

Causa nº 1686 -Sala I-
**"BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
 AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
 Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
 CASTILLO, Adriana María s/recurso de
 casación"**

S. B.
Cámara Federal de Casación Penal
 AVIENDE REYNA DE ALEMAN
 SECRETARIO DE CÁMARA

REGISTRO N° 873/6.1

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los **26** días del mes de **mayo** del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano H. Borinsky como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal en esta **causa nº 1686**, caratulada: "**BUSTAMANTE, Francisco Carlos; AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María; CASTILLO, Adriana María s/recurso de casación**", de cuyas constancias **RESULTA**:

Iº) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la resolución de fs. 761/773 en cuanto dispuso: "...**III) Hacer lugar al planteamiento defensivo articulado por Francisco Carlos Bustamante... y en consecuencia, sobreseer definitivamente al nombrado..., en la presente causa respecto al ilícito previsto y penado en el art. 278 inc. a) del C.P., de conformidad a lo normado por los arts. 334, 335 y 336 inc. 4) del C.P.P.N., sin que la formación del presente sumario afecte el buen nombre y honor de que hubiere gozado el nombrado (art. 336 in fine procesal); IV) Hacer lugar al planteamiento defensivo deducido por los endilgados Roberto Antonio Aguirre, Raúl Oscar Castillo, Olga María Aguirre de Castillo y Adriana María Castillo... y en consecuencia, sobreseer definitivamente a los nombrados..., en la presente causa respecto del ilícito previsto y penado por el art. 278 inc. a) del C.P., de conformidad a lo normado por los arts. 334, 335 y 336 inc. 4) del C.P.P.N., sin que la formación del presente sumario afecte el buen nombre y honor de que hubieren gozado los nombrados (art. 336 in fine procesal); V) Declarar extinguida la acción penal por prescripción en autos, en base a lo dispuesto por los arts. 59 inc. 3) y 62 inc. 5) C.P. y en consecuencia, sobreseer definitivamente a Roberto Antonio Aguirre, Raúl Oscar Castillo, Olga María Aguirre Castillo y Adriana María Castillo... en orden al delito previsto y penado por los arts. 1 inc. e) y/o f) y 2) inc. a) de la ley 19.359 (Régimen Penal Cambiario), atento lo dispuesto por los arts. 334, 335 y 336 inc. 1) del C.P.P.N.; VI)**

Declarar abstracto el pedido del Fiscal Federal de citación a indagatoria de Francisco Carlos Bustamante, Roberto Antonio Aguirre, Raúl Oscar Castillo, Olga María Aguirre de Castillo y Adriana María Castillo, en torno a las conductas tipificadas en el art. 278 inc. a) del C.P. en calidad de autor el primero y partícipes necesarios los restantes, e igualmente respecto a los hechos previstos en los arts. 1 inc. e) y/o f) y 2 inc. a) de la ley 19.359 (Régimen Penal Cambiario) respecto a los últimos; conforme lo considerado..." (fs. 810/818vta.).

A fs. 843/859vta. el representante del Ministerio Público Fiscal dedujo el correspondiente recurso de casación, el que fue concedido a fs. 861/862 y mantenido en esta instancia a fs. 875.

2º) Que el recurrente fincó sus agravios en el inciso 1º del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación (cfr. fs. 845vta.).

Consideró que el a quo interpretó erróneamente la ley 26.683 y que ha sido equivocado el fundamento por el cual se declaró la prescripción de la acción penal en las presentes actuaciones (cfr. fs. 845vta.).

Entendió que los vicios que se observan en la sentencia, violan el debido proceso y el principio de legalidad (cfr. fs. 846).

Concretamente sostuvo que la resolución impugnada es arbitraria porque sobreseyó a los encausados por atipicidad de la conducta con fundamento en la derogación del art. 278 del C.P.

Argumentó que los hechos atribuidos a los encausados constituyán y constituyen delito. "...Omitir [...] el 'contexto histórico' en el cual se modificó el art. 278 a través de la ley 26.683, para finalmente concluir que no existiría delito de lavado de dinero, dado que el dinero parte de la maniobra, no es de naturaleza delictiva, resulta una equivocación. Entiendo que el dinero con el cual se realizó la operación de compra venta de dólares, proviene de la evasión al Fisco Nacional por la suma de pesos un millón seiscientos doce mil setecientos con noventa y cinco centavos (\$1.612.700,95) celebrada por la firma Castillo

Causa nº 1686 -Sala I-
**"BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
 AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
 Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
 CASTILLO, Adriana María s/recurso de
 casación"**

JAVIER E. REINA ALLENDE
Cámara Federal de Casación Penal
SECRETARIO DE CÁMARA

S.A.C.I.F.I.A... En el hecho de marras, se investigan tres cuestiones que no son contradictorias entre sí, 1º) la evasión fiscal..., correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Ganancias ambos período 2002, por la suma de 1.612.700,95 en contra de los integrantes de la sociedad Castillo S.A.C.I.F.I.A.; 2º) el lavado de activos..., siendo autor el Sr. Francisco Carlos Bustamante y partícipes necesarios del accionar de éste Raúl Oscar Castillo, Adriana María Castillo, Olga María Aguirre de Castillo y Roberto Antonio Aguirre, y 3º) y en contra de todos los imputados por infracción al art. 1 inc. e) y/o f) y art. 2 inc. c) y f) de la Ley Penal Cambiaria (Ley 19.359)...” (fs. 849vta./850).

Remarcó que se encuentra probada en autos la maniobra que se atribuye a los encausados. Recordó que “...integrantes de la firma ‘Castillo S.A.C.I.F.I.A.’ evadieron al Fisco Nacional la suma de pesos un millón seiscientos doce mil setecientos con noventa y cinco centavos (\$1.612.700,95) en concepto al impuesto al valor agregado e impuesto a las ganancias respecto del período 2002. Con el dinero obtenido de esa defraudación (naturaleza delictiva) y con datos de clientes de la sociedad mencionada, el gerente de operaciones del ‘Banco del Tucumán S.A.’ Francisco Carlos Bustamante, de forma totalmente irregular y sin completar los trámites pertinentes habría dado de alta a 53 nuevos clientes de caja de ahorros. Luego, estos clientes aparecen entre los días 24 al 31 de mayo de 2002 comprando dólares por cuenta y orden del Banco Central violando los límites de compras diarias. Entrevistadas estas personas, las mismas no solo negaron como propias las firmas insertas en los boletos de extracción de compra de dólares, sino que expresaron categóricamente no ser los titulares de las cajas de ahorros abiertas a sus nombres en el ‘Banco del Tucumán S.A.’...” (fs. 858/858vta.).

