

Delitos Asociacion Illicita Lavado De Activos Indagatoria Nulidad De Procesamiento Imputacion Generica Conducta Atipica

JURISPRUDENCIA

Asociación ilícita y lavado de activos. Nulidad de indagatorias y

procesamientos. Imputación genérica Se decreta la nulidad del procesamiento en orden al delito de lavado de activos y asociación ilícita, pues la descripción fáctica imputativa solo alude a los hallazgos de mercancías, documentación y dinero secuestrados con motivo de la requisita vehicular y los registros domiciliarios practicados, pero ninguna acción o conducta se ha reprochado a los inculos susceptible de ser identificada con los verbos típicos contenidos en las normas cuya aplicación se pretende.

Salta, 17 de mayo de 2016. Y VISTA: Esta causa FSA N° 2576/2013/CA1 caratulada: 'M., L. F. Y OTROS S/INFRACCION A LA LEY 22.415' procedente del Juzgado Federal de Orán, y CONSIDERANDO: 1) Que se eleva la causa de referencia a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de los imputados en contra del auto del 14 de agosto de 2014 y su ampliatorio de fecha 4 de febrero de 2015 (fs. 837/848 y 2094/2100), por los que se dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de L. F. M., M. E. M., L. D. A. M. y F. T. L. Más concretamente, respecto del primero de los nombrados, su sometimiento a proceso fue dispuesto sobre la base de 'considerarlo prima facie autor material y penalmente responsable del delito de 'Lavado de Activos y Asociación Ilícita, en Carácter de Jefe organizador en Concurso Real', previsto y reprimido los Art. 303 (incorporado por la ley 26.683), 210 segundo párrafo y 55 del Código Penal', en tanto que las nombradas en segundo y tercer término resultaron procesadas por 'considerarlos prima facie, autores material y penalmente responsables del delito de 'Lavado de Activos y Asociación Ilícita, en Carácter de Miembro, todo en Concurso Real', previsto y reprimido por los Art. 303 (incorporado por la ley 26.683), 210 primer párrafo y 55 del Código Penal'; y el último de los mencionados lo fue 'por considerarlos prima facie, autores materiales y penalmente responsables del delito de Contrabando de Exportación de Mercadería, previsto y reprimido por el Art. 864 inc. a) de la ley 22.415. En la aludida ampliación, la actuación se restringió a los tres encausados nombrados en primer término 'por considerarla prima facie, autora material y penalmente responsable del delito de CONTRABANDO DE IMPORTACION DE DIVISAS, previsto y reprimido por el Art. 863 y 864 inc. 'D' de la ley 22.415?. 2) Que al fundamentar su planteo, la defensa señaló que la investigación tuvo su origen a raíz de una investigación periodística a partir de la cual se procuró averiguar sobre la posible comisión de delitos en infracción a la ley 22.415, luego de lo cual se informó en la causa la supuesta existencia de lugares 'que no se precisan- de acopio ilegal de harinas y cereales que serían exportados en forma ilegal a Bolivia y se propone el requerimiento de información sobre el estado patrimonial de posibles involucrados, desandando luego un derrotero distinto, en procura de la determinación de delitos fiscales o tributarios. Asimismo, puntualizó que sobre tal base se autorizó el registro domiciliario de cuatro inmuebles 'tres ubicados en Orán y el restante en Aguas Blancas-, ordenando el secuestro de documentación, dinero, mercadería y otros bienes en infracción a las leyes 22415 y 23737. Con su resultado, y sobre la estricta materia de hallazgo, se estructuró una imputación que, de acuerdo a lo planteado en el memorial, no logra una construcción fáctica que permita relacionar una conducta típica con el accionar de sus defendidos, poniendo de resalto que tal situación resulta reflejada en el acto procesal de la indagatoria, donde de manera desprolija se imputaron más de cinco delitos de narcotráfico, usuras, delitos migratorios, entre otros, lo que afectó el ejercicio del derecho de defensa y determinó una manipulación de los elementos probatorios por parte del juez sin definir qué delito se estaba incriminando, pues la relación circunstanciada de la prueba a la conducta tipificada en la calificación resultaba inexistente, incumpliendo la manda contenida en el art. 308 del ritual en cuanto manda a efectuar una somera enunciación de los hechos que se atribuyen y de los motivos en que la decisión se funda. Añadió que la decisión del juez se estructuró sobre la afirmación de que los elementos recolectados eran idóneos y suficientes para decidir el sometimiento a proceso de los imputados, pero no justificó la directriz ni la motivación de tal idoneidad, y tampoco describió en qué consiste la suficiencia, incurriendo en generalizaciones que impiden el real ejercicio de la actividad de defensa. Destacó además que la relación circunstancial entre las pruebas de cargo y el hecho imputado es totalmente omitido, al igual que la necesaria relación que debe establecerse entre la prueba recabada y la actividad de los inculos. Puso de resalto que el juez hizo mérito del hallazgo en el domicilio de M. de documentación relacionada con actividades financieras y bancarias, rodados, la constitución de una sociedad y gran cantidad de cheques y dinero, pero que omitió considerar que una de sus asistidas registra actividad comercial, en el rubro mayorista, y que en ese marco es lógico contar con documentación comercial y societaria, destacando que la sola conformación de una sociedad comercial no puede sostener la existencia de una asociación ilícita. Añadió que el juez de grado no ponderó el origen de los fondos, lo que fue justificado en autos, y que la simple circunstancia de encontrar cantidad de valores no autoriza a sustentar la imputación de un ilícito. Destacó que tampoco la sola condición de

