

SALA "B"
REGISTRADO
N° 822 F 2389/2352 Año 2012

Poder Judicial de la Nación

///la ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de diciembre de dos mil doce, reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Sala "B" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, para considerar el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: **"BBVA BANCO FRANCÉS S.A Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 24.144"** (causa n° 63.283, orden n° 24.778, folio n° 187), que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 8, Secretaría N° 16 (expte. N° 482/2009) contra la resolución del señor juez de primera instancia de fecha 16 de mayo de 2.012, obrante a fs. 809/821 vta., resolvieron plantear y votar la siguiente cuestión:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el correspondiente sorteo, resultó que debía votarse en el orden siguiente: doctores Nicanor Miguel Pedro REPETTO, Marcos Arnoldo GRABIVKER y Roberto Enrique HORNOS.

A la cuestión planteada, el Doctor Nicanor Miguel Pedro REPETTO dijo:

I. Se encuentra apelada por parte de los abogados defensores de BBVA Banco Francés S.A y de los Sres. Tomás Luis Deane, Juan Alberto Nicasio Estrada, Carlos Alberto Campo y Manuel Enrique Mansilla la sentencia del juez de primera instancia que resolvió condenar a los nombrados e imponer una multa de pesos quinientos ochenta y tres mil cuatrocientos ochenta y nueve con treinta centavos (\$583.489,30) a la persona jurídica y una de pesos ciento noventa y tres mil ochocientos cincuenta y seis pesos con cuarenta y seis centavos (\$193.856,46), a pagar en forma solidaria, a las personas físicas mencionadas, por encontrarlos penalmente responsables por la realización de las conductas previstas en los artículos 1 incisos "b", "e" y "f" y 2 inciso "f", de la ley 19.359, integrados en el caso por las Comunicaciones "A" 3471, 3909, 4377 y complementarias, del Banco Central de la República Argentina.

USO OFICIAL

II. Para decidir de esta forma el *a quo*, tras descartar los planteos de nulidad e inconstitucionalidad formulados por los recurrentes, entendió que la conducta desarrollada por los sumariados era una “operación de cambio” y que los argumentos de la defensa no resultan atendibles “*toda vez que el accionar de los funcionarios intervinientes se desarrolló en un marco de legalidad y en el cual intervinieron por la complejidad técnica del asunto, diversas áreas de dicha entidad crediticia, arribando finalmente a la conclusión de que las operaciones aquí ventiladas se trataban de operaciones cambiarias*”. Consideró además que en tanto los planteos de nulidad e inconstitucionalidad no tuvieron acogida favorables “*no sería coherente desde el punto de vista hermenéutico considerar como “erróneo” el informe que luce a fs. 1/9*” (en el cual se propicia la instrucción del sumario). Asimismo, sustenta su posición en que, de los distintos dictámenes tratados en sede administrativa, sólo en uno de ellos se expide en forma contraria a la apertura del sumario. Por último, en cuanto al aspecto subjetivo de la figura penal que se les atribuye, considera debidamente acreditado el dolo puesto que las personas imputadas contaban con poder de decisión suficiente que los obligaba a cumplir con las normas cambiarias y no alegaron la concurrencia de ninguna causal de justificación.

III. Contra la sentencia condenatoria, los sumariados interpusieron recurso de apelación solicitando su revocación (fs. 829/843). Fundan sus agravios, entre otros motivos, en que el *a quo* no habría tratado en forma seria y circunstanciada los argumentos expuestos en el escrito de descargo, tales como los referidos al principio de legalidad y la proscripción de la analogía; sostienen también que la resolución carece de fundamentación debida en tanto decide condenar solo en base a una liviana referencia a lo expresado por las distintas áreas del Banco Central de la República Argentina. Argumentan, además, que la sentencia se limita a meras afirmaciones dogmáticas e insisten en la atipicidad de la conducta por la que se los condena. Por último, se agravian respecto al monto de la multa.

Poder Judicial de la Nación

IV. Previo a entrar a analizar el fondo de esta cuestión, cabe hacer notar que, a diferencia de lo que se desprende de la sentencia del juez *a quo*, considero que una condena penal de ningún modo podrá sustentarse por sí sola en base a los informes y dictámenes emanados de las distintas reparticiones administrativas que forman parte de la estructura orgánica del Banco Central de la República Argentina, ya que, si bien sus conclusiones resultan útiles para la comprensión del asunto -dada su especialidad en la materia-, lo cierto es que estos forman parte del organismo encargado de llevar adelante el proceso sumario tendiente a sancionar las conductas contrarias a la normativa cambiaria que él mismo dicta a los efectos de integrar la ley penal en blanco (Ley 19.359). Es por ello que las conclusiones a las que arriben no serán compatibles con la imparcialidad requerida en todo acto jurisdiccional para ser válido, y admitirlas, sin más, atenta contra la esencia misma del principio de división de poderes que se desprende de la forma republicana de gobierno adoptada por nuestra Constitución Nacional en su artículo 1. En esta inteligencia, advierto que justamente la intervención del juez prevista en los artículos 8 y 9 de la ley 19.359 responde en forma primordial a la necesidad de controlar el ejercicio de esta función instructora del Banco Central de la República Argentina, a la luz de los principios y garantías constitucionales que rigen en materia penal de modo de garantizar a los sumariados la imparcialidad de quien los juzgue, el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y, en definitiva, que se les respeten las garantías propias que hacen al debido proceso legal (artículo 18 Constitución Nacional).