Con relación al de lavado de activos entendió que en autos, la materialización de ese ilícito se produjo a partir “...del ocultamiento a la A.F.I.P. por parte de los encartados... del impuesto a las ganancias e I.V.A. del período 2002... Es decir, el lavado de dinero deriva de la evasión

fiscal..." (fs. 850/850vta.). "...Los integrantes de la empresa "Castillo S.A.C.I.F.I.A." fueron los que aportaron los datos de los clientes de la firma y utilizaron el dinero obtenido de la evasión al Fisco Nacional, para que el Gerente del banco de Tucumán S.A. Francisco Bustamante materializara en nombre y cuenta de los supuestos clientes de la demandada la compra venta de moneda extranjera, lavando así activos "provenientes de un ilícito..." (fs. 855vta.).

Sostuvo que el tipo penal del lavado de activos no exige el dictado de una condena por el delito precedente, ni siquiera la existencia de una denuncia a su respecto. "...Es suficiente con que se establezcan los elementos constitutivos de este delito del que procede el dinero que se blanquea..." (fs. 851).

Con relación a la aplicación de la ley penal más benigna, con fundamento en la derogación del tipo penal contenido en el artículo 278 del código sustantivo -calificación atribuida a los encausados-, explicó que tal conclusión era errónea y arbitraria, pues el nuevo artículo 303 del Código Penal -incorporado por la ley 26.683-, refiere a la misma conducta típica que describía el derogado artículo 278 (cfr. fs. 853).

Y "...si bien la ley 26.683 modificó el bien jurídico en relación al lavado de dinero, no podemos ignorar que la base fáctica sobre la que debe configurarse el proceso penal son los hechos imputados y no la calificación de la conducta otorgada por el juez... Lo que interesa es respetar el principio de congruencia procesal que establece la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia..." (fs. 854).

Aclaró que "...a partir del 1 de julio de 2011, el adquirente de bienes con "dinero negro" proveniente de la evasión tributaria podría ser pasible de una "doble persecución penal": por una parte, podría ser alcanzado por la ley penal tributaria, conforme el "origen ilícito de los fondos", y por otra parte, podría ser alcanzado por el artículo 303 del Código Penal, conforme con el "destino de los fondos con origen ilícito"... Se verificarían el "delito en el origen" (evasión



JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

Causa nº 1686 -Sala I-
"BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
CASTILLO, Adriana María s/recurso de
casación"

Q24

Cámara Federal de Casación Penal

tributaria para obtener 'dinero negro') y el 'delito de lavado de activos' (conversión del 'dinero negro' en un bien que circula en el mercado). Recordemos que las conductas descriptas en el ex artículo 278, inc. 1. a) tienen por finalidad que el dinero o los bienes que provienen de un delito o los subrogantes adquieran la apariencia de ser de origen lícito... La conducta delictiva es la que pretende sancionar el nuevo art. 303 del C.P...." (fs. 854).

Insistió en que el cambio legislativo no se tradujo en un cambio en la reprobación social del hecho, por lo que la conducta que se reprochaba bajo la tipificación del encubrimiento agravado (art. 278 del Código Penal, según ley nº 25.246), hoy continua mereciendo reproche penal, si bien bajo la figura del lavado de activos (art. 303 del Código Penal, según ley nº 26.683) -cfr. fs. 854vta--.

De la misma manera entendió que no puede concebirse un estado de duda del sentenciante al resolver afirmativamente sobre el sobreseimiento de los encausados, basando esa decisión en cualquiera de los supuestos que prevé el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación (cfr. fs. 855).

En ese sentido adunó que por el contrario, "...en autos existen indudablemente, elementos de convicción suficientes para considerar que existió un hecho delictuoso y que el imputado es presunto autor del mismo...", y que en función de ello debe proseguirse con la investigación (fs. 855).

Se agravó también de la prescripción de la acción penal declarada en autos, con relación al delito penal cambiario atribuido a Roberto Antonio Aguirre, Raúl Oscar Castillo, Olga María Aguirre de Castillo y Adriana María Castillo (cfr. fs. 856).

Con relación a ello consideró que las normas que regulan la prescripción de la acción en el régimen penal cambiario, difieren de aquellas que prevén el mismo instituto en el Código Penal de la Nación, y que por la gravedad y trascendencia económico-social de los delitos que abarcan, debe estarse a las previsiones del régimen especial en lo que a ese tópico respecta (fs. 856vta.).

Sostuvo que la dilación en la tramitación del expediente no se ha debido al accionar del Ministerio Público Fiscal, sino por las dilaciones generadas por las defensas y las moras en las que ocurrieron los distintos órganos jurisdiccionales (cfr. fs. 857vta.).

Sobre la base de las consideraciones señaladas, solicitó que se haga lugar al recurso incoado, que se revoque la sentencia recurrida y que se ordene citar a Francisco Carlos Bustamante, Raúl Oscar Castillo, Adriana María Castillo, Olga María Aguirre de Castillo y a Roberto Antonio Aguirre a prestar declaración indagatoria (fs. cfr. fs. 858vta./859).

Finalmente, hizo reserva del caso federal (fs. 859).

3º) A fs. 888/891 la defensa de Raúl Oscar Castillo impetró el rechazo del recurso de casación incoado por el Fiscal.

Sostuvo que no se advierte en el fallo recurrido, la arbitrariedad alegada por el casacionista (cfr. fs. 888/888vta.).

Con relación al delito de evasión, consideró ajustada a derecho la decisión adoptada por la Cámara *a quo*, al haber confirmado la suspensión de la acción penal en función del acogimiento por parte de la empresa "Castillo S.A.C.I.F.I.A." al Régimen de Regularización Impositiva de la ley 26.476 (cfr. fs. 888vta./889).