partícipe de una sociedad dedicada al desarrollo de una actividad lícita sin otra prueba no torna sospechosa la actividad y que ello demuestra la irregularidad procesal y la imprecisión de la resolución atacada, lo que hace imposible un adecuado ejercicio de la defensa y resulta identificado por el apelante como un menoscabo de las garantías del proceso. 3) Que corrido el pertinente traslado, se produjo la contestación de la Agencia Fiscal, cuyo representante, luego de resumir la decisión de grado y la crítica articulada por su contraparte, desarrolló una reseña de los acontecimientos procesales y los hallazgos verificados, para afirmar que el auto de procesamiento controvertido es el primero de los reseñados obrante a fs. 837/848- y no el segundo de fs. 2094/2100-, que no fue objetado, y que contrariamente a lo sostenido por la defensa, existió una investigación valorada por el instructor que deriva en el procesamiento de los imputados. Afirmó que los recurrentes conformaban una asociación ilícita destinada a dar apariencia lícita a través de la venta de mercaderías comestibles a activos provenientes del contrabando de bienes, actividad que ellos también efectuaban. Sostuvo que los imputados se dedicaban a la comercialización de mercaderías comestibles al por menor, disimulaban con esa actividad el origen de las ganancias obtenidas con el contrabando de mercaderías hacia el Estado Plurinacional de Bolivia, comprometiendo la salud financiera del Estado Nacional, y luego de ello las ganancias ilícitas obtenidas eran reinvertidas para adquirir nuevas mercaderías, afectando con ello la libre competencia. Puso de relieve la situación patrimonial y tributaria de los encartados para concluir afirmando que la tenencia injustificada de dólares y moneda nacional en sumas cuantiosas lo llevaban a sostener que los encartados incurrieron en el delito de lavado de activos, sumado a que de las presentes actuaciones surgiría acreditado que dichas ganancias son producto del contrabando de mercaderías. Agregó que de las constancias de autos surge que los encartados montaron una estructura para efectuar transacciones en masa vinculada con la venta y distribución de mercaderías aprovechando esa actividad para el contrabando y poder obtener de esa forma divisas extranjeras de imposible obtención en nuestro país- para luego reinvertirla en el país y volver a dar inicio al circuito de lavado. Agregó que las facturas secuestradas también darían cuenta del ingreso de activos provenientes de la actividad legal que desarrollaban para que de esa forma, ensuciando el dinero legalmente obtenido?, pudieran incrementar los fondos destinados a adquirir mercadería susceptible de ser destinada al contrabando.

