



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza confirmó la sentencia del juzgado federal de San Juan que condenó al B de S J S.A. y a sus funcionarios jerárquicos Marcelo Guillermo B , María Silvina B , Santiago Gabriel M , José Matías G C , Daniel Esteban N , Daniel Eduardo P , Horacio Guillermo Q y Oscar Alberto M por la comisión de infracciones cambiarias punibles en virtud del artículo 1, incisos *c*, *e* y *f*, de la ley 19.359 y les impuso una multa del equivalente en pesos (“al momento de su efectivo pago”) a 17.766.561,29 dólares estadounidenses más 4.474 pesos (cf. sentencias del juez de sección, fs. 344/361, y de la sala, fs. 475/497).

Las defensas de G C , por un lado (fs. 510/529), y del banco y los otros siete condenados, por el otro (fs. 498/509), interpusieron sendos recursos extraordinarios que la cámara, a su turno, concedió (fs. 534/537 vta.).

–II–

Ambas impugnaciones expresan agravios semejantes. Objetan, en primer término, el modo en que el *a quo* desechó el planteo de que el procedimiento habría violado el derecho de las partes acusadas a ser juzgadas dentro de un plazo razonable, que garantizan los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En segundo lugar, postulan que el proceso infringe la prohibición constitucional de persecución penal múltiple, en razón de que compartiría su objeto procesal, en una fracción de los hechos juzgados en el presente litigio, con una causa previa en la que la misma cámara dictó el sobreseimiento por extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo razonable.

Por último, critican la sanción impuesta al afirmar, en ambos recursos, que los jueces del caso equivocaron la base con relación a la cual el artículo 3 de la ley 19.359 establece el máximo de la multa admisible, según el cual ésta no puede exceder diez veces el monto de la operación mayor en infracción. Mientras que el *a quo* estima que, de acuerdo a lo informado por el Banco Central en el informe que dio inicio al sumario (fs. 1/15 vta., en especial fs. 12), esa suma es de 5.267.945,56 dólares estadounidenses, el cálculo contable que proponen los recurrentes arrojaría la cifra, muy inferior, de 8.500 dólares estadounidenses.

Por otra parte, la impugnación interpuesta en representación del banco y siete de los condenados incluye la objeción de que la conversión a pesos fijada en la condena —la correspondiente al tipo de cambio de la fecha de pago de la multa— es contraria al artículo 4 de la ley 19.359 que, según la lectura que proponen los apelantes, exigiría tomar en cuenta el valor del día en que se cometió la infracción.

A esas objeciones, la apelación de G C agrega las siguientes. Por una parte, se agravia por el rechazo que el *a quo* dispuso respecto de la pretensión de las partes, fundada en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de que se aplicaran retroactivamente al caso las regulaciones cambiarias introducidas mediante las comunicaciones “A” 6244 y “A” 6261 del Banco Central de la República Argentina en mayo y junio de 2017, mucho más permisivas que las vigentes en 2002, cuando fueron realizadas las infracciones por las que se ha dictado la condena impugnada.

Por otra, formula un conjunto de observaciones críticas acerca de la manera en que los magistrados de la causa omitieron tratar o desecharon sus argumentos defensivos y cómo fundaron la decisión condenatoria en lo relativo a la res-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

ponsabilidad de G C , que el recurrente presenta en términos de violaciones al artículo 18 de la Constitución Nacional.

–III–

Sin perjuicio del criterio que mantengo en relación con el requisito del tribunal superior de la causa a los efectos del recurso del artículo 14 de la ley 48 en los procedimientos regidos por la ley 19.359, respecto del cual V.E. no se ha pronunciado aún (cf. mi dictamen *in re* CPE 819/2016/1/1/RH2, “K F A S.A. y otros s/ infracción ley 24.144” del 26 de noviembre de 2018 y la resolución del Tribunal en ese expediente del 20 de mayo de 2021, que declaró inadmisibile el recurso por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y que, de todas maneras, no debería perjudicar a los recurrentes en este proceso (cf. mi dictamen *in re* CPE 1085/2016/CS1, “P C A de C y T S.A. y otros s/ infracción ley 24.144”, del 14 de febrero de 2020, sección II), entiendo que las apelaciones en examen son sólo parcialmente admisibles.