En atención a los delitos previstos en el Régimen Penal Cambiario, entendió la defensa que ya sea aplicándose el art. 62 inciso 5º del C.P., o bien los arts. 1 y 2 de la ley 19.359, la acción penal en las presentes actuaciones respecto del tipo penal en cuestión se encuentra prescripta entre la fecha de la supuesta comisión del ilícito y el primer llamado a prestar declaración indagatoria (cfr. fs. 889).

Sobre este tópico agregó que "...la invocación por el Ministerio Público Fiscal... del inc. c) del art. 2 de la ley 19.359 que fija pena de hasta 8 años, se trata obviamente de un involuntario error..., pues la misma se refiere a los reincidentes, que no es el caso de nuestro defendido..." (fs. 889).

Causa nº 1686 -Sala I-
**"BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
 AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
 Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
 CASTILLO, Adriana María s/recurso de
 casación"**

*JAVIER E. REYNA DE ALLENDE
 SECRETARIO DE CÁMARA*
Cámaras Federales de Casación Penal

Por otro lado consideró inaceptable que su asistido continúe aún sometido a proceso, siendo que la tramitación de la causa lleva más de doce años desde la presunta comisión de los hechos. Entendió que el tiempo que ha insumido hasta la actualidad la imputación dirigida a Raúl Oscar Castillo, violenta el derecho que tienen todas las personas a obtener un fallo judicial en un plazo razonable (cfr. fs. 889vta.).

Respecto al lavado de activos, postuló la defensa que "...al desaparecer el supuesto ilícito penal de origen que sería la evasión fiscal, se produce automáticamente la atipicidad del delito de lavado de activos por ausencia, precisamente, del delito de origen...", requisito que a criterio de la parte exigía la figura del derogado art. 278 del Código Penal (fs. 890).

En este sentido adunó que "...ha desaparecido [...] el delito de origen que supuestamente era la evasión fiscal, por imperio de la ley 26.476 de Regularización Impositiva a la que se ha acogido nuestro defendido. Ergo, ya no existe la relación de prius a posterius que exigía antiguamente el ahora derogado artículo 278 del Código Penal..." (fs. 890).

Con relación a la sanción de la ley 26.683, se explicó que el artículo 278 del código sustantivo fue derogado, que el Estado ha desincriminado la conducta que allí se describía y "...la ley no indica en momento alguno el 'reemplácese', en el artículo 303 nuevo..., por lo que la interpretación del Ministerio Público no tiene asidero legal..." (fs. 890vta.).

Por lo demás aclaró que de aplicarse el nuevo artículo 303 del Código Penal a esta causa, "...obligaría inexorablemente a modificar la plataforma fáctica en la intimación del hecho a todos los imputados, lo que ya no es posible..." (fs. 891).

En consecuencia, solicitó que se rechace el recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (cfr. fs. 891/891vta.).

4º) Que a fs. 898/904vta. la defensa de Castillo presentó breves notas por las que solicitó el rechazo del recurso interpuesto, fundando ello a su vez en el hecho de que la firma "Castillo SACIFIA" "...ha procedido -hasta el momento-

a efectuar todos los pagos acordados con el ente recaudador- (fs. 904).

5º) Que superado el trámite que prevé el art. 468 del código de rito, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas (cfr. fs. 921).

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Gustavo M. Hornos y Mariano H. Borinsky.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1. Un correcto abordaje de las cuestiones traídas a estudio, conlleva a la necesidad de recordar que la resolución cuestionada -en lo que aquí interesa-, confirmó lo decidido por el Juzgado Federal nº 1 de Tucumán en punto al sobreseimiento que se había dispuesto en favor de Francisco Carlos Bustamante, Roberto Antonio Aguirre, Raúl Oscar Castillo, Olga María Aguirre de Castillo y Adriana María Castillo por el delito previsto y reprimido en el artículo 278 inciso a) del Código Penal (arts. 334, 335 y 336 inc. 4 y última parte del C.P.P.N., puntos dispositivos III y IV de la resolución obrante a fs. 761/773); declaró abstracto el pedido del Ministerio Público Fiscal de citar a prestar declaración indagatoria a los nombrados con relación a ese delito (punto dispositivo VI); y dispuso la prescripción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento de Roberto Antonio Aguirre, Raúl Oscar Castillo, Olga María Aguirre de Castillo y Adriana María Castillo en orden al delito previsto y penado en los artículos 1 inciso e) y/o f) y 2 inc. a) de la ley 19.359 (arts. 334, 335 y 336 inc. 1 del C.P.P.N.; punto dispositivo V).

Al fundamentar lo decidido y con relación a la imputación de lavado de activos y a la modificación operada por la ley nº 26.683 respecto del artículo 278 del Código Penal (cfr. ley nº 25.246), el a quo entendió que aquella normativa era clara al disponer la derogación de ese artículo del digesto sustantivo (cfr. fs. 814vta.).

Explicaron que "...por haberse establecido una nueva normativa sobre lavado de activos en el nuevo art. 303 CP que

Causa nº 1686 -Sala I-
 "BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
 AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
 Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
 CASTILLO, Adriana María s/recurso de
 casación"

Cámaras Federales de Casación Penal
 JAVIER E. REYNA de ALLENDE
 SECRETARIO DE CÁMARA

crea inclusive un nuevo bien jurídico protegido siendo dicho ilícito totalmente autónomo e independiente de la forma agravada de encubrimiento; ha devenido por tanto atípica la conducta ilícita descripta en el derogado art. 278 CP que preveía al ilícito como una forma agravada de encubrimiento...; todo ello en virtud de la aplicación de la ley penal más benigna del art. 2 del digesto penal..." (fs. 815vta.).

Adunaron que aun sosteniendo la imputación de ese tipo penal, al disponer el juez de Instrucción la reserva de las presentes actuaciones "...hasta tanto se produzca por parte de la firma 'Castillo SACIFIA' la cancelación total de la deuda exigida o en su caso la caducidad del plan de pagos otorgado..." -lo que no fue recurrido por el Fiscal-, se colige que el presunto ilícito inicial de evasión fiscal desapareció, por lo que "...se produciría automáticamente la atipicidad del delito de lavado por ausencia del delito de origen..." (fs. 815).