Por lo tanto, entiendo que constituye un deber insoslayable para los jueces analizar en forma circunstanciada la razonabilidad y legalidad del temperamento adoptado en la instancia administrativa y, en base a consideraciones probatorias y jurídicas, dictar una sentencia que dé cuenta de las razones de hecho y de derecho consideradas para formar su convicción en el sentido en que finalmente se resuelva.

En el caso de marras, se advierte una deficiencia del juez en el cumplimiento del mencionado deber, que podría dar lugar a declarar la nulidad de la sentencia aquí apelada, por no reunir los requisitos elementales para ser

considerada como un acto jurisdiccional válido (CSJN Fallos 112:384). Sin embargo, dado que la declaración de nulidad de los actos procesales es una sanción procesal excepcional, considero que en el caso no cabe disponerla sino que corresponde entrar a tratar los agravios expuestos por los apelantes. Cabe aclarar que este temperamento no implicará afectar la garantía constitucional de la doble instancia (artículo 8 apartado 2 inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos), pues, tal como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aquella rige solo a favor de los imputados en el proceso y en el caso - por la forma en que se resolverá- no podrá considerarse menoscabada (Fallos 320:2145).

V. Sentado lo expuesto, corresponde, en primer lugar, atender al planteo de los recurrentes en torno a la atipicidad de la conducta que motiva la sentencia condenatoria, en tanto que ello implicaría declarar sin más la absolución de los sumariados, dada la falta de configuración del aspecto objetivo del tipo penal que se les imputa.

Las conductas de los recurrentes, que dieron lugar a la instrucción del sumario y posterior condena, consisten en: 1) la venta de títulos públicos de la cartera del Banco Francés S.A, a un cliente que paga la operación mediante transferencia en el corresponsal Standard Chartered Bank (SCB), realizada desde una cuenta en el exterior y simultáneamente el Banco Francés S.A compra los mismos títulos al mismo cliente, liquidando la operación con crédito a una cuenta bancaria local; y 2) la venta de títulos públicos de la cartera del Banco Francés S.A, a un cliente contra débito en una cuenta bancaria local y simultáneamente la recompra de los mismos títulos por parte de la entidad bancaria al mismo cliente, liquidando la operación mediante una transferencia de fondos desde su corresponsal SBC, a una cuenta del cliente en una entidad del exterior. Del sumario, no surge controversia alguna respecto de la efectiva realización de las operaciones mencionadas. Corresponde, entonces, determinar si aquellas encuadran en los incisos "b", "e" o "f" del artículo 1 de la ley del Régimen Penal

Poder Judicial de la Nación

Cambiario y sus normas complementarias Comunicación “A” 3477, 3909 y 4377, tal como se desprende de la sentencia apelada.

Con este cometido, cabe tener en consideración la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con respecto a la interpretación que cabe hacerse respecto de los tres incisos mencionados a los fines de determinar si la ley penal en blanco ha sido correctamente integrada. Respecto de estos tipos penales contenidos en la Ley Penal Cambiaria, el Máximo Tribunal señaló que, para verificar su configuración en un caso concreto, *“de sus términos surge que es necesario que se trate de una operación de cambio en su acepción técnica o bien de otro tipo de negociaciones que, aunque no reúnan tales características, se incluyan por disposición expresa, como - por ejemplo- la obligación de ingresar el contravalor en divisas de la exportación de productos nacionales (decreto 2581, del 10 de abril de 1964)”* (Fallos 318:207).

A la luz de lo expuesto, pasaré a analizar si las conductas realizadas por el Banco Francés S.A encuadran dentro del concepto de “operación de cambio” en el sentido estricto de esa locución y, si la conclusión fuera negativa, pasaré a analizar si dentro del ordenamiento normativo vigente al momento de los hechos que se investigan, existía alguna disposición expresa que prohibía o regulaba este tipo de operaciones, para luego comprobar si en este caso en concreto se infringió tal norma cambiaria.

Previo a tratar las circunstancias concretas del caso, corresponde recordar que en materia penal rige el principio de legalidad conforme lo recepta el artículo 18 de la Constitución Nacional, el artículo 9 de la Convención Americana de Derecho Humanos y artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como corolario de este postulado fundamental en nuestro ordenamiento, se desprenden las exigencias de que se trate de una ley previa al hecho del proceso, que esta sea escrita, cierta y estricta, es decir, que circunscriba claramente y de manera precisa los presupuestos de hecho contemplados en la ley penal. Este último aspecto derivado de la legalidad, tiene como correlato la proscripción de analogía, es decir la prohibición de que con pretextos interpretativos se amplíe el alcance de los tipos penales a circunstancias diversas que aquellas expresamente

consignadas (CSJN, Fallos 318:207, 312:1920, entre otros).

