Poder Judicial

N° 640 T° LIX F° 242/246 Rosario, 21 de diciembre de 2021.-

AUTOS Y VISTOS: En la carpeta judicial **CUIJ N° 21-07028539-5** caratulada **"Rivaya – Apoderado de Baf Latam Trade Finance y Baf Latan Credit – con patrocinio letrado-"** interpone recurso de apelación contra la resuelto en la audiencia de fecha 25.10.21 y que se tramita por ante este Tribunal Unipersonal de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario.

Y CONSIDERANDO: 1.- El recurrente Alberto Hector Rivaya con el patrocinio letrado del Dr. Raúl Alberto Superti, interpone recurso de apelación y conjunta nulidad contra la resolución dictada por el Colegio de Jueces de Primera Instancia de fecha 25.10.21 que resolvió rechazar el planteo de nulidad de la resolución de fecha 18 de setiembre de 2020 que había dispuesto como medida cautelar real la prohibición de no innovar en la integración del paquete accionario de la empresa Friar SA, siendo que las sociedades holandesas que representa -dice el recurrente- representa el 99% de las acciones de dicha sociedad, como así tampoco el A-quo hizo lugar al planteo subsidiario de cese o revocación de la medida.

Expresa que el fiscal en su oportunidad no tuvo suficiente evidencia para solicitar la medida, y que el A-quo invocó datos posteriores a la audiencia para fundar su rechazo de nulidad.

Agrega que le dio participación en la audiencia a los representantes de los querellantes que no habían peticionado la medida cautelar ya que la misma había sido solicitada solo por el MPA, aunque reconoce que la Dra. Cosentino lo hizo en su calidad de representante de los derechos de la víctima; y que la revisión de la medida apelada fue dispuesta con anterioridad a la constitución de tales.

Que el juez que dispuso la medida (Dr. Foppiani) en su momento no fundó su decisión, sino que hizo referencia y se remitió a los fundamentos dados por la fiscalía en su presentación; que el Juez Lanzón tomó en cuenta datos posteriores a la resolución de no innovar, y por tanto se transformó en impulsor de la cautelar, siendo que la revisión posterior de la medida que había sido tomada inaudita parte, debió ceñirse a los motivos que había dado la fiscalía en el escrito de presentación.

Que las acciones dadas en dación de pago no estaban en el patrimonio de Vicentín Saic y la misma no fue controlada ni impugnada por nadie; que el juez Lanzón también fundó su rechazo a la nulidad especulando cuando dijo que si no tenía en cuenta los datos posteriores, la fiscalía pediría la medida nuevamente.

También se queja del plazo *sine die* en que se plasmó la cautela real no teniendo en cuenta la aplicación supletoria del CPCC que refiere a un plazo acotado de caducidad; que la fiscalía usa el termino "grupo económico" para ampliar responsabilidades y que cada empresa responde por sus propias obligaciones.

Que las razones dadas por la fiscalía sobre la sospecha del accionar de los integrantes de la empresa Vicentin Saic (que es la empresa concursada) o el modo en que se relacionaban entre sí las empresas del denominado "grupo Vicentin" no habilitaba afectar el patrimonio de su representada (Baf Latam Trade Finance Fund BV y Baf Latam Credit Fund BV con sede en Paises Bajos) en relación a las acciones recibidas de una empresa uruguaya integrante del supuesto grupo, sin evaluar que sus mandantes eran acreedores por un préstamo efectuado precedentemente y que lo único que hicieron fue cobrar la deuda.

Por último se refirió a la resolución tomada por el Dr. Postma en la cual amplió la cautelar disponiendo que su representada no puede tomar medidas en la empresa porque limitó el manejo de fondos por periodo hasta un monto específico; pero hace hincapié -además de quejarse de la decisión- en el hecho de que no pudo contar con dicho decreto para acudir a la audiencia de la alzada dado que la pidió en la OGJ1 y lo mandaron a pedírsela al fiscal porque no la tenían, circunstancia que le causó sorpresa y perplejidad.

Que Baf -su representada- se dedica a administrar fondos de inversión, es decir recibe fondos de distintos orígenes y los presta o invierte como lo hizo con las empresas uruguayas y que sus integrantes no tienen relación con el directorio de Vicentín.

En definitiva peticiona que se revoque la decisión del A-quo y se declare la nulidad de la medida cautelar real, o en su caso, subsidiariamente, se disponda el

cese o revocación de la restricción.