Con relación a la prescripción de la acción penal decretada en autos respecto al delito penal cambiario endilgado, consideraron los señores magistrados que al haber transcurrido el plazo de la pena máxima prevista en el ilícito de los artículos 1 inciso e) y/o f) y 2 inciso a) de la ley 19.359 -4 años-, entre la supuesta comisión del hecho y el primer llamado a prestar declaración indagatoria a los encausados, feneció la potestad del Estado para la persecución del delito (cfr. fs. 816).

Explicaron al respecto que el plazo que prevé el artículo 2 inciso c) del Régimen Penal Cambiario, corresponde al supuesto de reincidentes, cuestión que no se condice con las constancias obrantes en la causa (cfr. fs. 816).

Como corolario de ello, resaltaron los señores jueces "...el excesivo tiempo que ya lleva la tramitación de estas actuaciones..., desde [la] presunta comisión de los hechos denunciados acaecidos en el mes de mayo de 2002 y que dieran inicio de este proceso, en virtud del requerimiento fiscal de instrucción de fecha 17/12/2003..., lo que a todas luces resulta en franca violación con el derecho de las partes a la sustanciación de un proceso en un plazo razonable conforme

doctrina de nuestra C.S.J.N...." (fs. 816vta.).

2. Sentado lo expuesto considero pertinente enderezar el análisis del planteo efectuado por el recurrente, en lo atinente en primer lugar a la aplicación del principio de la ley penal más benigna.

Sobre este primer aspecto entiendo que asiste razón al casacionista en cuanto a que la Cámara de mérito ha confirmado una decisión sobre la base de la aplicación de aspectos o efectos parciales de las normas de referencia, sin atender a la totalidad de las disposiciones que la ley 26.683 introdujo en el Código Penal, desconociendo los alcances del tipo penal del artículo 303 en la lógica de la modificación legislativa.

El fundamento medular de lo argumentado por el *a quo*, ha sido que la ley 26.683 derogó el artículo 278 del Código Penal, resultando la decisión de los magistrados huérfana de cualquier análisis sobre las modificaciones propiciadas por el legislador.

En ese sentido motivar una decisión jurisdiccional sobre la base de la derogación de un artículo del Código (en el caso, el art. 278 conforme ley nº 25.246), señalando que "...por haberse establecido una nueva normativa sobre lavado de activos en el nuevo art. 303 CP que crea inclusive un nuevo bien jurídico protegido siendo dicho ilícito totalmente autónomo e independiente de la forma agravada de encubrimiento..." (fs. 815vta.), no resulta un análisis fundado de conformidad a las pautas establecidas en el art. 123 del C.P.P.N., pues simplemente remite a referencias dogmáticas y teóricas de carácter genérico, sin sustento en las particulares circunstancias de la causa, en la descripción de los hechos investigados, ni en los alcances previstos por el legislador en la modificación operada sobre el tema.

Puede observarse sin mayor esfuerzo, que la ley 25.246 ("Ley de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo", sancionada el 13/04/2000, promulgada el 05/05/2000, publicada en el B.O. el 11/05/2000) modificaba el Código Penal disponiendo en el artículo 1º, la sustitución de la rúbrica del Capítulo XIII, Título XI por la siguiente "Capítulo XIII: Encubrimiento y

Causa nº 1686 -Sala I-
**"BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
 AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
 Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
 CASTILLO, Adriana María s/recurso de
 casación"**

*JAVIER E. REYNA de ALLENDE
 SECRETARIO DE CÁMARA*
Cámara Federal de Casación Penal
*JAVIER E. REYNA de ALLENDE
 SECRETARIO DE CÁMARA*

Lavado de Activos de origen delictivo". En este sentido se ha sostenido "...la tipificación del delito de lavado de activos de origen delictivo como una especie del género encubrimiento (art. 278 del Cód. Penal)..." (comentario de Gustavo Trovato al artículo 303 en "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl (Directores), Tomo 12, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1º edición, 2013, pág. 504).

Conforme esa norma, el artículo 3º sustituía el texto del artículo 278 por el siguiente:

"...1) a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí;

b) El mínimo de la escala penal será de cinco (5) años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

c) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del artículo 277;

2) El que por temeridad o imprudencia grave cometiere alguno de los hechos descriptos en el inciso anterior, primera oración, será reprimido con multa del veinte por ciento (20%) al ciento cincuenta por ciento (150%) del valor de los bienes objeto del delito;

3) El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277;

4) Los objetos a los que se refiere el delito de los

incisos 1, 2 ó 3 de este artículo podrán ser decomisados”.

La doctrina ha señalado que esta reforma “...apuntó a regular el tipo penal de encubrimiento en forma específica en el art. 277 del Cód. Penal, incluyendo la figura básica, sus agravantes y las excusas absolutorias... A partir de la nueva regulación, la figura de lavado de dinero, que con anterioridad era concebida como una especie agravada de aquellas conductas tendientes a encubrir únicamente a los delitos relacionados con el narcotráfico, amplía su campo de aplicación a los supuestos en que la procedencia de los activos partan de otros delitos precedentes de especial gravedad...” (Ibídem, pág. 506).

Es de destacarse que a partir de la ley 25.246, comienza un proceso legislativo a través del cual se incorporarán paulatinamente en nuestro ordenamiento jurídico interno, los avances en el ámbito internacional de la lucha contra el terrorismo, comprometiéndose el Estado Argentino ante la comunidad internacional a investigar y sancionar aquellas conductas ligadas a su financiación y a sancionar aquellas acciones que vulnerasen las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI).

Entre otros hitos importantes en esta evolución, además de la modificación introducida en el art. 278 del código sustantivo, se crea la Unidad de Información Financiera (UIF) y se regula un régimen penal administrativo que prevé sanciones penales aplicables por ese organismo -y apelables ante la justicia en lo contencioso administrativo-, para los casos de incumplimiento de la obligación de informar por parte de personas físicas o jurídicas.

Posteriormente se sanciona la ley 26.268 (“Ley de Asociaciones Ilícitas Terroristas y Financiación del Terrorismo”, B.O.: 05/07/2007), a partir de la cual, entre otros aspectos fundamentales, se incorporan los arts. 213 ter y 213 quater que sancionan a las asociaciones ilícitas terroristas, como así también su financiamiento y se amplía la competencia de la UIF.

