

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico resolvió revocar el punto II de la resolución de primera instancia y, en consecuencia, condenar a la firma Cristalux S.A. y solidariamente a Carlos Günter Boysen, José Antonio Cipriano Albisu y Alfredo Joaquín Gandolfo, ex-presidente, vicepresidente y tesorero, respectivamente, a las penas de multa equivalente a una vez el monto de la operación infringida, suspensión por dos años para operar o intermediar en cambios, e inhabilitación por ese mismo lapso para actuar como importador, corredor de cambio o en instituciones autorizadas para ello, por violación al régimen penal cambiario (arts. 1º, incs. e, f, y 2º, inc. f de la ley 19.359).

Contra dicho pronunciamiento, el defensor del imputado Carlos Günter Boysen interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria, dio origen a la formulación de esta queja (fs. 20/27 vta.).

-II-

1. Las presentes actuaciones se iniciaron como consecuencia del sumario instruido por el Banco Central de la República Argentina, donde se atribuyó a los nombrados omitir ingresar y negociar en el mercado único de cambios, en tiempo propio, el contravalor en divisas de diversas exportaciones de productos de vidrio realizadas a Uruguay, República Dominicana, Perú, Paraguay y Bolivia, entre los años 1982 y 1991, circunstancia por la cual se imputó violación al art. 1º, incs. e y f y art. 2º, inc. f, de la ley 19.359 (t.o. según decreto 1265/82), en función del art. 1º del decreto 2581/64, circular COPEX I —capítulo I— y comunicación "A" 39 de la citada

entidad. El período de la omisión fue ubicado entre el 13 de junio de 1983 y el 10 de enero de 1992.

El magistrado de primera instancia decidió la absolución de los nombrados, al declarar la prescripción de la acción penal cambiaria en relación a casi la totalidad de las infracciones imputadas, con excepción de la derivada de la exportación efectuada a Uruguay el 28 de marzo de 1991, instrumentada en el permiso de embarque 072787 de fecha 18 de marzo de ese año (fs. 66/72 del principal), respecto de la cual entendió que correspondía aplicar —por el principio de ley penal más benigna— las disposiciones del decreto 530/91, cuyo art. 1º había dejado sin efecto la obligatoriedad de ingresar y negociar en el sistema financiero nacional las divisas provenientes de las exportaciones de productos nacionales.

2. Ello condujo al fiscal a interponer recurso de apelación ante la cámara del fuero, donde los jueces de su Sala B sostuvieron —en lo que aquí interesa— la no aplicación al caso del principio enunciado, al considerar que por el citado decreto 530/91 sólo se modificaron las previsiones por las cuales se completa la ley 19.359, pero su dictado no importó la supresión de ésta última, puesto que afirmar lo contrario implicaría otorgar al Poder Ejecutivo la facultad implícita de derogar la normativa penal cambiaria.

Basó su tesitura en la doctrina establecida por V.E. en el precedente "Argenflora" (Fallos: 320:763), según la cual: *"La subsistencia del tipo penal más allá de la situación fáctica que motivó la reglamentación complementaria, indica claramente que en el caso no se configura un supuesto en el que pueda resultar de aplicación una ley más benigna que la vigente en el momento en que se cometieron los hechos. Ello, en razón de que no fue dictada una nueva norma que de-*

Procuración General de la Nación

sincriminara esa conducta —la infracción al régimen extra penal complementario— o redujera las penas allí previstas" (considerando 9º) .

3. La defensa planteó el recurso extraordinario con base en los siguientes argumentos:

a. Adujo que la cuestión remite a la interpretación de normas de índole federal, y que la decisión del *a quo* vulnera la garantía de legalidad, defensa en juicio y debido proceso, al imponer una sanción amparada en un régimen legal (decreto 2581/64) no vigente a la época de comisión de la infracción reprochada. Ello así, por cuanto, según el recurrente, al momento del vencimiento del plazo establecido para hacer efectiva la obligación cambiaria, esto es, al 10 de enero de 1992, el hecho incriminado devino atípico en razón de que con fecha 29 de marzo de 1991 ya había comenzado a regir el aludido decreto 530/91.

b. De otro lado, restó validez al fallo por haber prescindido el *a quo* de dar tratamiento a la cuestión de atipicidad, invocada por esa parte al mejorar los fundamentos de la sentencia de primera instancia (art. 519 del Código de Procedimientos en Materia Penal —ley 2.372—). En ese sentido, el apelante se agravió de que la Cámara haya enfocado el caso en dirección a la pertinencia o no de aplicar el principio de ley penal más benigna, cuando el delito reprimido se consumó con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo régimen que lo desincriminó. Con estos alcances consideró menoscabado el principio *nullum crimen sine lege praevia* del art. 18 de la Constitución Nacional.

