



Ministerio Público de la Nación
Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de
Delitos contra la Administración Pública

Buenos Aires, 21 de octubre de 2009.-

Medidas cautelares – Embargos preventivos – Resolución PGN 129/09

Tengo el agrado de dirigirme a todos los integrantes de este Ministerio Público a fin de poner a su disposición -con motivo de lo dispuesto en la resolución PGN 129/09- un dossier de doctrina y jurisprudencia elaborado por la Oficina a mi cargo, con los criterios adoptados por diversos tribunales de distintos fueros, en torno a la cuestión de las medidas cautelares.

En él van a hallar que nuestra Corte ha reconocido que la finalidad de la medida cautelar es asegurar la eficacia práctica de la sentencia que recaiga en un proceso (Fallos: 314:711, considerando 6) y su adopción en el marco del proceso penal, en tiempo oportuno y sin dilaciones innecesarias, está vinculada, precisamente, con no tornar ilusorio el decomiso del producto o provecho del ilícito que prevé el art. 23 de nuestro Código Penal. En esa misma dirección, se debe recordar que fue el Máximo Tribunal el que sostuvo que es deber de los jueces resguardar, en el marco constitucional, “*la razón de justicia, que exige que el delito comprobado, no rinda beneficios*” (caso “José Tibold”; Fallos: 254:320, considerando 13).” (Fallos 321:2947, considerando 19).

En similar sentido, la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal ha sostenido que, “*...las medidas cautelares más que hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su obra y para hacer eficaces las sentencias de los jueces*” (CNFedContenciosoadministrativo, SalaIII, “C.M.L. - Reservada - Inc. Med. c/ Defensor del Pueblo de la Nación”, rta. 15/09/2009, apartado III).

Por otra parte, en lo que hace a los requisitos cuya concurrencia debe comprobarse para disponer una medida cautelar, de los fallos de los distintos tribunales que se adjuntan se desprende cuáles son los parámetros que deben evaluarse para comprobar si se presenta el primer requisito que es la verosimilitud del derecho invocado. Respecto de este punto, nuestra Corte tiene dicho que el dictado de las medidas cautelares “*no exige de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.*” (Fallos: 306:2060, considerando 6). Más precisamente, indicó que “*la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto [el del proceso cautelar] no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada –a favor de cualquiera de las partes- sobre la cuestión sometida a su jurisdicción.*” (Fallos: 314:711, considerando 2).

Este criterio fue seguido por los tribunales de instancias inferiores como puede observarse en el apartado III del fallo dictado el pasado 15 de septiembre del año en curso por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -ya citado-, al sostener que debe hacerse lugar a la medida cautelar si “*se advierte que la pretensión aparece como fundada y la reclamación de fondo como viable y jurídicamente tutelable*”.

También la Cámara Civil de esta ciudad sostuvo que “*la protección cautelar obedece a la necesidad de amparar un derecho que todavía no es cierto, líquido o consolidado, sino tan sólo probable. Es por ello que, por su naturaleza, las medidas cautelares no exigen como recaudo de admisibilidad la prueba terminante del derecho invocado, basta su acreditación prima facie y por ello, para disponerlas, los magistrados no necesitan fundarse en la plena certeza, resultado suficiente -dado que se requiere un umbral menor- que lo hagan en base a la apariencia que presentan los hechos de la causa (conf. Chioyenda, G. en "Ensayos de Derecho Procesal Civil", T:I, págs. 54/55 y CSJN., Fallos 250:154; 251:33; 307:1702), pues el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (CSJN, Fallos:306:2060).*” (CNCiv., SalaG, “Loiacono, Viviana Mónica c. Activa Salud”, rta. 20/03/2009, apartado III. En igual sentido confrontar: CCivCom. de Mar del Plata, Sala II, expte. 124.651, “Pérez, Panizo Hugo c/Bonanza S.A. s/rendición de cuentas”, rto. 20/5/2003 y CNCiv., Sala B, reg. 488277, “Guerreiro, Juan Roberto y otro c/Mutual Rivadavia de Seg. de Transporte Público de Pasajeros s/art. 250 C.P.C. incidente civil”, rta. el 27/9/07, entre muchos otros).

Por otra parte, y en lo que hace al restante requisito que debe estar presente para la procedencia de la medida cautelar, existe acuerdo doctrinario y jurisprudencial respecto a que tal extremo está dado ya por la sola duración del proceso (en este punto se puede consultar, entre otros, a Enrique M. Falcón en *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, Tomo IV, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006, p. 188).

Así también lo ha expresado la Cámara Civil de nuestra ciudad al sostener que “*El peligro en la demora a los efectos de la medida precautoria surge de la sola duración del juicio; la prolongación de un tiempo más o menos prolongado crea siempre un riesgo a la justicia (cf. Falcón, 'Código Procesal...', T. II, p. 235, año1983).*” (CNCiv., Sala B, reg. 488277, “Guerreiro, Juan Roberto y otro c/Mutual Rivadavia de Seg. de Transporte Público de Pasajeros s/art. 250 C.P.C. incidente civil”, rta. el 27/9/07, entre otros).

Por último, creemos importante recordar que, salvo las excepciones contempladas en el art. 219 del CPCCN, resulta susceptible de ser embargado cualquier tipo de bien que pertenezca al imputado, tanto los bienes materiales como los inmateriales, inmuebles o muebles y dentro de estos últimos están comprendidos tanto un automóvil, una aeronave, una embarcación, un caballo como un plasma, una obra de arte o una computadora (al respecto puede consultarse: Kielmanovich, Jorge; *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*, T. I, tercera edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006 y Palacio, Lino; *Derecho Procesal Civil*, T. VII, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994; ambos disponibles en www.abeledoperrot.com -Lexis N° 8007/005280 y 2510/001686, respectivamente).

Además del material citado a lo largo del presente, con excepción de la doctrina referida en el párrafo anterior, forma parte del dossier la presentación efectuada por la Oficina Anticorrupción en la causa “Skanska” donde solicita el embargo preventivo de los bienes correspondientes a la persona jurídica, junto con la resolución del juez de primera instancia donde hace lugar al pedido.



Ministerio Público de la Nación
Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de
Delitos contra la Administración Pública

Asimismo, se incluyen los fallos “Zambon” y “Martins” de la Sala I y V, respectivamente, de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, donde ambos tribunales reconocen la posibilidad de disponer una medida cautelar, aún con anterioridad al llamado a prestar declaración indagatoria si se acredita la verosimilitud del derecho.

Finalmente, forma parte de este dossier el artículo de Marcelo Colombo y Agustina Stabile donde los autores analizan la cuestión del recupero de activos y, en ese marco, el decomiso de bienes.

Esperando que les sea de utilidad el material seleccionado, saludo a todos ustedes atentamente,

Sabrina Namer
Fiscal