Código Civil y Comercial de la Nación, con su antecedente en el art. 2342 inc. 3 del Código Civil derogado).



De conformidad con lo requerido por la Sra. Fiscal en su presentación del 8 de abril de 2020, el a quo dispuso que los fondos existentes en la cuenta corriente judicial N° XXX se destinen específicamente a la Facultad de Medicina de la UBA y a la Cooperadora del Hospital Francisco J. Muñiz Asociación Civil, a fin de que adquirieran los reactivos, kits, insumos y/o equipamientos que resultaran necesarios para hacer frente a la situación epidemiológica derivada del virus COVID-19 y mitigar su impacto sanitario.

Contra esta resolución, el Dr. C N, abogado defensor de S S D, interpuso recurso de apelación.

Al expresar sus agravios, el letrado señaló que la Fiscal Federal calificó los hechos de autos bajo la figura del art. 278 inc. 3 del Código Penal, conforme el texto de la ley 25.246, la cual luego fue derogada por la ley 26.683 que introdujo el sistema de decomiso anticipado en los arts. 23 y 305 del Código Penal.

Sobre ello, agregó que “el derogado art. 278 preveía su propio sistema de decomiso: ‘Los objetos a los que se refiere el delito de los incisos 1, 2 ó 3 de este artículo podrán ser decomisados’, el que remitía al viejo texto del art. 23, en el que el decomiso solo operaba como pena accesoria, al dictarse la sentencia condenatoria” (sic).

De esta manera, sostuvo que el a quo incurrió en una aplicación retroactiva de la ley 26.683 y simultánea con la ley 25.246, citando doctrina y jurisprudencia para fundar su postura.

En otro orden, expresó que no pudo comprobarse la ilicitud del origen del dinero, así como tampoco la vinculación con alguna actividad delictiva generadora de los fondos objeto del supuesto lavado.

Finalmente, solicitó que se revoque la resolución impugnada e hizo reserva del caso federal.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 53015356/2008/CA2

Por su parte, el Auxiliar Fiscal para actuar ante esta Cámara, Dr. Oscar Julio Gutiérrez Eguía, no adhirió al recurso interpuesto por la defensa de S D.

IV. Ahora bien, llegado el momento de resolver, considero que corresponde confirmar la resolución impugnada por las consideraciones que a continuación se detallan.

En primer lugar, cabe señalar que al momento de presentar la solicitud de decomiso, la Sra. Fiscal calificó los hechos investigados en la presente causa bajo la figura del art. 278 inc. 3) del Código Penal (ley 25.246), en virtud de que dicha normativa era la que se encontraba vigente al momento de la consecución del hecho que dio inicio a las presentes actuaciones (28 de agosto de 2008).

Dicha norma versaba: "El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277", que preveía una pena de 6 meses a 3 años de prisión.

Al expresar sus agravios, la defensa de S D alegó que la figura receptada por la norma del art. 278 inc. 3) del Código Penal había sido derogada por la ley 26.683, sancionada y promulgada en el año 2011.

Sin embargo, de la lectura de la ley 26.683, se aprecia que no hubo una derogación de la figura penal cuestionada, sino un reubicación dentro del ordenamiento jurídico. En efecto, la citada ley derogó el artículo 278 del CP (art. 2), pero incorporó el título XIII al Código Penal, referido a los "Delitos contra el orden económico y financiero" (art. 4), determinando que el art. 303 inc. 3) del Código Penal quedaría escrito de la siguiente manera: "El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será



reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años" (art. 5 ley 26.683).

Este razonamiento se encuentra en consonancia con los fundamentos expuestos al momento de la promulgación de la ley 26.683, en tanto se sostuvo que: "la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo es una preocupación prioritaria del Estado Nacional, toda vez que dichas conductas delictivas constituyen un serio riesgo, no sólo para la estabilidad de los sistemas democráticos y el desarrollo de sus economías, sino fundamentalmente para la libertad de los ciudadanos. Dicha lucha consiste en buena parte en la adopción de medidas regulatorias que tornen eficaces, en el orden interno, la prevención y represión de estos delitos".

En este estado de cosas, no puede tener acogida favorable el planteo efectuado por la defensa al sostener que la figura delictiva ha sido suprimida del ordenamiento jurídico.