Ahora bien, la ley 26.683 (“Nueva Ley de Lavado de Activos”, sancionada el 1º/06/2011, promulgada el 17/06/2011 y

Causa nº 1686 -Sala I-
 "BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
 AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
 Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
 CASTILLO, Adriana María s/recurso de
 casación"

Cámara Federal de Casación Penal
 JAVIER E. REYNA de ALLENDE
 SECRETARIO DE CÁMARA

publicada en el B.O. el 21/06/2011), volvió a sustituir la denominación del Capítulo XIII, Título XI del Código Penal por la siguiente: "Capítulo XIII. Encubrimiento" (art. 1º).

El art. 2º de esa norma dispuso la derogación del artículo 278 del Código Penal y la incorporación del Título XIII al Código Penal ("Delitos contra el orden económico y financiero", art. 4º) en el que se introdujo al artículo 303 (art. 5º), con la siguiente redacción:

"...1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que

3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) *Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión”.*

En este sentido si bien la ley 26.683 derogó el artículo 278 del C.P. (según ley nº 25.246), la descripción del tipo penal del artículo 303 guarda similitudes con el texto derogado, desde los verbos típicos utilizados, las circunstancias de modo de la conducta descripta, hasta las agravantes previstas, cuestiones que no fueron analizadas en la sentencia recurrida.

Puede pensarse incluso en un simple cambio en la ubicación de la sistemática del Código Penal de la figura que describía el artículo 278, con algunas modificaciones en su redacción y su disposición en el número 303 del articulado sustantivo, sin embargo ello fue aislado en la motivación de la resolución, para concluir escuetamente en que al haberse derogado el artículo 278, la conducta ha sido desincriminada del ordenamiento jurídico argentino.

La doctrina ha entendido que la “...Ley 26.683... derogó el tipo penal del lavado de activos del art. 278 del Cód. Penal (art. 2º)... [y en] el art. 303 incorporado... tipifica el delito de lavado de activos...” (Ibidem, pág. 509).

La aplicación del concepto de ley penal más benigna, tomando como eje de análisis tan solo la derogación de un artículo, sin atender a que la misma ley que dispone su derogación claramente incorpora los verbos típicos que incluía aquel artículo en otro, no puede constituir una fundamentación válida, pues ello configuraría un estudio parcializado de la cuestión, tomando aspectos de una norma (la previsión del artículo 278, según ley nº 25.246) y aspectos de otra (el efecto de la derogación dispuesta por la ley 26.683, es decir, tan solo el art. 2º de esa ley), creando por lo tanto una tercer norma que desconoce los extremos del actual art. 303 del Código Penal y entiende que la conducta, sin más, no encuentra reproche penal en nuestro ordenamiento jurídico, todo lo cual necesariamente

Cámara Federal de Casación Penal
JAVIER EL REYNA DE ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

constituye un estudio sesgado de la cuestión.

En este sentido se ha dicho que cuando se procede a la aplicación de un instituto regulado en una determinada norma, bajo el concepto de ley penal más benigna no puede pretenderse llenar de contenido esa noción tomando disposiciones de dos o más cuerpos legales distintos. "...Si se procediera de esta manera, el juez estaría creando otra norma jurídica sin atender a la exigencia prevista en el art. 2º del Código Penal. Se alteraría así el sentido de dicho artículo que no quiere concederle al interesado la situación más favorable dentro del sistema total de sucesión de leyes, sino únicamente la ley más favorable..." (Núñez, Ricardo C.; "Tratado de Derecho Penal"; Tomo 1; Editorial Lerner, Bs. As., 1987; pág. 137).

Se ha explicado también que "...el examen comparativo debe concluir por la elección de una ley, es decir, que será ilícita la aplicación al mismo caso, simultánea o sucesivamente, de disposiciones de leyes distintas, en cuyo caso no se aplicará en realidad ninguna ley, dictada por el legislador, sino una nueva ley confeccionada por el juez, con elementos de distintas leyes para un caso concreto..." (Soler, Sebastián; "Derecho Penal Argentino"; Tomo I; Editorial Tea, Bs. As., 1996, pág. 259). "...La solución persigue aplicar una sola ley, decidido cuál es la más favorable, ella deberá aplicarse en todas sus disposiciones; es absolutamente inadmisible resolverse por la aplicación simultánea de disposiciones parciales de una y otra ley. Cuando el Código Penal dice la ley más benigna, se refiere a una ley, en su totalidad; cuando ha querido resolver las cosas de otro modo, lo ha dicho expresamente. Así lo hace cuando formula la excepción para el cómputo de la prisión preventiva..." (Soler, Sebastián; ob. cit., pág. 298).

Se reconoce que tanto la doctrina como la jurisprudencia han concluido que no resulta lícito a los fines de establecer la mayor o menor benignidad de una ley, componer por parte del órgano judicial una tercera ley arrogándose facultades legislativas que le están vedadas, con utilización de los fragmentos más favorables de la ley anterior en forma conjunta con los más beneficiosos de la nueva, o desconociendo

todos los aspectos de la nueva norma, con la salvedad expresamente dispuesta en el artículo 3 del Código Penal vinculada con la prisión preventiva. Por lo tanto, para determinar la benignidad en el caso antedicho, no es correcto afirmar en general que tal o cual ley es la más benigna, sino que lo que corresponde es su valoración en cada caso concreto, pues a un sujeto lo puede beneficiar más un aspecto de una de las leyes confrontadas y en el caso de otro la evaluación puede resultar diferente (cfr. Fierro, Guillermo; "Legalidad y retroactividad de las normas penales"; Ed. Hammurabi, Bs. As., 2003, págs. 324 y 325).

En este sentido nuestro Máximo Tribunal lleva dicho que "...a los efectos de la determinación de la norma penal más benigna, deberá compararse la totalidad del contenido de las normas penales de las leyes cuya aplicación correspondiere..." (C.S.J.N., "Pitbladdo, Héctor E. C. Administración Nacional de Aduanas", del 08/09/1983, entre otras; el resaltado es propio). "...La aplicación parcial de normas de leyes sucesivas, importa un criterio vedado por el principio de la ley penal más benigna..." (Fallos: 307:317).