2.- A su turno la fiscalía contesta los agravios y manifiesta que las decisiones de los Dres. Foppiani y Postma fueron abastecidas porque se remitieron a los argumentos dados por el Ministerio Público de la Acusación en sendos pedidos y que no fueron solo evidencias dadas por un informe y noticias periodísticas como dijo el apelante.

Hace un *racconto* de los elementos incriminantes con que cuenta como evidencias: relacionadas con la cantidad de víctimas que denunciaron el delito que se investiga; en las constancias del concurso preventivo de Vicentin Saic; en el informe de la Inspección General de Personas Jurídicas; en la causa Sandleris; en el informe oficial del Banco de la Nación Argentina; en el informe de la Sigen; y en el informe de la UIF.

Especialmente relata un entramado en donde probabiliza con evidencias que muchas empresas cuya titularidad eran vinculadas directa o indirectamente a Vicentin Saic; estaban relacionadas. Por ejemplo el caso de Friar que fue comprada por Vicentin en 2004 y luego le vendió el 99% a los holdings uruguayos Nacadie y Vicentin Family Group Inversiones y Actividades Especiales, conservando solo el 0.4%, el cual le permitió a sus propietarios transferir casi la totalidad de la firma en agosto de 2020 a pesar de las restricciones impuestas por la causa judicial

Refiere que la empresa Nacadie -que es una sociedad uruguaya de comodities- pertenece a una empresa llamada Suas de Panamá y que la otra compradora VFG Inversiones y Actividades Especiales tiene su domicilio en Avellaneda (Pcia. de Santa Fe, justamente donde tiene la sede Vicentin Saic); de esa forma quitó del concurso preventivo a la empresa Friar perjudicando al resto de los acreedores y víctimas. Que Friar siempre estuvo en el patrimonio de Vicentin y la usaba como plataforma de crédito para recibir y desviar fondos.

En cuanto a que la medida cautelar real no tiene plazo, hace hincapié en la complejidad de la causa la cual está en plena investigación, siendo la misma gravosa y dinámica por lo que justifica que se haya dispuesto sin plazo.

En relación a la decisión del Dr. Postma hace la aclaración que la prohibición de no desprenderse de patrimonio es por actividades no corrientes, que no es la

intención de la fiscalía paralizar la actividad del frigorífico.

Dice la fiscalía que la Sindicatura General de la Nación en su informe en el marco del "análisis de las decisiones adoptadas por el órgano de administración" de julio de 2020 hace alusión a las tendencias de transferir capital accionario que Vicentin Saic poseía en otras empresas del grupo económico a otras sociedades del mismo grupo, poniendo el acento en VFG Inversiones y Actividades Especiales SA e Industrias Agroalimentaria Latam SA, evidenciándose las permanentes operaciones comerciales entre ellas mismas. En ese sentido, agrega la fiscalía que el informe del Banco Nación indica que esas dos empresas uruguayas -holding- fueron adquiriendo participaciones en firmas del grupo que hasta ese momento estaban controladas por Vicentin Saic (argentina) permitiendo de esta manera que los accionistas puedan vender las participaciones de algunas de las empresas -como Friar- luego de que Vicentín Saic ingresara en concurso de acreedores.

3.- A su turno se expresan los querellantes -quienes son oídos sin hacer peticiones ya que no fueron los que solicitaron la medida cautelar- en ese sentido la Dra. Cosentino hace un análisis de los directores de Vicentin y sus relaciones con sociedades vinculadas; además dice que como también se pidió el cese de la cautelar no es extemporáneo hacer referencia a evidencias posteriores a la decisión del Dr. Foppiani ya que todo cese debe analizarse con los elementos que se tiene hasta el momento de su pedido. En el mismo sentido lo hizo el Dr. Jorge -apoderado de los Bancos Internacionales que se constituyeron como querellantes- haciendo mención que los préstamos de dinero efectuados por sus mandantes a Vicentin fueron utilizados para financiar otras empresas, lo cual demuestra que ello no estaba en su objeto social, como por ejemplo la empresa Friar. Le prestaron a Vicentín, ésta se los envía a Friar a poco tiempo de recibido, indicando claramente que no fue para prefinanciar exportaciones que había sido el motivo del empréstito. Que tiene muchas dudas que el apelante Baf sea un tercero de buena fe ya que dada su experiencia como intermediario entre sus aportantes y sus inversiones, no podía desconocer los desvíos de fondos y da por ejemplo a Baf Capital y sus relaciones comerciales con Cargill. Por su parte el Dr. Rodenas en representación del Banco Macro

Poder Judicial

menciona que los mismos imputados son acreedores del concurso y que resulta menester darle al MPA estas herramientas para la investigación.