Sentado lo expuesto, cabe señalar que el derogado art. 278 del Código Penal preveía en su inc. 4 la posibilidad de decomisar los objetos a los que se refiere el delito de los incisos anteriores -en este caso, inc. 3-.

Ahora bien, atendiendo a los agravios de la defensa, corresponde analizar la procedencia del decomiso en el marco del presente caso, donde, como sostuvo la Sra. Fiscal, la acción penal se encontraría prescripta, por lo que la causa no llegaría a la instancia de dictado de una sentencia penal condenatoria.

En mi opinión, el decomiso sin condena previa resulta procedente, ya que del estudio dogmático del Código Penal vigente al momento del hecho (28 de agosto de 2008) se aprecia la posibilidad de dictar una medida de decomiso pese a que la acción penal se encuentre extinguida.

Ello así ya que, a diferencia de lo que plantea la defensa, el decomiso no sólo resulta una





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 53015356/2008/CA2

medida accesoria de la sentencia condenatoria, sino que también constituye una medida autónoma e independiente de la acción penal, que puede ser aplicada dentro del proceso penal aprovechando la investigación realizada¹.

Este criterio fue sostenido al momento de aprobar la ley 25.188 (sancionada y promulgada en el año 1999), que modificó el art. 23 del CP introduciendo la posibilidad de decomisar los bienes en poder de sujetos no condenados ni sometidos a proceso. Este es, por ejemplo, el caso de los mandantes o personas jurídicas que resultaron beneficiados por el delito del mandatario o de los administradores de la persona jurídica.

En esta inteligencia, el anterior art. 23 del Código Penal (conf. ley 25.815) no estipulaba la necesidad de que exista una sentencia penal condenatoria para que proceda la medida de decomiso, sino que establecía que, llegado el momento de dictar la sentencia condenatoria, el juez debía disponer conjuntamente la medida de decomiso cuando fuera procedente.

Por ello, como ha señalado la Sra. Fiscal, podría afirmarse que estamos en presencia de una acción real que quedaría limitada por las disposiciones del citado artículo referentes a la protección de los intereses de terceros.

Por otra parte, corresponde agregar que este criterio ha sido sostenido por la Organización de las Naciones Unidas al prever la posibilidad de solicitarle al imputado que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito u otros bienes expuestos a decomiso, así como la de decomisar sin la existencia de una sentencia de condena².

En este estado de cosas, cabe concluir que la ley 26.683, que modificó el art. 23 e introdujo el art. 305 al Código Penal, supuso la materialización de las disposiciones de derecho interno e internacional previamente señaladas. Entre los fundamentos de su



promulgación, se deja en claro que "el Estado Nacional tiene un significativo interés institucional en satisfacer los deberes emergentes de los compromisos internacionales asumidos en la materia, tales como la "Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas" –Viena, 19 de diciembre de 1988– aprobada por nuestro país mediante la Ley N° 24.072, el "Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo" –Nueva York, 9 de diciembre de 1999– aprobado mediante la Ley N° 26.024 y la "Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional", aprobada mediante Ley N° 25.632, entre otros (...)".

De esta manera, la actualización del texto de la norma de los arts. 23 y 305 del Código Penal fijó los parámetros necesarios que debe atender el juez para llevar a cabo la medida de decomiso sin condena.

V. Que, en atención a las consideraciones que anteceden, resta señalar que coincido con lo manifestado por la Sra. Fiscal y el Juez de grado acerca de que se encuentran dadas las condiciones para efectuar el decomiso sin condena en el marco de la presente causa. Ello se funda, como ha reseñado el a quo, en las siguientes pruebas:

(1) la declaración indagatoria del Sr. R S, en la que el imputado refirió específicamente no ser el dueño de la suma de dinero que llevaba en su poder y que, al momento de los hechos endilgados, ganaba sólo la suma de U\$S 500 por mes, razón por la cual, el ingreso que poseía como consecuencia de su labor no permitía justificar la posesión de los U\$S 505.317 que le fueron secuestrados;

(2) la declaración indagatoria del Sr. S D, quien indicó que ese dinero no era del Sr. R S, sino que pertenecía a la empresa Aerosur S.A.;

(3) las manifestaciones contradictorias del Sr. S D, quien en un primer momento atribuyó el dinero a las ganancias de la empresa "por varios millones de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 53015356/2008/CA2

pesos", para luego afirmar que se debía a un préstamo realizado por la firma Edmund Transfer S.A. y acompañar el contrato de mutuo que respaldaría dicha operación;