Los distintos incisos del artículo 1 de la ley penal cambiaria, son en su mayoría tipos penales “en blanco” que para interpretarlos corresponde analizar las normas reglamentarias que los complementan. Por lo tanto, lo expuesto en relación al principio de legalidad y las exigencias que de este se derivan alcanza también a las normas complementarias a estos, conforme lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “*Cristalux*” (Fallos 329:1053) y “*Docuprint*” (D.385.XLIV), al analizar la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna frente a las variaciones de las normas extrapenales.

VI. Entrando a analizar el fondo de la cuestión, cabe determinar, en primer lugar, si las operaciones realizadas por el Banco Francés S.A encuadran dentro de los tipos penales previstos en el artículo 1 inciso “e” de la Ley Penal Cambiaria, el cual reza “*toda operación de cambio que no se realice por la cantidad, moneda o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidas por las normas en vigor*”, o en el contemplado en el inciso “b” del mismo artículo el que prescribe “*operar en cambios sin estar autorizado a tal efecto*”.

De la interpretación de los términos de los preceptos legales citados, advierto que la operación realizada por el Banco Francés S.A, consistente en la compra y venta simultánea de títulos de valores, no encuadra en la figura penal receptada en el inciso “e” ni en el “b” de la ley penal cambiaria en tanto que el concepto de “operación de cambio”, en su acepción técnica o estricta -que es la única que cabe por tratarse de una ley penal-, refiere a toda operación cuyo objeto principal es la compra o venta de moneda extranjera o divisas a cambio de una contraprestación en moneda local. Con lo cual, sólo una interpretación amplia del tipo penal, que incluya a las operaciones de compra venta de títulos de valores en la forma realizada por los recurrentes dentro de la locución “operación de cambio” podría llevar a entender comprendida la conducta de los sumariados dentro de las

Poder Judicial de la Nación

prescripciones de estas figuras legales.

Sin embargo, de conformidad con lo expuesto en el precedente “*Esterlina*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 318:207), corresponde descartar una conclusión semejante, dado que resulta contrario a la legalidad que rige en materia penal, fundar una condena en base a un postulado legal al que se llega por medio de una interpretación que amplía el tipo penal allí contenido, pues la analogía se encuentra vedada en la aplicación de las leyes penales.

VII. Habiendo desechado entonces la posibilidad de encuadrar las conductas por las que se condena a los recurrentes dentro de los incisos “e” y “b” del artículo 1 de la ley 19.359, corresponde analizar tal comportamiento a la luz de los postulados del inciso “f” del mismo artículo y de las normas que lo integran. El tipo penal en este caso denota mayor generalidad que los analizados anteriormente en tanto refiere a “*todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios*”, sin referir específicamente a una “operación de cambio”. Lo relativo a la constitucionalidad de este precepto ya ha sido analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “*Arpemar*” (Fallos 315:908) admitiendo la compatibilidad con el texto constitucional de esta ley penal en blanco.

Por lo tanto, corresponde inmiscuirse en el análisis de las normas que integran a este tipo penal a los fines de verificar si las conductas aquí tratadas se encontraban expresamente previstas por estas, ya que, de no existir una norma que las contemple, corresponderá descartar sin más la configuración de la conducta delictiva que se les atribuye a los sumariados, puesto que conforme reza el artículo 19 de la Constitución Nacional, “*ningún habitante de la Nación podrá ser obligado a hacer aquello que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe*”.

Tanto el Banco Central de la República Argentina como el juez *a quo*, al cotejar la compatibilidad de la conducta de los sumariados con el tipo penal previsto en el inciso “f”, se inclinaron por considerarla típica por resultar

contraria a las siguientes normas que lo integran: Comunicaciones “A” 3471, 3909 y 4377.

De la interpretación de las normas mencionadas advierto que en rigor ninguna de ellas prohíbe ni limita las operaciones de compra y venta simultánea de títulos de valores. Por un lado, la Comunicación 3471 refiere a las características del Mercado Único de Cambios y regula en forma genérica los recaudos para la realización de operaciones de cambio, con lo cual, habiendo descartado que en el presente caso nos encontremos frente a una “operación de cambio”, corresponde en consecuencia descartar también la aplicación de esta Comunicación a las operaciones realizadas por los recurrentes. Por su parte, la Comunicación 3909, refiere a la obligación de contar con la conformidad del Banco Central de la República Argentina para la realización de compras de billetes y divisas por una serie de “conceptos” que enumera a continuación, dentro de los cuales no surge expresa referencia a la conducta realizada por el Banco Francés S.A. Por último, la Comunicación 4377 establece la obligación de constituir depósitos en entidades financieras cuando se registren ingresos de moneda extranjera en el mercado de cambios, en virtud de una serie de “conceptos” que tampoco tienen una clara relación con la operación aquí analizada, ni permiten advertir de manera indubitable cuál sería la obligación infringida en este caso.