En efecto, en mi opinión, con la excepción de los dos asuntos sobre los que me expediré en las secciones siguientes de este dictamen, los recursos llevan a la consideración de V.E. agravios que o bien no exhiben la fundamentación suficiente que exige el artículo 15 de la ley 48, o bien sólo suscitan el tratamiento de asuntos de hecho y prueba ajenos a la competencia extraordinaria del Tribunal.

Primero, según lo aprecio, son cuestiones de esta última naturaleza las referidas al cálculo del monto relevante de la operación mayor en infracción a los efectos de establecer el máximo punitivo, así como las aludidas en las objeciones que la defensa de G C dirige al modo en el que el *a quo* confirmó la participación que le cupo a este acusado en los hechos de la causa. En esa medida, los recursos son —en mi opinión— inadmisibles.

En segundo lugar, entiendo que las impugnaciones tampoco son procedentes, en virtud de su fundamentación insuficiente, en cuanto postulan la conculcación de derechos basados en el principio *ne bis in idem*. A ese respecto, el *a quo* sostuvo en la resolución en recurso que las operaciones cambiarias que son objeto del presente proceso son otras distintas de las que constituyeron la materia del procedimiento paralelo que concluyó con una resolución de sobreseimiento (cf. el detalle de las operaciones referidas en cada uno de los dos procesos en las tablas con las que organiza esta información la sala, fs. 490 vta./495 vta.). Con base en esa determinación, la cámara rechazó el planteo de que los acusados estarían siendo víctimas de una persecución penal reiterada por hechos ya juzgados.

Los recurrentes disputan sólo parcialmente ese criterio y lo hacen con la sola alusión a una afirmación que toman de una peritación contable según la cual una parte de las operaciones sobre las que versó un proceso estarían comprendidas en las que son objeto del otro. Pero sólo indican un porcentaje global (74,62 %; cf. fs. 505 vta. y 522 vta.) sin indicar cuáles de ellas habrían sido, en su opinión, materia de persecución penal múltiple y cuales no lo habrían sido.

Más allá de ese déficit de argumentación en lo relativo al requisito de identidad de objetos procesales —que, según lo aprecio, es por sí mismo fatal— el propio planteo reconoce abiertamente la ausencia de una persecución duplicada al afirmar que las personas que resultan imputadas en el presente litigio no lo habían sido en el anterior, pues “en la primera [causa] se dirigió la imputación contra los cajeros y en esta contra los gerentes” (fs. 506). Por cierto, ese defecto crucial, que impide llana e indiscutiblemente postular que tales imputados han visto afectado el derecho que invocan, no puede subsanarse mediante la sola afirmación, desprovista de toda explicación, de que tal “falta de coincidencia de las personas imputadas carece de relevancia para la decisión del caso” en atención a que en ambos litigios la san-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

ción sería aplicable también a la persona de existencia ideal involucrada, en los términos del artículo 2, inciso *f*, de la ley 19.359.

Una indeterminación equivalente se advierte en la formulación del agravio que presenta la defensa de G C . Éste figura aparentemente mencionado en una de las operaciones que el *a quo* enumera al describir el objeto del proceso anterior (cf. fs. 491, última fila de la tabla). Sin embargo, en su impugnación se limita a afirmar genéricamente —al igual que los demás recurrentes— que el sobreseimiento anterior lo habría alcanzado y que el proceso actual versaría sobre un conjunto de operaciones parcialmente coincidente con el anterior en ese inexplicado 74,62 %, pero sin indicar si el hecho en el que habría sido personalmente imputado con anterioridad integra el universo de los casos respecto de los cuales se ha dictado la sentencia condenatoria apelada (fs. 522/524).

En tales condiciones, opino que los recursos, en lo que hace al cuestionamiento vinculado con el principio *ne bis in idem*, no satisfacen la exigencia de fundamentación suficiente del artículo 15 de la ley 48.

Finalmente, y según lo aprecio, también carece de la fundamentación necesaria la apelación de la defensa de G C en lo que respecta al reclamo vinculado con la aplicación retroactiva de las regulaciones cambiarias adoptadas por la autoridad de aplicación en mayo y junio de 2017.