Por otro lado, destacó que el delito de asociación ilícita aparece configurado a partir de la formación de una sociedad de responsabilidad limitada para legitimar las ganancias provenientes de ilícitos y la existencia de un pacto destinado a cooperar en la comisión de delitos indeterminados, lo que se deriva de la complejidad de las maniobras desplegadas. Finalmente, y no obstante haber señalado que la resolución de fs. 2094/2098 no se encontraba apelada, como garante de la legalidad del proceso, postuló que se declare la nulidad de aquella decisión que dispuso el procesamiento de los encartados en orden al delito de contrabando de importación de divisas, por considerar que tal resolución se asienta sobre idéntica materia fáctica a la que motivó el dictado del primer resolutorio, no obstante lo cual postuló asimismo que se debería ordenar la restitución del dinero que fuera devuelto a los imputados en el marco de tal decisión. Con tal contestación, se dispuso el llamado de autos para resolver. RESULTANDO: 1) Que, previo a ingresar en el tratamiento de la cuestión traída a conocimiento, cabe referir que la materia controvertida por el recurrente gira en torno de un planteo principal o medular, estructurado por la supuesta afectación a la garantía que tutela el derecho de defensa y el debido proceso adjetivo, con fundamento en que la descripción de los hechos antecedentes, la imputación dirigida y el propio pronunciamiento apelado padecen una imprecisión que afecta el curso mismo del proceso que lo tornan inválido como el sometimiento decidido en la especie. Y para examinar y clarificar tal circunstancia, forzoso es recurrir a la lectura y referencia de las actas que documentan las imputaciones cursadas en autos, pues solo de este modo será posible determinar si existió tal imprecisión o si, por el contrario, la imputación dirigida pudo posibilitar la comprensión del enrostre criminal y el consecuente ejercicio regular del derecho de defensa. Ello así, pues solo de tal modo se revela posible ingresar luego en la determinación del acierto o no de la decisión de mérito respecto de la suficiencia e idoneidad de la prueba recolectada para tener por acreditados los hechos y las responsabilidades que, con el carácter precario que caracteriza a esta etapa del proceso, corresponde establecer. Además, no debe perderse de vista que incluso si no existiese un concreto planteo en tal sentido y reconociendo, además, que la actuación del Tribunal se encuentra delimitada por el alcance de los agravios que las partes expresan en sus recursos, ello no empece a advertir la existencia de nulidades absolutas y a destacar aquellos aspectos que hacen al desarrollo del trámite procesal y que desembocan en la controversia suscitada en la instancia recursiva, pues de lo contrario se incurriría en omisiones de deberes puestos sobre el Tribunal (art. 168 CPPN) y se correría el riesgo analizar defectuosamente la cuestión debatida. Y tal señalamiento resulta pertinente en la especie, pues a poco que se examine la cuestión ventilada en el recurso, se advierte que lo que subyace al planteo revisor es propiamente una afectación al principio de congruencia procesal, la cual debe estar determinada no sólo entre la resolución de mérito y la imputación cursada en la indagatoria, sino también ente ésta y los hechos cuya investigación resultó habilitada por el pertinente requerimiento fiscal de instrucción. Además, si bien tales reglas procesales debieron haber sido respetadas y eventualmente subsanadas en la instancia de trámite, corresponde puntualizar que el particular derrotero impreso por el juez a estos actuados en cierta medida pudo actuar como detonante de la falla verificada, así como de la imposibilidad de su