También tildó de arbitrarias, por no apoyarse en los hechos comprobados en la causa, las razones dadas por los jueces de la alzada para extender la responsabilidad penal

solidaria a los ex integrantes de Cristallux S.A., a su criterio, sobre una base objetiva, sin justificación en el principio de culpabilidad.

c. En subsidio, planteó la inconstitucionalidad de la circular COPEX-I y la comunicación "A" 39 del Banco Central, en función de lo previsto en los arts. 11 del decreto 2581/64 y 5º del decreto 530/91, toda vez que, según el apelante, con apoyo en tales normas se pretendió aplicar un régimen punitivo no vigente a la fecha de comisión de la infracción objeto de sanción, con menoscabo de la garantía de legalidad.

4. De acuerdo con la opinión del fiscal, el *a quo* rechazó el remedio federal al considerar que la cuestión planteada no se vincula con la interpretación de normas de índole federal, sino que tanto ese agravio como el vinculado con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, configuran una discrepancia de la parte con lo resuelto por ese tribunal en temas de naturaleza fáctica, probatoria y de derecho común, no susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria que autoriza el art. 14 de la ley 48.

Sostuvo, asimismo, que la aislada y genérica afirmación del planteo de inconstitucionalidad de las normas administrativas del Banco Central, no revela de qué forma éstas colisionarían con la Constitución Nacional.

En su queja, la defensa se agravia de estos argumentos e insiste que en el caso existe materia federal suficiente, al entender que cualquier punición aplicada con sustento en la ley 19.359, pero bajo la vigencia del decreto 530/91, resulta improcedente al amparo de las garantías constitucionales de legalidad y defensa en juicio.

-III-

1. Contrariamente a lo sostenido por el tribunal a

Procuración General de la Nación

quo, considero que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente en cuanto al primero de los agravios expuestos por el apelante, pues se vincula con el alcance y aplicación en el tiempo de las normas federales en las que el apelante fundó su pretensión, que fue resuelta de modo contrario a aquél (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Desde este punto de vista pienso que el recurso ha sido mal denegado.

En cuanto al fondo del asunto, estimo conveniente efectuar ciertas consideraciones dirigidas a desalentar la tesis expuesta por el recurrente que, adelanto, no he de avalar.

En lo esencial, el planteo traído a estudio radica en que los jueces de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, no habrían decidido el caso de acuerdo con el derecho vigente al tiempo de comisión de la conducta ilícita imputada, equivocando su solución al interpretar —a criterio de la parte, erróneamente— que la cuestión se debate en torno a la procedencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna.

Un correcto análisis de la controversia planteada en autos, impone determinar previamente bajo qué reglamentación cambiaría tuvo lugar la operación de exportación que habría generado la obligación incumplida, para dilucidar, desde esa perspectiva, si, en el caso concreto, las previsiones del decreto 530/91 restaron tipicidad a la conducta al momento de su comisión, tal como afirma el recurrente, pues, en caso negativo, la cámara pudo válidamente decidir sobre la aplicación o no de la regla de la ley más benigna, a la luz de la jurisprudencia de V. E.

En primer lugar, cabe recordar que el hecho ilícito imputado a la firma Cristalux S.A y, solidariamente, a su ex presidente, vicepresidente y tesorero, consistió en violar el

régimen penal cambiario al omitir ingresar al país y negociar en el mercado único de cambios, dentro del plazo fijado en la pertinente reglamentación, el contravalor de las divisas resultantes de la exportación de productos de vidrio realizada por esa firma a Uruguay el 28 de marzo de 1991, por un precio FOB de dólares cuarenta y dos mil ochenta y ocho con treinta y nueve centavos (U\$S 42.088,39).

Según las normas reglamentarias del Banco Central, este tipo de obligaciones debía cumplirse, normalmente, dentro del plazo de ciento ochenta días, a contar desde la fecha de embarque (comunicación "A" 39 del 22 de junio de 1981). Sin embargo, para la época en que se llevó a cabo la operación en cuestión y, como un primer paso hacia una futura desregulación del mercado cambiario, dicho plazo fue ampliado a un máximo de doscientos noventa días, a contar desde la fecha del "cumplido de embarque" (comunicación "A" 1680 del 5 de junio de 1990), es decir, desde la fecha de puesta a bordo de la mercadería para el transporte marítimo, y de cruce de frontera para el transporte terrestre. Con lo cual Cristalux S.A. debía ingresar y negociar las divisas en el país, entre el 28 de marzo de 1991 y el 10 de enero de 1992.