La cámara atendió la cuestión en la sentencia ahora en recurso, en la que rechazó la posición del apelante según la cual las regulaciones posteriores habrían implicado la desincriminación de comportamientos como los que conforman el objeto de esta causa. De acuerdo con la tesis de la sala, las infracciones imputadas en el *sub judice* consistieron, en esencia, en la simulación de la identidad de las personas realmente involucradas en las operaciones de cambio cuestionadas, lo que era ilícito bajo las regulaciones en vigor en 2002, cuando tuvieron lugar los hechos de la

causa, y lo siguió siendo bajo las regulaciones invocadas por la defensa, las que continuaron obligando a los operadores de cambio a identificar a las partes de las compraventas de divisas (cf. fs. 487/488). El hecho de que esa identificación se hiciera en un boleto de cambio físico que dejó de ser requerido por la reglamentación posterior, no constituye —a diferencia de lo que postula brevemente el recurrente (cf. fs. 525 vta.)— una refutación del argumento sustantivo del *a quo*. En este sentido, se aplican al caso las consideraciones que he desarrollado a expedirme en los autos “O Osvaldo Francisco”, CPE 328/2014/CS1, dictamen del 29 de octubre de 2018, a las que me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias.

–IV–

Ahora bien, la primera de las objeciones esgrimidas por los recurrentes, la referida al rechazo del planteo sobre la violación del derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable, suscita cuestión federal bastante en la medida en que pone en cuestión el alcance que el *a quo* ha dado a ese derecho, de incuestionable naturaleza constitucional (cf. Fallos: 327:327 y sus citas; y 327:4815 y sus citas), y lo resuelto ha sido contrario a la pretensión que las defensas sostuvieron con base en una interpretación distinta de las normas federales en juego.

La cámara desestimó inicialmente la petición de las defensas en su resolución del 17 de octubre de 2016 (fs. 281/283 vta.), en la que argumentó que el derecho que reconocen los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo regiría la extensión de procesos de carácter estrictamente judicial (“con intervención de un magistrado”) y no para los que tienen lugar ante entidades administrativas, como el Banco Central. En atención a que para ese entonces no existía aún intervención formal del juzgado federal competente en los términos del artículo 9 de la ley 19.359 —a pesar de que el trámite administrativo iniciado con motivo de las infracciones



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

imputadas había concluido más de dos años antes, con la clausura del período de prueba dispuesta el 21 de enero de 2014, de acuerdo con el artículo 8, inciso *c*, del régimen penal cambiario (cf. fs. 217/219) y la remisión de las actuaciones al juzgado de sección, del 15 de agosto siguiente (cf. fs. 256/vta.)— la cámara entendió que el derecho invocado no era aplicable al caso.

Al apelar la sentencia condenatoria dictada por el juez de primera instancia el 23 de octubre de 2018, las defensas llevaron nuevamente la cuestión al conocimiento del *a quo*. En esa ocasión, al hecho de la demora en el trámite del procedimiento agregaron que, en una causa paralela que tenía por objeto infracciones cambiarias cometidas durante el mismo período de 2002 por la misma entidad financiera —objeto que, según los recurrentes, es parcialmente idéntico, se superpone o coincide en gran parte con el objeto del presente proceso y en virtud del cual esgrimieron también la objeción de persecución penal múltiple a la que he aludido en la sección anterior de este dictamen— el mismo juez de primera instancia y otra sala de la misma cámara habían dictado el sobreseimiento al entender que se había violado el derecho de los imputados a ser juzgados dentro de un plazo razonable (cf. fs. 374 vta./377 y 421/422 vta.).

La sala, con una integración distinta a la de la intervención anterior, en el pronunciamiento del 18 de septiembre de 2019, que es ahora materia del presente recurso extraordinario, descartó el agravio con tres argumentos. Primero negó que hubiera una inconsistencia con lo resuelto en la causa paralela en razón de que sus objetos no serían idénticos, como lo sostuvo al rechazar el planteo de las mismas defensas respecto de que este proceso violaría su derecho a no ser perseguidos más de una vez por un mismo hecho (cf. fs. 480 vta.).

En segundo lugar, adujo que la cuestión ya había sido atendida y resuelta en la decisión del 17 de octubre de 2016, por lo que “[s]u tratamiento, reitera-

do, no se condice con la preclusión de los actos procesales que se deben mantener” (fs. 483).