Concluyendo que "...para establecer cuál es la norma penal más benigna se debe comparar la totalidad del contenido de las normas penales de las leyes cuya aplicación correspondiere; es derivación del principio según el cual compete exclusivamente al Poder Legislativo establecer las disposiciones que contemplen los hechos punibles y las respectivas sanciones, tras su propia apreciación de las conductas reprobables... Es claro que en el supuesto en que la ley penal sancionada con posterioridad al hecho incriminado depare, en definitiva, un tratamiento más favorable al imputado, ella debe ser aplicada íntegramente, incluyendo aquellos aspectos que, individualmente considerados, resulten desventajosos con relación a la ley ulterior..." (Fallos: 310:267).

Ello es lo que efectivamente no se ha desarrollado en la sentencia atacada, pues como señalé anteriormente, la comparación efectuada de las normas en juego (leyes nº 25.246 y 26.683), no lo ha sido atendiendo a la totalidad de su

Causa nº 1686 -Sala I-
 "BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
 AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
 Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
 CASTILLO, Adriana María s/recurso de
 casación"

Cámara Federal de Casación Penal

contenido. JAVIER E. REYNA DE ALLENDE
 SECRETARIO DE CÁMARA

Por lo demás tampoco resulta fundado el argumento de la causal de atipicidad de la conducta atribuida a los encausados, en función de lo resuelto por el juez de primera Instancia en cuanto había dispuesto la reserva de las actuaciones, "...hasta tanto se produzca por parte de la firma 'Castillo SACIFIA' la cancelación total de la deuda [fiscal] exigida o en su caso la caducidad del plan de pagos otorgado..." (fs. 815).

La "reserva de las actuaciones" no constituye una decisión jurisdiccional que anule la tipicidad de la acción criminal, pues más allá del argumento jurídico-dogmático que al respecto puede brindarse, resulta incluso ilógico el planteamiento cuando los propios magistrados supeditan la resolución final sobre el ilícito de la evasión fiscal, a la condición del pago de la deuda.

No puede llevarse a un delito posterior y autónomo (lavado de dinero), una decisión que aún no ha sido ni siquiera elaborada respecto del ilícito precedente (evasión fiscal). No puede considerarse *a priori* atípica la conducta de lavado de dinero, cuando aún no se ha producido "la cancelación total de la deuda exigida o en su caso la caducidad del plan de pagos otorgado", respecto del ilícito precedente (evasión fiscal).

En este sentido entiendo que el análisis efectuado por el *a quo* se ha apartado de la normativa de aplicación, utilizando una argumentación dogmática ajena a las leyes penales en cuestión, tanto desde su literalidad como desde su espíritu.

La fundamentación esgrimida por el tribunal de mérito ha sido aparente, habiéndose verificado en la resolución impugnada un apartamiento de la solución normativa prevista para el caso y deficiencias lógicas de razonamiento y fundamentación que impiden considerar que se está en presencia de una decisión jurisdiccional válida.

En consecuencia, voto por hacer lugar al planteo del representante del Ministerio Público Fiscal.

3.1. Con relación a la prescripción legal de la acción penal declarada respecto de los hechos calificados de

conformidad a la ley nº 19.359, se agravia el recurrente en cuanto ha considerado que la decisión a la que arribó el órgano jurisdiccional, se apartó de la normativa de aplicación.

En este sentido si bien el representante del Ministerio Público planteó que a tales fines, debe estarse al monto de la pena prevista en el artículo 2º inc. c) de la Ley de Régimen Penal Cambiario, lo cierto es que en autos se plantea otra cuestión de previa dilucidación, cuanto es el estudio del instituto referido en el marco de su regulación en el Código Penal y en la ley especial.

Recordemos que en autos la prescripción de la acción penal fue dictada en función de la descripción típica de la conducta atribuida a los encartados -art. 1º incisos e) y/o f)-, y del monto máximo de la pena prevista para el ilícito, en función del criterio establecido en el Código Penal (art. 62).

Sin embargo el a quo se ha apartado de la correcta normativa de aplicación, cuanto es la ley especial por sobre las disposiciones de la norma general, pues correspondía el análisis del instituto de la prescripción de la acción penal en los términos del art. 19 de la ley 19.359: "*La prescripción de la acción para perseguir las infracciones de cambio se operará a los SEIS (6) años...*".

Al respecto debe memorarse que el artículo 4 del Código Penal establece que "*las disposiciones generales del presente Código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario...*" y el artículo 20 de la Ley de Régimen Penal Cambiario dispone que son aplicables las disposiciones del Libro Primero del Código Penal, "...salvo cuando resulten incompatibles con lo establecido en la presente ley...".

En consecuencia, el artículo 19 de la ley 19.359, al regular específicamente la prescripción de la acción penal respecto de los delitos cambiarios, desplaza por haber sido dictada para la materia, a las normas generales del Código Penal, no correspondiendo la aplicación del artículo 62 del código sustantivo en el hecho sometido a estudio.

Respecto de planteos sobre la aplicación de leyes

Causa nº 1686 -Sala I-
 "BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
 AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
 Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
 CASTILLO, Adriana María s/recurso de
 casación"

Cámara Federal de Casación Penal
 JAVIER E. REYNA DE ALLENDE
 SECRETARIO DE CÁMARA

especiales en institutos o extremos regulados por normas generales, se ha sostenido *-mutatis mutandi-* que "...la regulación específica de la punibilidad del delito de contrabando en grado de tentativa, desplaza las normas generales del Código Penal. En razón de que la modalidad del delito de contrabando, en los casos más usuales, no permite la diferenciación entre delito tentado y consumado como ocurre en los otros delitos comunes. De esa interpretación resulta que la equiparación de penas entre el contrabando y su tentativa que establece dicha norma no vulnera garantías que consagra nuestra Carta Magna (cfr. *in re causa nº 6006 "Cardozo Rodas, Gustavo s/recurso de casación"*, reg. nº 8247, del 16/12/05 de esta Sala II, en igual sentido: *causa 6979 "Branchessi, Lidia Susana s/recurso de casación"*, reg. nº 10107 de la Sala I del 26/02/07; *causa nº 7786 "Hilanco Condori, Primitiva s/recurso de casación"*, reg. nº 1121.07 de la Sala III, del 16/08/07 y *causa nº 8835 "Scelato, Sergio Rubén s/recurso de casación"*, reg. nº 10492 de la Sala IV del 21/05/08, entre otras tantas)...".