Si al término de este período los exportadores no cumplían con esa obligación, la entidad bancaria refrendante debía denunciar esa irregularidad ante el Banco Central, lo que así sucedió en autos (confr. formulario de denuncia 1519 n° 165484, a fs. 65 del principal), por infracción al art. 1º, incs. e y f, de la ley 19.359, normas que sancionan, respectivamente, "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", y "todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios", integradas, a su vez, con las disposiciones del

Procuración General de la Nación

decreto 2581/64.

Cabe señalar que se tratan éstas de infracciones formales, que se cometen por omisión y son de carácter instantáneo, puesto que quedan consumadas, en su faz material u objetiva, en el momento preciso en que el acto omitido debió realizarse, esto es, al no ingresar tempestivamente el contravalor en divisas de las exportaciones efectuadas.

Ahora bien, concuerdo con el recurrente en que a la fecha de vencimiento de la obligación (10 de enero de 1992), que coincide con el momento consumativo de la conducta ilícita, el art. 1º del decreto 530/91 (B.O. 28 de marzo de 1991), había previsto un cambio de política cambiaria por el cual ya no se exigiría esa prestación, pero que no debía operar de inmediato, sino en un futuro previsto expresamente. Así, este mismo decreto, en su art. 5º, prescribía que sus disposiciones serían de aplicación para las declaraciones aduaneras de exportación de consumo cuya oficialización ante la Administración Nacional de Aduanas se efectuare a partir del día siguiente al de su publicación, es decir, con posterioridad al 29 de marzo de 1991.

Ninguna salvedad hizo esta normativa con relación a las exportaciones oficializadas con anterioridad a esa fecha, de lo cual se sigue que sus efectos fueron proyectados únicamente para operaciones futuras. Acorde con esa prescripción, el Banco Central decidió dejar sin efecto las restricciones derivadas del decreto 2581/64, a partir del día 1º de abril de 1991 (comunicación A 1822 del 8 de abril de ese año).

En mi criterio, resulta adecuado hacer esta aclaración porque en el *sub judice*, la operatoria de comercio exterior en conflicto fue presentada ante la Administración Nacional de Aduanas el 18 de marzo de 1991, con la solicitud previa del permiso de embarque, y concretada el 28 de ese

mismo mes y año con el cumplido de embarque (ver fs. 66/72 del principal), vale decir, con antelación a la vigencia del sistema de libertad cambiaria. Por lo tanto, puede sostenerse que la conducta imputada ha sido bien encuadrada en el régimen establecido por el decreto 2581/64, pues, fue bajo su vigencia que tuvieron lugar ante la autoridad de contralor aduanero, las diligencias administrativas exigidas para el egreso del país de los productos nacionales y el supuesto de hecho (acto de exportación) que dio nacimiento a la obligación ulteriormente quebrantada por la exportadora Cristalux S.A.

Tal situación no pierde relevancia por la circunstancia de que para el cumplimiento de aquella imposición legal se concediera un plazo y éste finiquitare cuando ya regía el decreto 530/91, que sustituyó por diez años la política del control de cambios hasta el dictado del decreto 1606/01 (B.O. 6/12/01) que, entre otras importantes modificaciones al sistema financiero, derogó esa normativa e introdujo el restablecimiento del antiguo régimen. Y ello es así no sólo por el principio general de que las leyes se aplican a partir de su entrada en vigor sin efectos retroactivos (art. 3º del Código Civil), sino porque la misma norma había previsto su vigencia para situaciones futuras.

Teniendo en cuenta los hitos temporales hasta aquí trazados, estamos en condiciones de afirmar, en contra de la tesis alegada por el recurrente, que no se trata éste de un caso donde quepa discutir sobre la ausencia de tipicidad de la conducta imputada, sino, más bien, podría tratarse de una cuestión emparentada con la aplicación del principio de retroactividad de la ley más benigna, como correctamente lo entendió la cámara de apelaciones del fuero, quien, con acatamiento a la jurisprudencia sentada por V.E. en Fallos: 320:763, "Argenflora", decidió pronunciarse por la improce-

Procuración General de la Nación

dencia de esa regla.

Por otro lado, esta circunstancia no puede resultarle desconocida a la parte si se advierte que al producir su descargo ante la autoridad sumarial, ella misma admitió que el precepto violado por su conducta era el establecido por las normas del decreto 2581/64, pero en razón del dictado del decreto 530/91, consideró que debía aplicarse la regla de la retroactividad benigna del art. 2º del Código Penal, lo que así solicitó (ver f. 529/532 del principal).

2. Ahora bien, por las razones que a continuación se expondrán, pienso que el recurso extraordinario resulta formalmente inadmisibile con respecto a los restantes puntos, a saber:

a. En cuanto a los agravios sustentados en la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias, estimo que el remedio carece de la debida fundamentación autónoma que exige el art. 15 de la ley 48.