Por lo expuesto, cabe concluir que las conductas analizadas a lo largo del expediente no encuadran en ninguna de las figuras legales que se les imputan y que se encontraban vigentes al momento de los hechos que dieron lugar a la instrucción del sumario (julio a diciembre de año 2005), por lo que su atipicidad conduce necesariamente a disponer la absolución de los sumariados.

Por lo demás, las conclusiones expuestas en este apartado en relación a la atipicidad de la conducta de los sumariados, se ven asimismo confirmadas con la entrada en vigencia de la Comunicación “A” 4864, con fecha 3/11/2008 -cuya aplicación no corresponde al caso de marras en virtud del principio de irretroactividad de la ley penal- toda vez que esta normativa dictada con

Poder Judicial de la Nación

posterioridad al período temporal aquí analizado, contribuye a reafirmar que al momento de los hechos no existía ninguna norma que expresamente restrinja o prohíba la ejecución de operaciones de compra y venta simultánea de títulos de valores en Bolsas y Mercados autorregulados, tal como sí surge cabalmente de esta normativa cambiaria al exigir la previa conformidad del Banco Central de la República Argentina “*cuando no sea posible demostrar que el valor transado ha permanecido en la cartera del vendedor por un período no menor a las 72 horas hábiles*”.

VIII. Además de las consideraciones ya expuestas, estimo necesario hacer mención a los distintos informes y dictámenes que precedieron al dictado del acto de instrucción del sumario en tanto contribuyen a sustentar la conclusión absolutoria a la que he arribado.

La variedad de temperamentos expuestos por los distintos funcionarios intervinientes merecen un tratamiento por separado. Así, sólo por enunciar algunos, en el informe de fs. 37 de las actuaciones administrativas, de fecha 8/05/2006 suscripto por el Gerente de Asuntos Contenciosos, concluyó el mismo señalando que “*la operación de sub examine no constituye a juicio del suscripto un delito penal cambiario atento a su falta de tipificación como tal*”. Por otro lado, con un criterio distinto al mencionado, a fs. 461/465 de las actuaciones administrativas surge otro informe de la Gerencia de Asuntos Contenciosos, con fecha del 2/06/2006, en el que se propone instruir la apertura de sumario reglado por el artículo 41 de la Ley de Entidades Financieras, encuadrando la conducta del Banco Francés S.A dentro de la Comunicación “A” 3016, OPRAC 1-466, CANAU 1-322, Anexo, punto 1 y 3. Por su parte el informe de fs. 469, tras reconocer la falta de uniformidad entre los distintos criterios a adoptar en relación con la conducta constatada, concluye finalmente que corresponde instruir sumario por infracción a la Ley Penal Cambiaria con fundamento, entre otros, en “*a) la morigeración del requisito de tipicidad en los delitos económicos como los que se investigan en el marco del régimen penal cambiario y b) la gravitación que en este ámbito tiene el criterio de la realidad*”.

económica". Finalmente el informe de fs 1/9 del cuerpo principal, con fecha 09/08/07, suscripto por el mismo Gerente de Asuntos Contenciosos que suscribió el primer dictamen en el que propiciaba que se descarte la instrucción de sumario dada la atipicidad de la conducta, recomienda en esta oportunidad la apertura del sumario encuadrando la conducta en los incisos "e" y "f" del artículo 1 de la Ley Penal Cambiaria, integrados por las Comunicaciones "A" 3471, 3909 y 4377.

De lo expuesto, advierto que estos desacuerdos evidentes y sustanciales entre las distintas reparticiones del propio Banco Central de la República Argentina, confirman aún más el temperamento adoptado por el suscripto en tanto resulta lógico entender que si entre los mismos integrantes del organismo instructor y con facultades legiferantes en esta materia no se alcanzó una conclusión unívoca y uniforme en torno a la tipicidad o no de las operaciones de compra y venta simultánea de títulos de valores, menos aún corresponderá entonces exigir a los particulares destinatarios de dichas normativas ajustar sus conductas a estos indefinidos mandatos. En esta inteligencia, estimo que la sentencia condenatoria resulta inconciliable con los principios de legalidad y culpabilidad que gobiernan y legitiman el ejercicio del poder punitivo estatal, dada la palmaria imprecisión, contrariedad e incerteza que presentan las normas penales cuya infracción se les atribuye a los sumariados, lo cual conduce sin más a descartar que en esas condiciones pueda exigírsele en el caso al Banco Francés S.A y a los Sres. Tomás Luís Deane, Juan Alberto Nicasio Estrada, Carlos Alberto Campo y Manuel Enrique Mansilla, adecuar sus comportamientos a las normas cambiarias en las que se fundamenta la condena.