Y, finalmente, se expidió de todas maneras sobre el fondo del asunto. A diferencia de lo resuelto en la oportunidad anterior, esta vez el *a quo* entendió que el plazo al que alude el derecho invocado por las defensas debía empezar a contarse a partir de la resolución del superintendente de entidades financieras y cambiarias del 30 de abril de 2008, que dio inicio formal del sumario en los términos del artículo 8 de la ley 19.359; y que si bien desde entonces habían pasado más de diez años —incluido un largo período de inactividad debido “a las particulares circunstancias por las que atravesaba el Tribunal en ese momento, en el cual la mayoría de sus miembros eran jueces subrogantes”—, consideró que la extensión temporal no era irrazonable en atención a las características de los hechos y “las contingencias procesales de la causa —recursos, incidentes, nulidades, etc. [. . .]” (fs. 483/484).

En mi opinión, la cámara no ha dado adecuada respuesta al planteo formulado por las defensas. En primer lugar, en la decisión del 17 de octubre de 2016 el *a quo* desconoció llanamente la doctrina de V.E. en la materia, en cuanto descarta que el carácter no estrictamente judicial de un procedimiento pueda erigirse en un óbice para la aplicación del derecho fundamental a que el trámite por el que se busca la imposición de una sanción de naturaleza punitiva se resuelva dentro de un plazo razonable (cf. Fallos: 335:1126).

Cuando volvió sobre el punto, al dictar la sentencia ahora en recurso, la sala modificó su lectura errónea sobre el tema, admitió que el término pertinente al que aluden los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplica también a las actuaciones administrativas; pero limitó su consideración —sin brindar fundamento alguno capaz de avalar tal restricción— al período iniciado con la resolución del Su-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

perintendente de Entidades Financieras y Cambiarias que ordenó la instrucción formal del sumario del artículo 8 de la ley 19.359, dictada el 30 de abril de 2008, a pesar de que el expediente administrativo llevaba ya varios años de tramitación y había dado lugar al informe final del Departamento de Sustanciación de Sumarios Cambiarios casi un año antes, el 4 de mayo de 2007 (cf. copias de estos documentos, fs. 16/17 y 1/15 vta. respectivamente).

Asimismo, según lo aprecio, la cámara no pudo válidamente distinguir, en los términos en que lo hizo, el caso presente del procedimiento paralelo en el que los mismos tribunales declararon la extinción de la acción por violación al derecho de los imputados a ser juzgados dentro de un plazo razonable.

El *a quo* entendió que el fundamento con el que desestimaba el planteo de las defensas en el sentido de que el desarrollo del proceso actual violaría el derecho de los imputados a no ser perseguidos más de una vez por un mismo hecho, daría también sustento al rechazo de la petición de que se declarase la extinción de la acción en el *sub judice* tal como se lo había hecho en el procedimiento paralelo.

Ahora bien, las diferencias que la sala halló entre las operaciones cambiarias que constituyeron los objetos de uno y otro proceso —que detalló en las tablas de fs. 490 vta./495 vta.— pueden justificar su tesis de que los sucesos por los cuales se persiguió la imposición de una multa en un procedimiento no son los mismos que los que dieron lugar al otro y, sobre esa base, apoyar su conclusión de que la pluralidad de procesos emprendidos no implicaría una infracción al principio *ne bis in idem*. Sin embargo, si bien puede ser cierto —como lo afirma el *a quo*— que las operaciones de una y otra causa no son las mismas, ello no niega que unas y otras ocurrieron durante períodos —en muchos casos incluso superpuestos— del año 2002, en la misma entidad financiera, y que dieron lugar a la vez a las investigacio-

nes del Banco Central que desembocaron, también contemporáneamente, en sumarios y procesos judiciales semejantes.

Si bien la evaluación de una eventual violación al derecho a ser juzgados en un plazo razonable depende decisivamente no sólo de las características de los hechos investigados —que lucen equivalentes en ambos casos— sino, en especial, del comportamiento de las partes y los tribunales en el propio proceso (cf. Fallos: 327:327 y la jurisprudencia a la que dio lugar ese precedente), la identidad contextual entre ambos sumarios —que incluyeron, como dije, imputaciones homogéneas respecto de operaciones cambiarias de la misma entidad financiera, ocurridas durante un período de tiempo semejante— obligaba al *a quo* a brindar una explicación que diera cuenta de por qué la misma demora implicaba, en uno de ellos, una violación al derecho de los acusados a ser juzgados en un plazo razonable, mientras que en el otro no tendría ese carácter.