Ello así también, porque mandato constitucional - artículo 75, inciso 12, Constitución Nacional- es facultad del Congreso de la Nación, declarar ciertos actos como punibles y fijar sus penas, trazando el espectro punitivo dentro del llamado proceso de criminalización primaria y establecer también la vigencia de la acción penal -vigencia del interés de perseguir la conducta criminal- respecto de las distintas figuras típicas creadas por el legislador.

En este sentido el Superior Tribunal de la Nación ha señalado, que el legislativo es el único órgano de poder que tiene la potestad de determinar qué conductas constituyen tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada como reproche a la actividad que se considera socialmente dañosa (C.S.J.N. Fallos: 209:342), a lo que debe sumarse el tiempo legalmente determinado para considerar vigente el interés del Estado de perseguir la acción criminal.

Además se ha reconocido que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito

propio de sus funciones (C.S.J.N., Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).

Se trata pues de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes políticos -Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables, por ser actos discretionales de aquellos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas- son justiciables, sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rige.

Sobre la base de estas consideraciones, entiendo que el análisis de la prescripción de la acción penal en las presentes actuaciones, con relación a las conductas calificadas conforme la ley 19.359, debe efectuarse de acuerdo a las previsiones de esa norma especial.

3.2. En cuanto a la alegada vulneración a la garantía de juzgamiento en un plazo razonable, cabe señalar que el Tribunal no ha demostrado que las circunstancias particulares del caso hayan vulnerado garantías tuteladas convencional ni constitucionalmente.

Los señores magistrados tan solo han hecho referencia al plazo transcurrido desde la comisión de los hechos, sin analizar características particulares del caso, como ser la complejidad de la causa, la actividad desarrollada por los órganos jurisdiccionales intervenientes y la actividad procesal desplegada por las partes.

En este sentido he sostenido que el hecho de seguir sometiendo a proceso a un individuo, sin que los órganos jurisdiccionales se expidan definitivamente sobre su situación procesal, podría causar a aquél un perjuicio irreparable o de imposible reparación ulterior, manteniendo el estado de incertidumbre y de sospecha sobre el encausado, al que no se le puede imputar las irregularidades en el proceso, ni las demoras en la sustanciación de los actos procesales, porque es responsabilidad de los jueces asegurar las garantías constitucionales, el debido proceso, el derecho de todo imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, en un plazo razonable y el cumplimiento del judicial eficaz.

Causa nº 1686 -Sala I-
"BUSTAMANTE, Francisco Carlos; AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María; CASTILLO, Adriana María s/recurso de casación"

*JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA*
Cámara Federal de Casación Penal
*JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA*

En efecto, ese lineamiento resulta coincidente con la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que ha receptado este criterio en "Kipperband" -votos de los Dres. Bossert, Petracchi y Boggiano- (Fallos 322:360), y en los precedentes "Barra" (Fallos 327:327) y "Egea" (Fallos 327:4815), "Cuatrín" (331:600), "Ibañez, Ángel Clemente s/robo con armas" (I.159.XLIV, 11 de agosto de 2009), "Arisnabarreta" (Fallos 332:2159), "Bobadilla" (Fallos 332:2604), "Oliva Gerli, Carlos Atilio y otro" (O.114.XLIII, 19 de octubre de 2010) y más recientemente in re: "Kreutzer, Guillermo Oscar Alejandro s/causa 9880" (K.52.XLV del 15/6/10) y "Bossi y García S.A. (TF 5932-A) c/DGA" (B.1229.XLIII del 8/11/11).

Es así que fuera de los casos comprendidos en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, ratificada por la ley nº 24.584 (B.O. 29/11/1995), cuando el Estado no persigue al imputado o no hace cumplir una pena, evidencia explícita una renuncia que debe tener por efecto la cancelación de la posibilidad de respuesta punitiva, sin que el desinterés, la incompetencia o los tiempos de la burocracia puedan ponerse a cargo del encausado (Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Derecho Penal, Parte General", 2da. Edición, Ediar, Bs. As., 2002, pp. 882 y ss.).

De allí que el derecho constitucional e internacional sobre Derechos Humanos impone que todo proceso penal deba ser sustanciado en un tiempo razonable y sin dilaciones indebidas (arts. 18, 75 inc. 22 C.N. y 25 D.A.D.H.; 7.5 y 7.6, y 8.1 C.A.D.H. y 14.3.c. P.I.D.C.P.), y exige en casos como el presente, que el análisis jurisdiccional sobre el planteo se encuentre fundado en las constancias obrantes en el expediente, cuestión que no se observa en el sub examine.

En este sentido es pertinente destacar que tal extremo requiere la demostración de lo irrazonable de la prolongación en la tramitación de las actuaciones y por consiguiente, el sometimiento de los encausados a un proceso penal (Fallos: 330:4539), pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos.

4. Sobre la base de las consideraciones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal y en consecuencia, anular los puntos dispositivos III, IV, V y VI de la resolución impugnada, debiendo remitirse las presentes actuaciones al a quo a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a la doctrina aquí establecida (arts. 470 y 471 del C.P.P.N.). Sin costas (art. 532 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.-

El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo:

I. El recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal resulta formalmente admisible en tanto la resolución recurrida es de carácter definitivo, y el remedio procesal impetrado satisface las exigencias de fundamentación previstas en el art. 463 del C.P.P.N.

II. La presente causa se origina con la denuncia del Banco Central de la República Argentina (con fecha 8/8/03) de la que surge que, a raíz de una verificación practicada en el Banco de Tucumán S.A., entre los días 24 y 31 de marzo de 2002 se detectaron irregularidades en las operaciones de compraventa de dólares a clientes de esa entidad, consistente en que en ciento sesenta casos se repetían las personas, tanto en el monto diario como semanal, con un total de U\$S 549.000.