oportuna subsanación. En efecto, adviértase que si bien desde antes de recibir declaración indagatoria a los detenidos se dispuso la delegación de la instrucción en la Agencia Fiscal (cfr. auto de fecha 22/5/14), no sólo se omitió darle la intervención correspondiente y previa a los actos materiales de defensa para que el Fiscal Instructor delimite el objeto procesal y explicité los extremos de la imputación que se habría de dirigir a los inculos, sino que también se omitió notificarlo de las indagatorias, de darle participación en ellas y de informarlo debidamente respecto de los hechos con relación a los cuales habría de dirigirse el enrostre penal a los inculos; siendo destacable que la primera intervención que se le confirió aconteció varios días después de materializados tales actos procesales, y que las medidas coercitivas practicadas en autos lucen ordenadas en fecha 29/5/2014 (ver fs. 49), siendo que desde el 22/5 la instrucción había sido delegada en la agencia fiscal (ver fs. 44) y que su titular se avocó a la investigación desde el día 28 (ver fs. 45). Tal circunstancia impidió que el Fiscal fijara la materia imputativa e incluso que requiriera la intimación de hechos como los que aquí y ahora reformula y pretende que sustenten la confirmación del procesamiento de los encartados. 1.2) Que aun con prescindencia de tal falencia procesal ¿insubsanable con la tardía intervención (arg. arts. 201, 167 inc. 2º, 168 párr. 2º y 171 del CPPN)- y de la omisión Fiscal de señalarlo en oportunidad de restituir las actuaciones al Juzgado para resolver la situación procesal de los detenidos ¿lo cual, también operó cuando habían expirado los plazos establecidos por el art. 306 del ritual y la detención mantenida carecía ya de sustento legal-, lo relevante aquí es que el auto de convocatoria en los términos del art. 294, tanto como las propias actas que documentan el ejercicio material del derecho de defensa por los inculos, muestran una omisión absoluta de todo enrostre criminal respecto de hechos susceptibles de ser encuadrados en las ¿figuras? por las que los encausados resultaron formalmente intimados. En efecto, adviértase que la descripción fáctica imputativa sólo alude a los hallazgos de mercancías, documentación y dinero secuestrados con motivo de la requisita vehicular y los registros domiciliarios practicados, ninguna acción o conducta se ha reprochado a los inculos susceptible de ser identificada con los verbos típicos contenidos en la normas cuya aplicación aquí se debate; debiéndose poner de relieve que la mera afirmación de que las circunstancias ¿encuadrarían en el supuesto delito de ASOCIACION ILICITA, LAVADO E ACTIVOS, INFRACCIÓN A LA LEY 22.415, INFRACCIÓN A LA LEY 19.359, INFRACCIÓN A LAS LEYES MIGRATORIAS, EVASIÓN FISCAL AGRAVADA, DELITO CONTRA EL ORDEN FINANCIERO? (respecto de L. M.) o la similar situación verificada respecto de sus consortes de causa (M. M. y L. M.) con el aditamento de ¿USURA, TENENCIA Y USO DE DOCUMENTO ADULTERADO Y/O DOCUMENTACION SOBRE IDENTIDAD DE TERCEROS?, además de ¿Tenencia Ilegal de Arma de Fuego? ¿en relación a M.-, no puede suplir ni subsanar el defecto advertido, pues ello ciertamente equivaldría a convalidar toda declaración indagatoria en la que se impute una infracción ¿al Código Penal?. Un temperamento procesal semejante resulta ciertamente inadmisibles, pues resulta atentatorio contra el derecho de defensa en juicio, en lo que al derecho a ser oído concierne. En tal sentido sostiene Maier que ¿La base esencial de derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación; ella incluye, también la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible o para inhibir la persecución penal. Para que alguien pueda defenderse, es imprescindible que exista algo de que defenderse, esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, lo que se denomina técnicamente imputación. La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta a la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos. La imputación no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, un relato impreciso y desordenado de la acción que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio) acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario, debe tener como presupuesto una afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento -que se supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos y le proporcionen su materialidad concreta; el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio, y no para mostrar categorías conceptuales. De otro modo, quien es oído no podrá ensayar una defensa eficiente, pues no podrá negar ni afirmar elementos concretos, sino a lo sumo, le será posible afirmar o negar calidades o calificativos? (Maier Julio B.J., ¿Derecho Procesal Penal?, Tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires, año 1999, pág. 553). ¿Como el derecho a ser oído no sólo se posee en miras a la sentencia definitiva, sino también respecto de decisiones interlocutorias que pueden perjudicar al imputado, las leyes procesales obligan a cumplir formalmente el acto de intimación en diferentes oportunidades desde el comienzo del procedimiento. Así, en el procedimiento preliminar o instrucción, la exigencia se cumple cada vez que se le recibe declaración al imputado (art. 294 en función del 298 del C.P.P.N.). A su turno, durante la sustanciación de juicio son llevadas a cabo las intimaciones principales y, por cierto, en el debate, pues el derecho a ser oído tiene esta vez como meta directa la obtención de la sentencia que define el procedimiento? (Obra y autor citados, págs. 560 y 561). Siguiendo a Navarro-Daray (Código Procesal Penal de la Nación, 1 ed., Bs. As., Hammurabi, 2004, t. 2, pág. 821 y sgtes.) podemos decir como ¿generalidad? que la comunicación del hecho imputado y de