En efecto, pues con relación a la omisión atribuida al *a quo* de atender la cuestión vinculada con la atipicidad, no se advierte —ni la parte demuestra— en qué modo la consideración de tal punto hubiera resultado decisiva y conducente para variar la postura adoptada por la Cámara, toda vez que, según vimos, el caso de autos no guarda conexión con aquél tópico sino, precisamente, con el de la aplicabilidad de la ley más benigna, respecto del cual el pronunciamiento apelado contiene una razonable fundamentación que obsta a su descalificación como acto judicial válido.

Tampoco el apelante llega a justificar por qué las conclusiones del *a quo*, relativas a que Boysen y sus consortes de causa no sólo habrían estado al tanto de que se exportaban artículos de vidrio para beber, sino que también habrían

conocido la ausencia de ingreso del contravalor en divisas de las exportaciones cuestionadas, se aparten de los hechos y circunstancias comprobadas en la causa, resultando antojadizas y desprovistas de todo fundamento.

Pues, si la parte considera que tales argumentos carecen de razonabilidad o resultan insuficientes para sustentar la imputación de la infracción en cabeza del nombrado, debió así demostrarlo, con indicación precisa de los extremos fácticos y probatorios soslayados, pero no recurrir a la mención genérica de causales de arbitrariedad que, como es sabido, conlleva un defecto de fundamentación del recurso (Fallos: 312:396 y 1470) que impide efectuar un examen crítico respecto de la validez del fallo y, por ende, de la posible lesión a las garantías de defensa en juicio y debido proceso alegadas.

Ausente esa demostración, queda por interpretar, entonces, que el recurrente sólo tuvo como propósito manifestar su discrepancia con lo resuelto por la cámara en materia de hecho, prueba y derecho común, extrañas a la instancia extraordinaria del artículo 14 de la ley 48.

Menester es recordar lo sostenido reiteradamente por la Corte, en el sentido de que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en la solución de las cuestiones que le son privativas, ni abrir una tercera instancia para debatir temas no federales (Fallos: 306:1395), pues esa causal sólo atiende a supuestos de excepción en los que, fallas del razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 304:375 y 1074; 306:94; 307:2420, entre otros).

b. En cuanto al agravio vinculado con la inconstitucionalidad de la circular COPEX- I y la comunicación A 39

Procuración General de la Nación

del Banco Central de la República Argentina, en función de lo dispuesto en los arts. 11 del decreto 2581/64 y 5º del decreto 530/91, cabe precisar que el Tribunal ha establecido que la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible en el curso del proceso, pues tanto el acogimiento como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a su oportuna articulación (Fallos: 291:354; 297:285; 302:194 y 1081; 303:2091; 308:733; 312:2340, entre muchos otros).

Por ser ello así, estimo que dicha cuestión federal, que se pretende someter a conocimiento de la Corte, no puede tener cabida, dado que resulta extemporánea por haber sido tardíamente introducida en el recurso extraordinario, cuando la primera oportunidad posible fue al mejorar los fundamentos del fallo de primera instancia. De modo que la defensa debió, al menos, proponer el caso federal ante la alzada en la ocasión prevista por el artículo 519 del C.P.M.P —ley 2372—.

En mérito a tales consideraciones, pienso que el remedio federal ha sido correctamente denegado en estos aspectos.

-IV-

Por todo lo expuesto, soy de la opinión que V.E., haciendo lugar parcialmente a la queja —con respecto al agravio tratado en el punto 1 del acápite III— debe admitir formalmente el recurso extraordinario y rechazarlo en cuanto al fondo del asunto.

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2004.

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

Buenos Aires, 11 de abril de 2006

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Carlos Günter Boysen en la causa Cristalux S.A. s/ ley 24.144", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, la doctrina sentada en Fallos: 321:824 (disidencia del juez Petracchi), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NO-LASCO - CARLOS S. FAYT (según su voto) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, la doctrina sentada en Fallos: 321:824 (disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Bossert), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Sin perjuicio de que la parte recurrente se haya agraviado por afectación al principio de legalidad (descartando la garantía de la aplicación de la ley penal más benigna), coincido en este punto con el señor Procurador Fiscal al considerar formalmente procedente el recurso extraordinario por hallarse en juego el alcance y aplicación en el tiempo de las normas federales en las que el apelante fundó su pretensión.

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, la doctrina sentada en Fallos: 321:824 (considerandos 7° y 13 de la disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Bossert), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos Günter Boysen**, representado por el **Dr. José María Sferco —defensor—**
Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2**