4.- Por otra parte los imputados de este proceso, en la voz de sus abogados defensores y/o patrocinantes dijeron que rechazan todas y cada una de las imputaciones que realizara la fiscalía en orden a la responsabilidad penal de sus representado en los hechos que se mencionan.

5.- Puesto a resolver este Tribunal se vio en la necesidad de oír la audiencia del Dr. Lanzón que es el origen de la impugnación planteada (ya que los fundamentos fueron dados en forma oral, no encontrándose en la referida carpeta judicial) y luego de ello, se analizó el decreto que ordenó la medida cautelar real y los fundamentos dados por el Magistrado Foppiani y los mencionados por la fiscalía en su escrito de presentación cuando solicitó la prohibición de innovar.

En primer lugar debe considerarse que, resulta procedente haber dado participación a los representantes de los querellantes -como tales o víctimas propiamente dichas- por su condición de parte y la posibilidad de ser los destinatarios de las consecuencias jurídicas posteriores; por ello es que se facultó a presenciar y opinar en las audiencias de esta incidencia; sus apreciaciones han sido escuchadas, teniendo en cuenta que se sugirió no hicieran postulaciones dado que no fueron los pretensos originarios de la medida cautelar real apelada.

6.- La medida cautelar de no innovar se orienta a preservar, mientras se sustancia el proceso principal, la inalterabilidad de determinada situación de hecho o de derecho y su finalidad consiste en impedir que mediante su alteración por las partes durante el curso del proceso, la sentencia se torne de cumplimiento imposible o el derecho que ella reconoce, ilusorio.

Es sabido que el reconocimiento de esta medida debe ser extremadamente cuidadosa en su aplicación ya que es un remedio de excepción dentro de las medidas cautelares y necesariamente restringida, en especial cuando se trata de limitar facultades que son inherentes a la propiedad.

El apelante se queja porque dice que no fue acreditado con solvencia

la verosimilitud del derecho invocado por el MPA -oportunamente-; sin embargo luego de escuchar al apelante y a los fiscales en su contestación, puede deducirse provisoriamente que existió la apariencia del derecho invocado *(fumus bonis iuris)* en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, es factible prever que en el proceso -a su término- puede declararse la certeza de ese derecho.

Obviamente que no se trata de exigir pruebas concluyentes a los fines de esa comprobación; lo que sí existe es un un mero acreditamiento de probabilidad y a su vez, hay un peligro en la demora que ha sido identificado con el interés jurídico que la justifica para disipar un temor de daño patrimonial inminente.

No está en discusión que existe un proceso penal pendiente en donde se investiga si las empresas del apelante que cobraron mediante dación de pago de acciones una deuda preexistente, son fruto de transacciones supuestamente operadas para evitar que la empresa Friar quede fuera del concurso de acreedores de Vicentin Saic; es decir que no puede aceptarse que la decisión haya sido arbitraria o con falta de fundamento; hay una vinculación accesoria de la medida con el proceso principal.

Luego de tomar conocimiento de los fundamentos de la prohibición de innovar dispuesta por el magistrado de grado, se vislumbra que la decisión procura evitar mediante su adopción el eventual perjuicio irreparable que generaría a las presuntas víctimas del delito, una desviación del patrimonio que podría ser la garantía de cumplimiento de una hipótesis de condena.

El Tribunal A-quo examinó la audiencia de fijación de la cautelar, que fuera decretada por el Dr. Foppiani en fecha 18-09-2020 y en ésta, el Magistrado que dispuso la medida se remitió a los fundamentos y toda la evidencia acompañada por la fiscalía en su pedido, verificando su existencia que remontan a probabilizar la tipificación de un delito penal con consecuencias patrimoniales para las supuestas víctimas, y en ese sentido valoró lo que es inmediato que es lo "fáctico" que es lo que deben relevar los Tribunales cuando se despacha ese tipo de medidas; por oposición, lo mediato es el "buen derecho" que se debe probar después implicando un examen eminentemente jurídico.