IX. En definitiva, en virtud de los motivos expuestos a lo largo del presente, voto por revocar la sentencia apelada y absolver de culpa y cargo al Banco Francés S.A y a los Sres. Tomás Luís Deane, Juan Alberto Nicasio Estrada, Carlos Alberto Campo y Manuel Enrique Mansilla, por no encuadrar las conductas investigadas en ninguna de las figuras típicas reprimidas por la Ley Penal Cambiaria. Sin costas en ambas instancias.

A la cuestión planteada, el Doctor Marcos Arnoldo GRABIVKER expresó:

I. Por la sentencia de fs. 809/821 vta., el juzgado “a quo” resolvió: “...**I- CONDENAR** respecto a la totalidad de las operaciones mencionadas en el informe de fs. 1, a **BBVA BANCO FRANCÉS S.A.** [...] de acuerdo a lo normado por los artículos 1º incisos b), e) y f) y 2º inciso f) de la Ley del Régimen Penal Cambiario (t.o. por Decreto 480/95), integrada en el caso por las Comunicaciones “A” 3471, “A” 3909, “A” 4377 y complementarias del Banco Central de la República Argentina [...] **A PAGAR UNA MULTA, fijándose la misma en la suma de CIENTO NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE DÓLARES ESTADOUNIDENSES CON VEINTISIETE CENTAVOS (U\$S 191.937,27.-) equivalentes a PESOS QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE CON TREINTA CENTAVOS (\$583.489,30).**

II- **CONDENAR** respecto a la totalidad de las operaciones mencionadas en el informe de fs. 1, al Sr. Tomás Luis DEANE, al Sr. Juan Alberto Nicasio ESTRADA, al Sr. Carlos Alberto CAMPO y al Sr. Manuel Enrique MANSILLA [...] de acuerdo a lo normado por los artículos 1º incisos b), e) y f) de la Ley del Régimen Penal Cambiario (t.o. por Decreto 480/95), integrada en el caso por las Comunicaciones “A” 3471, “A” 3909, “A” 4377 y complementarias del Banco Central de la República Argentina [...] **A PAGAR UNA MULTA EN FORMA SOLIDARIA, fijándose la misma en la suma de U\$S 63.979,09.- DÓLARES ESTADOUNIDENSES SESENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE CON NUEVE CENTAVOS equiparables a \$193.856,46.- CIENTO NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS.**

III- **CON COSTAS** en la medida de lo resuelto...” (el resaltado es del original).

II. La sentencia aludida fue apelada a fs. 829/843 por la defensa de BBVA BANCO FRANCÉS S.A., Tomás Luis DEANE, Juan Alberto Nicasio ESTRADA, Carlos Alberto CAMPO y Manuel Enrique MANSILLA. Aquel recurso fue concedido a fs. 844.

III. De los diferentes agravios invocados por el recurso de apelación mencionado por el considerando anterior, corresponde examinar en primer lugar los relacionados con los defectos supuestos de fundamentación que se verificarían en la decisión recurrida, los cuales la defensa llega a calificar de “...*groseras omisiones verdaderamente graves que tiene la motivación y la fundamentación de la sentencia...*” (confr. fs. 837 vta.), pues de verificarse la concurrencia de las deficiencias invocadas y de adecuarse aquéllas a algunas de las causales de descalificación de sentencias establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la doctrina de la arbitrariedad, “...*no habría sentencia propiamente dicha...*” (Fallos: 312:1034, entre otros).

IV. Por el examen de las constancias del expediente, dadas las características de los hechos que son el objeto de juzgamiento y las argumentaciones que las partes efectuaron durante la sustanciación del proceso, en la sentencia recurrida se advierten -efectivamente- deficiencias de fundamentación en lo que respecta a: **i)** la caracterización como operaciones de cambio de las operaciones de compra venta de títulos públicos involucradas en el caso; **ii)** la adecuación de los comportamientos vinculados con las operaciones mencionadas precedentemente a las tres (3) figuras del art. 1 de la ley 19.359 en las cuales se sustentó la sentencia de condena; **iii)** la atribución de participación culpable en los hechos investigados a Tomás Luis DEANE, a Juan Alberto Nicasio ESTRADA, a Carlos Alberto CAMPO y a Manuel Enrique MANSILLA; y, **iv)** al tratamiento de las cuestiones planteadas oportunamente en defensa de la persona de existencia ideal y de las personas físicas imputadas en el legajo.