(4) las constancias obrantes en los libros contables de Aerosur S.A., de las que surge la existencia de una deuda en pesos argentinos, a pesar de que, originariamente, el préstamo de dinero invocado por el Sr. S D fue realizado en euros y establecía, específicamente, que la devolución debía realizarse en esa misma divisa;

(5) el hecho de que, pese a lo antedicho, el Sr. R S trasladaba la suma en cuestión en dólares estadounidenses y no en euros, lo que contradice el relato del Sr. S D (según el cual el Sr. R S trasladaba ese dinero para la devolución del préstamo suscripto en euros);

(6) la inexistencia en la documentación contable de Aerosur S.A. de documentos respaldatorios de la deuda en cuestión, que no ha sido justificada por ninguno de los imputados en autos;

(7) el contrato de mutuo presentado por el Sr. S D, de fecha 4 de agosto de 2008, cuyo original nunca fue aportado al proceso y posee una certificación de firmas realizada el día 22 de julio de 2009, es decir, a casi un año del inicio de las actuaciones (lo que permite presumir que se hizo al sólo efecto de ser presentada en este expediente);

(8) la omisión de los Sres. R S y S D e incluso de la empresa Aerosur S.A. (supuesta dueña del dinero), de cumplir con los requisitos correspondientes para el ingreso de las divisas desde el exterior, conforme a la normativa vigente del Banco Central de la Nación Argentina, circunstancia que acarrea la falta de registro interno del ingreso del dinero;

(9) el informe pericial realizado por el Cuerpo de Peritos Contadores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre los libros contables de la



empresa (v. fs. 1155/1156). Allí se da cuenta de que el día 26 de agosto de 2008, se realizó un asiento contable bajo el número 508 con la denominación "Requerimiento S" donde constaba el ingreso a la sociedad de \$1.808.000 y que, dos días más tarde, se hizo constar bajo el asiento N° 509 la cancelación del préstamo por \$1.535.200, con la denominación "Devolución del requerimiento".

A criterio de los peritos contables, la empresa sólo estaba en condiciones de disponer de la suma en cuestión si se consideraba el ingreso monetario del 26 de agosto de 2008, ya que si se prescindiera de éste, no habrían existido fondos en la cuenta Caja moneda local, para efectuar tal cancelación;

(10) el hecho de que el préstamo que el Sr. S D alega haber recibido fue ingresado en los libros contables de Aerosur S.A. veintidós días después de la fecha de la supuesta firma del contrato de mutuo y que, a pesar de que el capital debía ser devuelto en un plazo de 24 meses y abonando un interés del 16% anual, la empresa habría estado en condiciones de devolver la suma de U\$S 505.317 a los veintidós días de efectuado el contrato de mutuo y el desembolso del dinero;

(11) la empresa Aerosur S.A., como supuesto tercero interesado protegido por el art. 23 del CP, no se presentó en estas actuaciones a fin de requerir la devolución del dinero ni otorgó poder alguno al Sr. S D para que, en su carácter de vicepresidente de la compañía, realizara las acciones correspondientes para obtener la restitución del monto secuestrado, siendo evidente que el Sr. S D no estaba en condiciones de representar a la compañía por su solo carácter de vicepresidente y/o socio de Aerosur S.A. (cfr. arts. 58, 60, 268 y ccdtes. de la Ley General de Sociedades N° 19.550); y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 53015356/2008/CA2

(12) la falta de fecha cierta en cuanto al día en que efectivamente se realizó el desembolso del dinero.

VI. Por todo lo señalado precedentemente, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del Sr. S D y confirmar la resolución que dispuso el decomiso de manera definitiva y con fines sociales reparatorios las sumas secuestradas en el marco de las presentes actuaciones al Sr. R S.

Así lo voto.

EL JUEZ LEMOS ARIAS DIJO:

Que adhiere al voto que antecede.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

César Álvarez - Juez de Cámara

Roberto Agustín Lemos Arias - Juez de Cámara

Ante mí, Andrés Salazar Lea Plaza -
Secretario de Cámara.

Se deja constancia que los jueces que suscriben la presente lo hacen en los términos del artículo 31 bis del Código Procesal Penal de la Nación, último párrafo, in fine.

Andrés Salazar Lea Plaza. Secretario de
Cámara.