El A-quo comienza sus fundamentos mencionando jurisprudencia en

Poder Judicial

donde distintos tribunales se remiten a los fundamentos del peticionante, haciéndolos suyos, sin que existan impedimentos ni cuestionamiento desde que es una práctica que hacen -incluso- los tribunales superiores; en cuanto al fondo hace mención a la complejidad del asunto, relaciones de empresas vinculadas, toma de créditos, intercambio de activos y pasivos del mismo holding de empresas impactan en las empresas que el apelante representa. Que por aplicación del art 23 del CP y 238/9 del CPP se prevée la posibilidad que en el futuro se deje sin efecto esas operaciones investigadas por tanto es evidente -según sus propios dichos orales- que existen elementos para mantener la cautelar.

Resulta atendible la posición del apelante en el sentido que le resulta una restricción a la propiedad, pero justamente la medida dictada apunta a conservarla para el propio Rivaya o para terceros que tengan mejor derecho. Se encontraron razones atendibles en la merituación de las relaciones de empresas que detentaba el grupo Vicentín y entonces, las posibilidades de que los patrimonios unidos por las acciones o las personas puedan constituir garantía de pago, resulta ineludible con la provisoriedad que se analiza en las medidas cautelares. No se advierte en la proposición ni en la decisión un obrar de manera irreflexiva, ni imprudente para tener por probabilizada la resposabilidad, como así tampoco que se haya excedido el límite de la buena fe. No es necesario establecer previamente que la parte que pidió la medida tenga la certeza de tener razón en la cuestión principal debatida ni de la existencia del derecho pretendido, sino que sólo podría sostenerse una invalidación como la postulada, en cuando haber sido decretada con una cognición superficial y limitada de los presupuestos del caso; la decisión tomada al sólo pedido fiscal resulta procedente y los fundamentos -por remisión a los del presentante- también lo son ya que quien es el perjudicado por la medida, tomando en consideración lo dicho por la fiscalía en su escrito de presentación, pudo claramente conocer cuál fue el mérito del A-quo para resolver. Justamente eso fue lo que pasó en la Alzada, ya que el abogado patrocinante de Baf Latan y Latan Credit (de Países Bajos) refutó muchos de los argumentos expuestos por el Dr. Foppiani que a su vez los tomó del MPA en la primera presentación.

Para el cumplimiento de una hipótesis de condena pecuniaria,

normalmente presupone la adopción de garantías, para que ese cumplimiento no se vea frustrado por la insolvencia del deudor durante el proceso y durante el tiempo de cumplimiento que requiera la forma de pago; la denuncia e imputación penal presupone la prohibición de alterar ese estado de cosas existentes en ese momento, el cual se tiene que extender mientras dura la litispendencia penal que se extingue normalmente con la sentencia.

6.- Sin ingresar en profundidad sobre el tema -ya que estamos en una incidencia cautelar- la fiscalía se apoyó en el pedido de la cautelar real en las denuncias de las victimas, algunas de las cuales estuvieron en la audiencia de Alzada, en los informes voluminosos de la SIGEN y la UIF; en las constancias del concurso de acreedores de Vicentin Saic; en el informe de la Inspección General de Personas Jurídicas; en el informe del Banco Nación Argentina; todos ellos en pos de probabilizar una conducta por parte de directivos de Vicentín Saic de dejar fuera del concurso de acreedores a la empresa Friar a través de artilugios comerciales que se encuentran en investigación, como así también si el apelante conocía de tales supuestos hechos en su calidad de Administradora de Fondos de Inversión, la cual supone experticia de conocimiento en detalle de los sitios donde realiza inversiones de fondos de terceros.

7.- Si bien hay una restricción a la propiedad, accesoria y transitoria, básicamente la medida de no innovar decretada encuentra su justificación en las garantías constitucionales de la defensa en juicio y la igualdad ante la ley, pero también halla fundamento en el principio de la buena fe de los litigantes. Sería contrario a la buena fe procesal que mientras se busca que la fiscalía investigue y la Magistratura resuelva un caso judicial, en donde existen cuestiones controvertidas, por otro se modifique el status jurídico o de hecho de los bienes en discusión, procurando sacar una ventaja de esa actitud.