V. En efecto, con relación a la cuestión aludida por el punto i) del considerando que antecede, si bien por el considerando XI de la resolución recurrida el señor juez de la instancia anterior expresó: “...el Suscripto deberá expedirse en la presente causa, decidiendo en primer término si las conductas desarrolladas por la persona jurídica BBVA BANCO FRANCÉS S.A. ejecutadas por las personas físicas co-imputadas, se tratan de operaciones relativas al Mercado Único Libre de Cambios...o si bien, se tratan de operaciones relativas al Mercado Abierto Electrónico (M.A.E.)...”, a continuación, para determinar aquella cuestión, se limitó a indicar: “...De las constancias obrantes en autos, a fs. 1/9 surge el informe N° 381/1177 [...] en el cual se propicia la apertura del sumario, considerando a las operaciones ahora en análisis como ‘operaciones de cambio’. El contenido de dicho informe, surge de la opinión de diversas áreas de la entidad [...] En este punto corresponde detenerse a los fines de poder luego continuar con el razonamiento de las conclusiones a las que se desea arribar. Si bien es cierto que la defensa invoca el dictado de la Comunicación ‘A’ 4864 del B.C.R.A., de fecha 03/11/2008, que reguló específicamente las operaciones aquí cuestionadas, ello no supone aplicar automáticamente ‘a contrario sensu’ una decisión de carácter absolutorio, toda vez que el accionar de los funcionarios intervinientes se desarrolló en un marco de legalidad y en el cual intervinieron por la complejidad técnica del asunto, diversas áreas de dicha entidad crediticia, arribando finalmente a la conclusión de que las operaciones aquí ventiladas se trataban de operaciones cambiarias, y por ende, alcanzadas por la normativa integrada para el caso concreto con las Comunicaciones ‘A’ 3471, 3909, 4377 y complementarias [...] También corresponde dejar a salvo que las maniobras de compra venta y posterior liquidación, tanto de egresos como de ingresos de divisas, no se encuentran cuestionadas ni debitadas desde el punto de vista de su real existencia [...] Por las consideraciones hasta aquí esbozadas, el Suscripto está en condiciones de afirmar que se encuentran acreditados los extremos necesarios para expedirse a través de una sentencia condenatoria...” (confr. fs. 816/817).

Por la lectura de las expresiones transcriptas por el párrafo anterior no es posible conocer el razonamiento lógico que el juzgado “*a quo*” habría llevado adelante para establecer si en el caso mediaron “...operaciones relativas al Mercado Único Libre de Cambios...o si bien, se [trataron] de operaciones relativas al Mercado Abierto Electrónico (M.A.E.)...”. Por lo demás, mediante la resolución recurrida, el juzgado “*a quo*” tampoco reprodujo, remitió o hizo propio, en todo o en parte, alguno de los informes de las distintas áreas del Banco Central de la República Argentina que habrían concluido que “...las operaciones aquí ventiladas se trataban de operaciones cambiarias...”.

Si se tiene en consideración que, por las particularidades de la acusación efectuada en el caso, una de las cuestiones principales a determinar, mediante la sentencia que debía dictarse en autos, se vinculaba con la posibilidad de caracterizar, o no, comportamientos determinados como operaciones de cambio; que la defensa había introducido argumentaciones de distinto tipo contra las conclusiones del informe de fs. 1/9 de la Gerencia de Asuntos Contenciosos del Banco Central de la República Argentina (N° 381/1177) en el cual se basó la decisión de fs. 10/11 de instruir el sumario respecto de los imputados (confr. fs. 477/501 y 693/700); y que el juzgado “*a quo*” también advirtió la trascendencia que tendría para el caso la respuesta que se diese a aquel interrogante (confr. fs. 816 vta., primer párrafo), por las expresiones transcriptas por el párrafo que antecede se evidencia un conjunto de afirmaciones dogmáticas que, por no hacerse cargo de la controversia suscitada en el expediente respecto de la temática aludida, no satisface la fundamentación exigible a una resolución del tipo de la cuestionada.

VI. Por otra parte, con respecto a lo aludido por el punto ii) del considerando IV., con independencia del acierto o del desacierto de lo expresado por el tribunal de la instancia anterior en cuanto a la verificación en el caso de operaciones de cambio, por la resolución recurrida tampoco se expresó el razonamiento lógico que permitiría concluir que las conductas involucradas se

Poder Judicial de la Nación

adecuarían a cada una de las figuras típicas del art. 1 de la ley 19.359 con base en las cuales se dictó el pronunciamiento de condena (incs. “b”, “e” y “f”), sino que, con relación a aquellos comportamientos, el tribunal de la instancia anterior sólo expresó: “...*Ello toda vez que se encuentran satisfechos respecto de ellas, el aspecto objetivo y subjetivo como antecedente de la antijuricidad...*” (confr. fs. 817 vta./818).

VII. Asimismo, con relación al punto **iii)** del considerando **IV.**, por la sentencia recurrida no se efectuó una descripción concreta de los comportamientos supuestos de Tomás Luis DEANE, de Juan Alberto Nicasio ESTRADA, de Carlos Alberto CAMPO y de Manuel Enrique MANSILLA en razón de los cuales se sustentó la atribución de participación en los hechos de los que se trata (confr. fs. 818/818 vta.).

