

## Delito De Insolvencia Fraudulenta Lavado De Activos De Origen Ilícito

### JURISPRUDENCIA

### Delito de insolvencia fraudulenta. Lavado de activos de origen

ilícito Se revoca parcialmente la resolución que decretó el procesamiento de los imputados como coautores responsables del delito de insolvencia fraudulenta en dos oportunidades -que concurren de manera real entre sí- y mandó a trabar embargo sobre sus bienes. Buenos Aires, 27 de diciembre de 2018. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I. En virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 96/99 por el Dr. Jorge V. Sappia Dussaut, en representación de D G y D S, es que corresponde revisar la resolución de fecha 13 de noviembre de 2018 en cuanto la jueza de grado decretó, en los puntos dispositivos I, II, III, IV y V el procesamiento de los nombrados como coautores responsables del delito de insolvencia fraudulenta en dos oportunidades -que concurren realmente entre sí-, en concurso real con el delito de lavado de activos de origen ilícito en dos oportunidades -que concurren de manera real entre sí- y mandó a trabar embargo sobre sus bienes y dinero por la suma de \$31.250.000 (treinta y un millones doscientos cincuenta mil pesos), y en el punto dispositivo I en lo que respecta a la prisión preventiva dictada a D G. II. Se investiga en este tramo de la pesquisa diversas maniobras llevadas a cabo por G y S, junto a B S, tendientes a evadir los efectos de las medidas cautelares dictadas en el marco de esta causa contra las firmas ?A B A S.A.? y ?H F S.A.?. Para ello, por un lado utilizaron una firma de su propiedad -?I D F S.A.- con la intención de desviar los fondos que eran obtenidos en razón de la explotación del A B A, y por el otro, S habría ejecutado un pagaré contra H S H, que previamente había sido cedido a favor de la firma ?H F S.A.?, por lo que en definitiva, se puso en circulación dinero de origen ilícito a fin de que adquiriera apariencia de licitud. Ambas maniobras serán analizadas a continuación. III. A fs. 96/99 obra glosado el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Jorge V. Sappia Dussaut, en el cual basó sus agravios en torno a varias cuestiones, que luego mantuvo y amplió en la oportunidad del art. 454 del C.P.N. En cuanto al procesamiento, consideró errónea la calificación legal escogida por la a quo, toda vez que, a su entender, la maniobra desplegada por sus asistidos no constituyó delito alguno. En ese sentido, sobre la figura de lavado de activos, sostuvo que la conducta devenía atípica porque no se demostraba cuál había sido el delito previo, que no estaba probado que hubiesen conocido el origen ilícito de los fondos, y que la misma no prevé el comportamiento culposos. En relación a la explotación del A B A, adujo que no se había vaciado el patrimonio de B S sino que sólo se utilizaron las fechas que el local tenía disponibles y que las ganancias se aplicaron a cuenta de G por la deuda que el nombrado tenía con él. Anuda a ello que deberían contabilizarse únicamente once eventos -desde el 9 de abril del corriente año que se dispuso la intervención del A B A, y su inhibición general de bienes-, y que en verdad sus ganancias no superaban el monto exigido por el artículo 303 del C.P. Además, en cuanto a la ejecución del pagaré, consideró que la jueza había obviado que la conducta quedó en grado de tentativa. Luego, se agravio de la prisión preventiva dictada a G, momento en el cual agregó que no quedaban diligencias para realizar, que se había levantado el secreto de sumario en el expediente, que su pupilo había mostrado una actitud colaboradora, y que se hallaba desvirtuada su capacidad económica. Por último, y en cuanto a los embargos dictados, los consideró exagerados y desproporcionados, pues el art. 179 del C.P. no prevé pena de multa y el art. 303 del C.P. la fija de dos a diez veces el monto de la operación, con lo cual, concluyó que la suma fijada superaba ampliamente el que indicaba la norma. IV. A B A S.A. : Analizadas las diversas constancias de la causa, consideramos que asiste razón a la jueza en que se halla probado que G y S explotaban el A B A desviando el dinero a la sociedad ?I D F S.A? con la intención de evitar que las ganancias pudieran ser embargadas por el Juzgado, tal como sostuvo la instructora en su detallado análisis. La firma ?A B A S.A.? es una sociedad que posee la exclusiva explotación de la locación del A B A, que se encuentra ubicado en el shopping ?B A D? de esta ciudad, y que está conformada en un 90% por ?H F S.A.? y en un 10% por E J B S a título personal. Desde el día 24 de noviembre de 2017 D S fue designada como presidente de dicha firma. Recordemos que al inicio de la investigación, la Dra. Servini decretó un embargo de \$18.950.000 a B -que después fue ampliado-, y el 13 de febrero de 2017 estableció la inhibición general de bienes tanto de B S como de ?H F S.A.?. Luego, la Dra. Moyano, interventora judicial designada de oficio, informó que el día 18 de febrero de 2018 B S, en su carácter de presidente de H F S.A. le había otorgado un poder general amplio de administración y disposición a favor de D G. Se pudo determinar que G y S estaban explotando comercialmente el A B A, que utilizaron para ello la firma ?I D F S.A.? y que G era quién dirigía e indicaba las maniobras que debían realizar. Todo ello, se desprendió de las escuchas telefónicas que fueron minuciosamente analizadas por la a quo en el auto de procesamiento, al que nos remitimos en honor a la brevedad. Dichas sospechas también fueron confirmadas por Z E, quien se encontraba interinamente a cargo de la Gerencia del Shopping B A D, donde explicó que, en general, los eventos se programaban con 3 o 6 meses de anticipación, y que en promedio se realizaban al menos dos eventos grandes al mes. Específicamente, dijo que veía allí a S, y agregó que ella misma le había dicho que era de ?I D F