La petición de acotar los plazos de la medida, en consonancia con la misma medida cautelar pero del ámbito civil, no puede aplicarse desde que se trata de un asunto de una marcada complejidad para los actores penales, y en ese entendimiento, entonces, resulta razonable que tenga un plazo de vigencia relacionado con la investigación; por otra parte nuestro ordenamiento procesal, para el caso, no fija términos

expresos. La cautela que tiene en miras una obligación de no hacer no necesita que los bienes se encuentren bajo la titularidad de los imputados del proceso, ya que existe la sospecha razonable -al menos en este momento provisorio de la investigación- que con la evidencia fiscal los bienes cautelados sean proveniente de alguna actividad ilícita de empresas o empresarios vinculados.

8.- No puede analizarse la apelación contra la decisión del Dr. Postma porque la queja del apelante tiene fundamentos válidos, implicando entonces que la cuestión sea nuevamente alegada en la Alzada si es de interés del presentante.

Los recurrentes presentan Aclaratoria sobre la resolución del Dr. Lanzón deseando que se aclare si la resolución dictada y fundada en la audiencia de fecha 25 de octubre de 2021 incluía el rechazo de lo pedido contra la resolución de fecha 29 de diciembre de 2020 que habría dictado el Dr. Hernán Fernando Postma en fecha 22 de diciembre de 2020.

Le asiste razón parcialmente al apelante en cuanto que a los fines de tratar la apelación de lo dispuesto en el Decreto del Dr. Postma de fecha 28.12.2020 que resolvió "*.....La inscripción en el libro de registro de acciones de cada una de las empresas, de la presente medida de prohibición de desprenderse de activos por un valor mayor a $ 50.000.000 respecto de las empresas sobre las que Vicentín Saic tendría participación accionaria, o respecto de las cuales los denunciados serían sus representantes legales..... el alcance de la medida no comprende las operaciones que se correspondan con el giro comercial propio de la empresa. Asimismo el límite impuesto de $ 50.000.000 con relación al desprendimiento de activos comprende tanto a una como a varias operaciones que en la suma excedan el límite referido*"; debió haber estado protocolizado en la Oficina de Gestión Judicial de Primera Instancia -ámbito natural para el resguardo de las resoluciones judiciales- y más allá que la fiscalía de igual modo puede tener copias de lo resuelto y entregarla a las demás partes, lo cierto es que el apelante no lo obtuvo de la Oficina a la cual acudió, por tanto se lo privó de contar con ese documento de análisis para la audiencia de Alzada.

En esa inteligencia, si el apelante todavía mantiene su posición

impugnativa sobre este punto, deberá acudir a la OGJ1 para que le sea entregado el decreto del Dr. Postma y la petición fiscal previa; y solicitar una audiencia en la Alzada para tratar el tema con todos los elementos necesarios para su procuración. El presente -notificado- servirá de admisibilidad a los fines de los plazos procesales.

Asimismo, el MPA deberá remitir el decreto del Dr. Postma (audiencia de fecha 28.12.2020) que ordena la medida mencionada a la Oficina de Gestión de primera instancia para que la misma protocolice la decisión judicial en los términos usuales de resguardo y para que los Dres. Raúl Superti y/o Sofia Superti puedan requerirlo.

Por todo lo expuesto, este Tribunal Unipersonal del Colegio de Jueces de Segunda Instancia;

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución apelada en cuanto decidió rechazar la nulidad y/o cese de la medida cautelar de prohibición de innovar dispuesta oportunamente por el Dr. Foppiani por decreto de fecha 18.09.2020 conforme los fundamentos expuestos en los considerandos. (art 238/9 del CPP).

2.- Hacer saber al MPA que deberá remitir el decreto del Dr. Postma de fecha 28.12.2020 que amplía la medida cautelar impidiendo desprenderse de activos por un monto fijo, a la Oficina de Gestión Judicial de Primera Instancia para que la protocolice como corresponde en sus registros y en los del sistema informático.

3.- Hacer saber al apelante Alberto H. Rivaya y/o a sus representantes legales, que tiene abierta la apelación sobre la decisión del Dr. Postma de fecha 28.12.2020 y que -si es de su interés- puede requerir la documentación para su procuración a la OGJ1 y expresar agravios en esta Alzada solicitando la audiencia correspondiente. El presente -notificado- servirá de admisibilidad a los fines de los plazos procesales.

Insértese, agréguese copia en auto y hágase saber. **(CUIJ N° 21-07028539-5).-**

Dr. José Luis Mascali
~Juez del Colegio de Jueces de Segunda Instancia~