En mi opinión, la total ausencia de una argumentación capaz de tornar comprensible para las partes el rechazo de su petición en el presente caso frente a la concesión de idéntico reclamo en el otro, priva a lo decidido, en ese aspecto, del fundamento mínimo necesario para que pueda contar como un acto jurisdiccional válido.

A este respecto, debe recordarse que, tal como lo ha sostenido reiteradamente V.E., “la coherencia, que determina la validez lógica de cualquier expresión significativa, es particularmente exigible a los actos judiciales, entre otras razones, tanto para evitar la perplejidad de los litigantes como porque el proceso judicial no puede ser un ‘juego de sorpresas’ que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas” (Fallos: 341:536, considerando 8º y sus citas).

Por ello, y sin que esto implique abrir juicio sobre el fondo de la cuestión debatida, entiendo que corresponde revocar la sentencia impugnada en la medida



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

del agravio evaluado en esta sección y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que se expida fundadamente sobre el planteo.

—V—

Por otra parte, también creo que es acertada la impugnación interpuesta en representación del banco y siete de los condenados en cuanto cuestiona la aplicación de la ley 19.359 que hizo el juez de sección, en cuanto fijó el monto de la multa en la suma de pesos argentinos equivalentes a USD 17.766.561,29 según el tipo de cambio del momento de su efectivo pago, y que el *a quo* omitió revisar.

En efecto, los apelantes postularon ante la cámara que el mecanismo de actualización del valor de la multa que adoptó, sin fundamentación aparente, el magistrado de primera instancia incumplía con la regla explícita del artículo 4 de la ley 19.359 (cf. el escrito que contiene el recurso de apelación, especialmente fs. 399 vta./400 vta. y el informe de fs. 453/466 vta., en particular fs. 465/466). El *a quo*, sin embargo, ignoró totalmente el planteo y confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior sin modificaciones y sin hacer alusión alguna al punto.

La regla invocada por las partes dispone que “[l]a actualización se practicará convirtiendo en pesos el monto de la operación cambiaria en infracción al tipo de cambio del Banco de la Nación Argentina tipo vendedor correspondiente al día en que se cometió la misma y aplicando sobre dicho monto la variación del índice de precios al por mayor —Nivel General— o el que lo sustituya, publicado oficialmente por el Instituto Nacional de Estadística y Censos dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”. El mecanismo que fija allí la ley contrasta de modo evidente con el escogido por los jueces de la causa. Y, según la estimación de la defensa, la diferencia impactaría sensiblemente en el monto debido como sanción.

Según lo aprecio, la sala no pudo válidamente eludir el tratamiento de la cuestión, de indudable naturaleza federal en tanto implica la interpretación del alcance y aplicabilidad al caso de cláusulas de la ley 19.359, que reviste ese carácter (cf. Fallos: 339:662, entre tantos otros).

Ello es así, en primer término, porque, al no dar respuesta a una petición de una de las partes relevante para la solución del caso, el *a quo* ha comprometido la calidad de lo resuelto como acto jurisdiccional válido a la luz de la doctrina de V.E. en materia de arbitrariedad de sentencias (cf., por ejemplo, Fallos: 326:4541 y 331:2077); y, en segundo lugar, por imperio de la doctrina del Tribunal que surge, entre otros, del precedente de Fallos: 328:1108 que obliga a los magistrados que cumplen el papel procesal de tribunales intermedios a tratar aquellos agravios de naturaleza federal que las partes lleven oportunamente a su conocimiento y en virtud de los cuales podrían aspirar a que se habilite ulteriormente la instancia extraordinaria ante la Corte.

Por lo tanto —y también sin que esto importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto— entiendo que debe revocarse el pronunciamiento impugnado con este alcance y reenviar las actuaciones a la cámara para que se dicte uno nuevo que dé debido tratamiento a la cuestión en disputa.

–VI–

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar parcialmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos, con los alcances indicados en las secciones IV y V de este dictamen, revocar en esa medida la sentencia apelada y reenviar las actuaciones al tribunal de origen para que dé adecuada respuesta a los respectivos planteos de las partes.

Buenos Aires, 18 de octubre de 2021.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 18.10.2021 10:42:05