En estas condiciones, por la mera expresión del juzgado “*a quo*” en el sentido de que corresponde imputar a los nombrados los hechos de la causa porque “...*contando con el poder de decisión suficiente, no cumplieron con la obligación normativa propia de los deberes jurídicos que imponen las reglas cambiarias...*” (confr. fs. 818 vta.), dadas las particularidades de los sucesos involucrados y la falta de mención de los elementos probatorios que respaldarían aquellas expresiones, también se habría incurrido en la invocación de un conjunto de afirmaciones dogmáticas para fundar la atribución de participación culpable, en los hechos de la causa, efectuada respecto de Tomás Luis DEANE, de Juan Alberto Nicasio ESTRADA, de Carlos Alberto CAMPO y de Manuel Enrique MANSILLA (confr. Regs. Nos. 354/08 y 159/10 de esta Sala “B”).

VIII. Finalmente, por el cotejo de los descargos y los planteos efectuados por los escritos de fs. 477/501 y 693/700 y el tratamiento que se dio a aquéllos por la sentencia apelada, se advierte que por la resolución apelada se omitió toda consideración sobre algunos de aquéllos, en especial, de los vinculados con la cuestión aludida por el punto **i)** del considerando **IV.** de este voto.

IX. "...[L]a motivación es la enunciación de la premisa del silogismo que concluye en los puntos resolutive, es decir, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a la conclusión. En consecuencia, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, por medio de la motivación, en qué etapa del camino el juez perdió la orientación (confr. C.N.C.P., Sala III, causa 1393, in re 'PESADO, Alejandro s/rec. de casación', rta. 25-03-98, Reg. N° 107/98), permitiéndose así al eventual recurrente fundar los agravios y ejercer el debido control de la actividad jurisdiccional (confr. C.N.C.P., Sala III, causa N° 18, in re 'VITALE, Rubén D. s/rec. de casación', rta. el 18.10.93, Reg. N° 49/93..." (confr. Reg. N° 222/04, entre otros, de esta Sala "B").

Estos criterios jurisprudenciales son aplicables al asunto "*sub examine*", aunque se refieran a casos regidos por el C.P.P.N.

X. En consecuencia, si se tiene en consideración que la exigencia de motivación y la ausencia de contradicciones de las sentencias está orientada a satisfacer la necesidad de que por las decisiones jurisdiccionales se revelen las razones del juicio lógico que sustentan aquéllas, corresponde establecer, por las circunstancias particulares del caso, por la entidad y por la cantidad de los defectos advertidos, y por el tipo de pronunciamiento en el cual aquéllos se verifican, que estos objetivos no se cumplieron con las expresiones utilizadas por la sentencia cuestionada.

XI. En consecuencia, por las circunstancias aludidas por los considerandos que anteceden, se ha resentido la motivación lógica de la resolución apelada, cuya fundamentación es sólo aparente y equiparable, según numerosas decisiones del más Alto tribunal, a la falta de fundamentación que, además, constituye una causal definida de arbitrariedad (confr. Genaro CARRIÓ y Alejandro CARRIÓ, "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", T. 1, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983, pp. 229 y ss.).

Poder Judicial de la Nación

Por otro lado, "...[el más Alto Tribunal argentino también] *ha señalado que, aun cuando no es imprescindible que los jueces den respuesta a todas y cada una de las argumentaciones de las partes, resultan descalificables por arbitrariedad las resoluciones que omiten toda consideración sobre articulaciones serias formuladas por las partes, susceptibles de influir en la controversia, al margen de su definitiva pertinencia o no en el resultado de ella (conf. Fallos: 293:37 y sus citas; 302:1176; 305:1664; 308:2077; 310:1707, entre muchos otros)...*" (confr. los considerandos 8º y 9º de la disidencia parcial de los señores jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dres. Elena Inés HIGHTON DE NOLASCO, Enrique Santiago PETRACCHI y Juan Carlos MAQUEDA, en Fallos 330:399).

USO OFICIAL

XII. Como se expresó por el considerando anterior, los defectos de fundamentación, la fundamentación sólo aparente, y la omisión de toda consideración sobre articulaciones serias formuladas por las partes susceptibles de influir en la controversia, constituyen arbitrariedad según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y resienten la motivación lógica del fallo. La exigencia de que los fallos judiciales tengan una fundamentación suficiente y objetiva deriva concretamente de dos principios de naturaleza constitucional: el de garantía de la defensa en juicio y el de la forma republicana de gobierno (confr. Fallos 116:23; 119:284; 189:34, entre otros; y Reg. N° 1008/01, de esta Sala "B").

XIII. Por la decisión recurrida se cumplió sólo de forma aparente con el requisito de la motivación de las decisiones judiciales. Por lo tanto, procede declarar de oficio la nulidad de la sentencia apelada por verificarse "*...la violación de [...] disposiciones expresas...*" del Código de Procedimientos en Materia Penal y por encontrarse en juego principios y derechos de raigambre constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 495, 696 y ccs. del C.P.M.P.; y Regs. Nos. 312/96, 312/97, 578/99 y 1062/04 de esta Sala "B").