S.A.? y que eran prestadores de servicio de A B A para el armado o comercialización de eventos. Por otro lado, de la documentación aportada por el apoderado de ?E R S.A.? -ERSA, quien tenía la relación contractual de locación con A D B A-, surgía que no podía ser subalquilado, por lo tanto debía ser explotado exclusivamente por ?A D B A S.A.?, y que éstos poseían una deuda de alquiler con ERSA por más de 60 días, encausada luego por el Departamento de Legales de la firma. Además, de la documentación se desprende que desde diciembre de 2017 a octubre de 2018 se realizaron 32 eventos. Asimismo, la AFIP remitió un informe patrimonial sobre la firma ?I D F S.A.?, del cual se puede destacar que fue dada de alta el 20 de febrero de 2017, y que emitió una sola factura ?A? en concepto de ?Auditoría de Libros, Contratos y Honorarios Reestructuración Pasivos? por un total de pesos \$483.516 durante el período de octubre y noviembre de 2017. A fs. 26.174/26.237 de los autos principales, se constató que la firma expidió algunas facturas electrónicas por eventos realizados en el A B A desde diciembre de 2017 hasta la actualidad, pero que ?A B A S.A.? no emitió ninguna factura desde noviembre de ese mismo año. La IGJ agregó que la firma ?I D F S.A.? fue constituida el 9 de enero de 2017 por R C R y M T, con un capital social de \$200.000 pesos, siendo su objeto social la comercialización de automóviles, sin embargo el 27 de julio de ese año se designó como Presidente del Directorio a D S, quien pasó a tener el 90% del paquete accionario de la empresa, y amplió su objeto social a fin del desarrollo de actividades relacionadas con la intermediación financiera. Sin perjuicio de que la defensa de los imputados se agravio de la falta de evacuación de citas, lo cierto es que al ser confrontadas sus manifestaciones con las constancias mencionadas ut supra, no sólo no aportaron dato o documentación cierta que pueda controvertir alguna prueba, sino que todo parecía indicar que resultan coincidentes, reforzando la hipótesis delictiva. Es decir, de acuerdo a sus descargos puede corroborarse que B S, S y G se pusieron de acuerdo para seguir explotando A B A, y que sus ingresos fueran desviados a la sociedad ?I D F S.A.?, y que si bien G declaró que era parte de un acuerdo que habían hecho porque él costaba los abogados y otros gastos de B S, en verdad nada de ello se encuentra acreditado en la causa. Asimismo, asiste razón a la magistrada interviniente en cuanto estableció que no podía considerar como ciertos sus dichos de que ?I D F S.A.? había ?comprado? una determinada cantidad de eventos, pues, no aportaron contrato ni documentación alguna que lo pruebe, lo cual, incluso en ese caso, tampoco estaba permitido porque ?A B A S.A.? tenía prohibido subalquilar el lugar. Respecto del agravio de la defensa sobre que deberían contabilizarse únicamente once eventos contados a partir del 9 de abril de este año, será rechazado toda vez que la inhibición de B S y de ?H F S.A.? data desde febrero del 2017. Es más, S figura como presidente del A B A desde octubre de 2017, por lo que los eventos superan ampliamente la cantidad dicha por la defensa. En definitiva, el que se haya nombrado a D S como