su prueba está dada, en primer lugar, por la intimación que ?consiste en poner al imputado en pleno conocimiento del hecho objeto del proceso, con todas las circunstancias jurídicamente relevantes [Vélez Mariconde, Derecho..., t. II, p. 222], para que pueda contestarlo eficazmente? [Clariá Olmedo, Derecho..., t. II, p. 498]. Es decir, para que la persona imputada pueda ejercer sin mengua su derecho constitucional a ser oída. 1.2) Que ahora bien, la exigencia de la norma, reiterada con igual calificativo en los arts. 8 , párr. 2 , b, y 14, párr. 3 , a, en su orden, de la C.A.D.H. y el P.I.D.C.P., requiere que la intimación deba ser efectuada en forma detallada, lo que significa simplemente que la descripción que del hecho haga el órgano debe ser practicada con precisión, de modo de permitir ulteriormente la contestación, dado que la trascendencia del acto jurídico llevado a cabo está dado por la plenitud de conocimiento, de la persona imputada, del hecho atribuido, y la eficaz prosecución de los procedimientos subsiguientes. Sin embargo, nada de ello ha sido observado en la especie con relación a los delitos por los cuales se verifica la presente controversia tipificante, pues la sola referencia a la materialización de un transporte o el hallazgo de determinada mercadería no hacen presuponer, ni autorizan a considerar, que un sujeto deba defenderse de una imputación penal por contrabando, y menos aún, por encubrimiento de un eventual ilícito. 1.3) Que corresponde resaltar que ninguna alusión a maniobras puntuales de los incusos contienen las actas analizadas, ni tan siquiera referencias a la transposición de una eventual frontera, la supuesta vulneración de controles aduaneros, ni se hubo referido a una presunta importación de mercadería de manera clandestina o ilícita. Tampoco se hubo adjudicado a los incusos que hubieran incorporado al circuito formal fondos provenientes de actividades ilícitas ?mucho menos cuándo, cómo y dónde-, ni qué aspectos migratorios resultaron vulnerados, o por qué tributos y por qué períodos defraudaron al fisco como para poder construir sobre tal base una base suficientemente seria y concreta de acusación que posibilite el análisis de la situación procesal sobre el mérito de las constancias hasta aquí reunidas. Por el contrario, y como puede observarse de la lectura de las actas de indagatoria, las imputaciones formuladas en oportunidad de recibirles declaración indagatoria en los términos del art. 294 del rito, no se adecuan a las exigencias consignadas en el marco teórico desarrollado precedentemente, y muy lejos están de especificar de manera concreta el accionar ilícito que se pretende les sea atribuido, o al menos, identificar cada una de estas descripciones típicas con hipótesis fácticas específicas e identificables. 1.4) Que cabe agregar que, en relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las supuestas conductas que se pretenden subsumir en las figuras enunciadas, resulta igualmente ausente toda referencia y constancia, lo que sólo suma incertidumbre a la difusa mención de los delitos investigados y representa un obstáculo insuperable para proceder en cualquiera de las formas exigidas a esta Alzada, puesto que cualquier opción se presentaría como violatoria del derecho de defensa. Destácase que el art. 307 del ritual reclama, bajo pena de nulidad, que el procesamiento resulte precedido de la declaración indagatoria del imputado para que ejerza su defensa y que con igual finalidad el art. 298 exige que se le informe detalladamente ?cuál es el hecho que se le atribuye?, lo cual no fue cumplido en la especie respecto de los precisos extremos que concitan esta instancia recursiva, debiéndose poner de relieve que ello fue incluso destacado por la defensa de manera explícita en los distintos actos procesales aquí considerados, sin obtener siquiera una referencia ampliatoria o aclaratoria por parte del tribunal, lo que demuestra la contumacia de la actuación del juez de grado. 2) Que sobre tales bases, forzoso es concluir en la necesidad de decretar la nulidad de las declaraciones indagatorias de los incusos de autos y de todos los actos que dependen de ellas, pues solo de esta manera es posible habilitar el saneamiento del defecto advertido en relación con la vulneración del derecho de defensa ?sorprendidos con un procesamiento por hechos no imputados-, y al propio tiempo posibilitar que se otorgue intervención al Ministerio Público Fiscal para que, en su rol de Director de la instrucción que le fuera delegada, determine las bases sobre las cuales entiende procedente que se intime, material y formalmente, a los incusos, respecto de los hechos que se encuentran bajo su investigación según auto del 2/5/14. Ello, claro está, sin perjuicio de la valoración que corresponderá efectuar al juez de grado respecto de la concurrencia de motivos de sospecha bastante para receptar la propuesta fiscal o, en su caso, reformular la imputación correspondiente, pero siempre sobre la base del debido respeto al derecho que le asiste a los encartados de ser informados de los hechos que se le pretenden adjudicar, para que puedan ejercer válidamente su derecho de defensa. En base a todo lo expuesto, se RESUELVE: I.- DECRETAR la NULIDAD de las declaraciones indagatorias de los imputados y de todos los actos que dependen de ellas, de conformidad con lo establecido en el artículo 307 y siguientes, y 168 2º párrafo y ctes. del Código Procesal Penal de la Nación. II.- DISPONER que se debe estar a la invalidez consecuente de la nulidad recientemente decretada, respecto de la restitución de fondos propiciada por el Agente Fiscal, lo que deberá ser considerado por el Magistrado de la instancia de grado. III.- DEVOLVER las actuaciones al Juzgado de origen, a los fines de posibilitar la reedición de las indagatorias mediante la debida y correcta ampliación imputativa (art. 303 CPPN), a efectos de posibilitar el dictado de un pronunciamiento de mérito válido en relación con los hechos que en definitiva proponga la Agencia Fiscal. REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013. Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZA DE CÁMARA Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELÍAS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mí) por: SEBASTIÁN KLIX, SECRETARIO DE CÁMARA

Correlaciones

Ley 22415 - BO: 23/03/1981

008322E