XIV. Si bien por el considerando anterior se aludió a disposiciones

del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2.372), el cual, a criterio de quien suscribe, resulta de aplicación supletoria en procesos como el presente de conformidad con lo establecido por art. 8, inc. "f", de la ley 19.359, la declaración de nulidad de la sentencia recurrida resultaría de todas maneras procedente inclusive en el supuesto de examinar la validez de aquella desde la perspectiva del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), al cual el juzgado "a quo" hizo mención expresa por el considerando XVII de la resolución cuestionada (confr., con respecto a la aplicación en autos de las disposiciones del Código de Procedimientos en Materia Penal, entre otros, los considerandos 1º a 6º del voto de quien suscribe en el pronunciamiento del Reg. N° 598/07 de esta Sala "B", los cuales deben tenerse por reproducidos y considerarse parte integrante del presente; se adjunta copia certificada).

En efecto, por las circunstancias puestas de resalto por los considerandos que anteceden, correspondería concluir que mediante la sentencia recurrida se habría incumplido lo establecido por el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación, el cual dispone: "*Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad...*", como así también que los defectos de fundamentación de los que se trata habrían dado lugar a una declaración de nulidad en los términos del art. 404 inc. 2, del mismo cuerpo legal, que establece: "*La sentencia será nula si: [...] 2) Faltare [...] la fundamentación...*".

XV. Por último, corresponde expresar que las alusiones y las expresiones realizadas precedentemente no constituyen un pronunciamiento o una decisión, o un anticipo de aquéllos, con relación a las cuestiones de fondo del asunto y/o con relación a los agravios restantes planteados por el recurso en examen, los cuales, dada la resolución a la cual corresponde arribar por la presente, resulta innecesario tratar.

XVI. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la sentencia recurrida y que se proceda de conformidad con lo previsto por el art.

Poder Judicial de la Nación

511 del C.P.M.P.

Por lo demás, con el objeto de resguardar la correcta distribución de las causas entre los tribunales de una misma competencia material y territorial, corresponde que el juzgado ante el cual se radique la presente causa como consecuencia de lo establecido, remita al Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 8 un expediente que, por las características de aquél, haga equitativa la compensación con respecto al expediente que se recibirá.

XVII. De este modo, por todo lo expresado precedentemente, corresponde:

I. DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia de fs. 809/821 vta.

II. ENCOMENDAR al señor juez a cargo del juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 8 que remita la causa a la Secretaría de Superintendencia de esta Cámara de Apelaciones para que, tras el sorteo de práctica, se determine el juzgado que entenderá en la presente causa, el cual deberá proceder del modo establecido por el art. 511 del Código de Procedimientos en Materia Penal y por el segundo párrafo del considerando **XVI.** de esta ponencia.

III. SIN COSTAS (arts. 143 y ccs. del C.P.M.P.).

A la cuestión planteada, el Doctor Roberto Enrique HORNOS expresó:

I. En primer lugar entiendo necesario remitir, por razones de brevedad, al criterio expuesto por el suscripto por el voto emitido por el pronunciamiento del Reg. 598/07 de esta Sala "B" con relación al cuerpo normativo de formas que estimo debería aplicarse en supuestos como el de autos, en el cual, en esta oportunidad y en este momento del proceso, estimo no correspondería insistir vista la posición en contrario establecida al respecto, en aquella oportunidad, por los restantes integrantes de la composición actual de este Tribunal y el consecuente trámite procesal otorgado, sin reparos de parte alguna, a estos actuados.

II. En lo que hace a la cuestión de fondo, y por consideraciones análogas, arribo a las mismas conclusiones que se establecen por el voto que antecede al presente, por lo que adhiero al mismo y a cuanto por aquella ponencia se propone.

Por ello, por mayoría, **SE RESUELVE:**

I. DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia de fs. 809/821 vta.

II. ENCOMENDAR al señor juez a cargo del juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 8 que remita la causa a la Secretaría de Superintendencia de esta Cámara de Apelaciones para que, tras el sorteo de práctica, se determine el juzgado que entenderá en la presente causa, el cual deberá proceder del modo establecido por el art. 511 del Código de Procedimientos en Materia Penal y por el segundo párrafo del considerando XVI. del voto emitido en segundo término.

III. SIN COSTAS (arts. 143 y ccs. del C.P.M.P.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCOS ARNOLDO GRABIVKER
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO ENRIQUE HORNOS
JUEZ DE CAMARA

NICANOR M. P. REPETTO
JUEZ DE CAMARA

CEP
REPUBLICA ARGENTINA
NACIONAL DE APELACIONES en lo PENAL ECONOMICO
de los autos caratulados: "BBVA Banco Francés
de Obras y Servicios 24144", Causa N° 63283
N° 187, de la Excm. Cámara Nacional de Apela-
ción en lo Penal Económico de la Capital. Buenos Aires, 26
Diciembre de 2012. CONSTE.-

MARCELA BASSO CRAIG
SECRETARIA DE CAMARA