presidente de ?A B A S.A.?, y que los eventos que realizaban se hayan facturado a través de ?I D F S.A.?, le impidió al Juzgado embargar el dinero. En efecto, la instructora destacó que el paquete accionario de ?A B A S.A.? habría sido adquirido con el dinero proveniente de las defraudaciones realizadas por B S a los particulares y al Fisco Nacional, por lo que con esta maniobra el dinero estaría siendo asegurado por medio de ?I D F S.A.?, para que luego pudiera retornar al patrimonio de B S. Del pagaré a favor de ?H F S.A.? : En el mes agosto del corriente, la jueza de grado tomó conocimiento del expediente n° 2439/2018 del cual surge que D S solicitaba la ejecución de un pagaré a favor de ?H F S.A.?, contra H S H por un monto total de U\$S 20.000, vencido el 27 de marzo de 2015. De las constancias obrantes en autos, surge que H habría otorgado dos pagarés a favor de ?H F S.A.?, uno por U\$S 60.000 y otro por U\$S 20.000, en devolución por un préstamo que B S le habría hecho anteriormente por U\$S 1.000.000 a fin de la ?ejecución de un negocio relacionado con la cría de caballos de polo y/o embriones y su comercialización? (cfr. fs. 16 y 24 del Legajo de Investigación ?MP H F S.A.? n° 101). Siguiendo la ruta del pagaré, se determinó que luego había sido cedido por B S -H F S.A.- a favor de S, aunque se desconoce en qué momento fue, pues, el endoso no posee fecha cierta. No obstante, se constató que la causa comercial se inició el 28 de febrero de este año, y que el 27 de marzo se decretó el embargo de H hasta cubrir U\$S 20.000 dólares del pagaré más \$200.000 de intereses y costas procesales. En cuanto al agravio de la defensa de que la maniobra no se llegó a ejecutar, consideramos que no le asiste razón toda vez que S realizó la presentación en el Juzgado Comercial para el cumplimiento de la obligación. Es más, H resultó embargado por dicha judicatura, por lo que la maniobra se vio frustrada únicamente por el accionar de la jueza de grado. En base a ello, podemos confirmar que dicha maniobra fue efectuada por B S a favor de D S, a fin de evitar que ese dinero sea incluido dentro del embargo dictado por el juzgado. Varias son las cuestiones que nos llevan a concluir en ese sentido: que el documento se encuentre vencido desde el año 2015, que S pretenda su ejecución recién en febrero de 2018, que el endoso de B S no posea fecha cierta ni esté certificado -sumado a que el pagaré no estaba a su nombre, sino al de su empresa-, pero que, se haya establecido que recién en septiembre de 2017 se conocieron G, S y B S, y por último, que S no justificó por qué tenía ese crédito a su favor, todo ello, valorado en su conjunto, nos lleva a coincidir con la Dra. Servini, y a confirmar el auto de procesamiento de los imputados, en este sentido. En definitiva, no caben dudas de que B S junto con G y S realizaron las maniobras descriptas a lo largo del resolutorio a fin de evadir las medidas cautelares dictadas por el Juzgado, para, luego poner el dinero ?legal? en circulación en el mercado financiero. Es decir, los fondos de la explotación del A B A como de la ejecución del pagaré, debían ser propiedad de B S, y tienen origen en las defraudaciones que éste realizó a los

particulares y al Fisco Nacional, que a su vez eran de público conocimiento al momento de estos hechos, por lo que se encuentra configurado el delito previo, y a su vez, exceden el monto de \$300.000 que requiere el art. 303 del C.P. Sin perjuicio de ello, cabe recordar que las inquietudes ensayadas por la defensa podrán ser evacuadas en la etapa de debate oral y público, donde se desplegará el marco adecuado para discutir con mayor amplitud los extremos fácticos objeto de este expediente, su calificación jurídica así como la intervención que les cupo a los imputados en el suceso. Por lo demás, cabe traer a colación lo dicho por esta Sala en cuanto a que la plena prueba, que elimina toda duda razonable, sólo se requiere para fundar una sentencia de condena, pero antes de ello, y sin la necesidad de certeza apodíctica, el procesamiento requiere sólo elementos de convicción, aún no definidos ni confrontados pero que, en la medida que puedan demostrar con suficiencia la existencia de un hecho delictuoso y la participación responsable de los imputados en él, sirven para orientar el proceso hacia la acusación (c.35.961, resuelta el 11/2/04, registro n° 25).

En consecuencia, por los argumentos desarrollados ut supra, entendemos que la Sra. Jueza ha valorado correctamente los elementos de juicio colectados, motivo por el cual, el decisorio puesto en crisis será homologado, en virtud de que se encuentran acreditadas en autos, con el grado de probabilidad requerido para esta etapa procesal, tanto la materialidad del hecho como la responsabilidad de los encausados. V. En cuanto a la prisión preventiva de D G corresponde recordar que en el marco del incidente FSM

24168/2014/143/CA36 se le concedió la excarcelación, por lo que la misma se hará efectiva una vez oblada la caución fijada en el incidente FSM 24168/2014/156/CA46, de no mediar otro impedimento. VI. En relación a la medida cautelar cuestionada por el

Dr. Jorge V. Sappia Dussaut, se advierte que el monto fijado resulta elevado, por lo que la reducción reclamada tendrá acogida favorable. Al respecto esta Sala ha sostenido que la naturaleza de la medida cautelar del auto que ordena el embargo tiene como fin garantizar, en medida suficiente, una eventual pena pecuniaria, las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, conforme el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación (cfr. causa n° 29.804, registro n° 961, resuelta el 15/11/2003 y causa n° 40.522, registro n° 1084, resuelta el 21/9/2007, entre muchas otras). Así las cosas, de acuerdo a las estimaciones realizadas hasta el momento sobre los fondos que podrían obtener del cobro del pagaré -US\$ 20.000 y \$200.000- y de la explotación del A B A- \$640.000- (resta todavía el informe final solicitado el 12 de diciembre del corriente a la interventora, Dra. Moyano, sobre las ganancias obtenidas por ?I D F S.A.? por la realización de eventos en el A D B A), y en concordancia con que el delito previsto en el art. 179 segundo párrafo de C.P. no posee pena de multa y el art. 303 del mismo cuerpo legal establece que la multa podrá ser de dos a diez veces el monto de la operación, consideramos que le asiste razón a la defensa en cuanto a que los embargos dictados lucen desproporcionados. Entonces, teniendo en cuenta la eventual pena pecuniaria que los imputados podrían enfrentar, los costos de los peritajes solicitados y los demás conceptos que corresponden estimar en esta evaluación, persuaden a reducir el monto del embargo impuesto por la jueza de grado a la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos) respecto de D G y de D S.

En virtud de lo expuesto este Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR los puntos I y IV de la resolución recurrida mediante los cuales se decretaron los PROCESAMIENTOS de D G y de D S como coautores responsables del delito de insolvencia fraudulenta en dos oportunidades -que concurren realmente entre sí-, en concurso real con el delito de lavado de activos de origen ilícito en dos oportunidades, que concurren de manera real entre sí (art. 45, 55, 179 segundo párrafo y 303, inc. 1° del C.P. y 306 y 310 del C.P.P.N.). II. REVOCAR PARCIALMENTE el punto dispositivo II de conformidad a lo expuesto en el considerando V, ESTANDO a lo resuelto en los incidentes FSM 24168/2014/143/CA36 y FSM 24168/2014/156/CA46. III. REDUCIR el monto de los EMBARGOS dictados en los puntos dispositivos III y V del resolutorio a la suma de \$10.000.000 -diez millones de pesos- a cada uno de los nombrados (artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación). Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia sirviendo la presente de atenta nota de envío.

LEOPOLDO OSCAR BRUGLIA JUEZ DE CÁMARA PABLO DANIEL BERTUZZI JUEZ DE CÁMARA IVANA S. QUINTEROS SECRETARIA DE CAMARA 036218E