A fin de realizar dichas operaciones personal del Banco de Tucumán S.A. había dado de alta cincuenta y tres cajas de ahorro en forma irregular. Se responsabilizó por dicha maniobra al gerente de Operaciones de esa entidad bancaria, Francisco Carlos Bustamante.

Que se informó que quienes compraban dólares eran empleados de la sociedad Castillo, para determinarse luego que en realidad se trataba de clientes de esa firma, quienes no solo no reconocieron las firmas de los boletos de extracción de compra de dólares sino que además negaron ser titulares de las cajas de ahorro abiertas a sus nombres en el Banco de Tucumán SA.

Las conductas atribuidas a los imputados en el requerimiento de instrucción (conf. fs. 476/476) es la

Causa nº 1686 -Sala I-
 "BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
 AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
 Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
 CASTILLO, Adriana María s/recurso de
 casación"

Cámara Federal de Casación Penal

siguiente: JAVIER E. REYNA de ALLENDE
 SECRETARIO DE CÁMARA

A Francisco Carlos Bustamante autor del delito previsto por el art. 278 inc. a del C.P., lavado de activos, en su calidad de Gerente de Operaciones del Banco de Tucumán S.A. y a Roberto Antonio Aguirre, Oscar Castillo, Olga Aguirre de Castillo y Adriana Castillo como partícipes necesarios de dicho delito.

Asimismo, imputó a Roberto Antonio Aguirre, Oscar Castillo, Olga Aguirre de Castillo y Adriana Castillo como autores del delito de evasión impositiva –art. 1º y/o 2º de la ley 24.769– correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Ganancias del período 2002, por el monto de \$1.612.700,95.

Finalmente, también se requirió la instrucción respecto de todos los nombrados como autores del delito previsto en los arts. 1º, inc. e y/o f y 2, inc. c y f de la Ley 19.359 (Ley Penal Cambiaria), en forma reiterada.

Con fecha 31/7/2007 (conf. fs. 481) se citó a Francisco Carlos Bustamante a los fines dispuestos en el art. 294 del C.P.P.N., el 31/10/07 se citó a los mismos efectos a Roberto Antonio Aguirre (conf. fs. 484) y con fechas 29/2/08 a Oscar Castillo, Olga Aguirre de Castillo y Adriana Castillo (conf. fs. 531).

Consta en autos el acogimiento que la firma Castillo SA hizo al Régimen de Regularización Impositiva (Ley 24.476) por el período cuya evasión se imputó en la causa (conf. 615/619, 701/703 y 724/725) encontrándose vigente el respectivo plan de pagos.

III. Sentado ello, a fin de determinar la correcta resolución del caso, corresponde entonces comenzar por efectuar algunas consideraciones respecto del delito de lavado de activos.

En primer lugar cabe memorar que el artículo 278, apartado 1) a) –vigente al momento de los hechos– establecía que "Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de

legal (venta de propiedades, explotación de empresas, industrias, etc.). En el particular, a través de ciento sesenta operaciones de compra venta de dólares mediante la utilización de cincuenta y tres cajas de ahorro del Banco de Tucumán S.A. dadas de alta de forma irregular.

Por otra parte, la reforma introducida por la ley 26.883 (B.O. 21/06/2011) no transformó en atípica la conducta endilgada en autos pues a mi criterio queda claro que dicha actividad quedaba abarcada por ambas leyes (art. 278 y art. 303 del C.P.) y el hecho de que el legislador haya independizado el delito de lavado de dinero de la figura de encubrimiento y haya escogido una nueva ubicación en el digesto penal responde más a un criterio de sistematización que a la pretendida atipicidad de la conducta disvaliosa.

Del estudio de las normas en cuestión surge que la figura descripta en el artículo 303 de C.P. abarca las mismas conductas que prevé el art. 278 del mismo ordenamiento legislativo. Razón por la que el cambio de encuadre de la figura en relación al bien jurídico protegido "administración pública" a "el orden económico y financiero" en nada contraría la validez de la norma en cuestión si resulta vigente -a los fines del artículo 2 del C.P.- para los hechos endilgados en el caso particular de autos.

Por otro lado, considero que resulta necesaria existencia de un delito previo y que basta con que se haya demostrado en la causa donde se ventila el lavado de activos que el primer hecho pueda apreciarse típico y antijurídico, amén del uso de los mecanismos impositivos utilizados con la finalidad de extinguir -dadas ciertas circunstancias- la potestad persecutoria del Estado, circunstancia que se verifica en las presentes actuaciones.

En rededor a la cuestión debatida respecto a qué norma resulta aplicable a fin de evaluar la posible extinción de la acción penal por prescripción entiendo, junto a la doctora Ana María Figueroa, que tal como lo prevé el artículo 4 del código de fondo éste se aplicará en la medida de que una ley especial no disponga lo contrario. La ley especial deroga a la general o

Causa nº 1686 -Sala I-
 "BUSTAMANTE, Francisco Carlos;
 AGUIRRE, Roberto; CASTILLO, Raúl
 Oscar; AGUIRRE DE CASTILLO, María;
 CASTILLO, Adriana María s/recurso de
 casación"

Cámara Federal de Casación Penal

JAVIER E. REYNA de ALLENDE
 SECRETARIO DE CÁMARA

la torna inaplicable en cuanto resulta incongruente una con la otra. Esto es lo que sucede con la ley 19.359 y el régimen de prescripción del Código Penal (art. 62, inc. 5º).

El régimen general resulta desplazado por la norma específica sobre, en este caso, materia cambiaria. En ese sentido cabe hacer notar que el artículo 62 inc. 5º del C.P. establece que la acción penal prescribirá a los dos años para los hechos reprimidos con multa. Por su parte la ley 19.359 (Régimen Penal Cambiario) en el artículo 19 establece que la persecución penal para la infracciones de cambio operará a los seis años. Asimismo, el artículo 20 establece las disposiciones previstas en el Libro I del C.P. serán aplicables salvo si resultan incompatibles con lo establecido en esa norma. Tal como lo previó el legislador en el código de fondo.

Teniendo en cuenta lo dicho cabe aclarar que la misma norma prevé que "a los fines de la reincidencia prevista por esta ley, se computarán las sentencias condenatorias firmes..." (art. 18) razón por la que, en el particular caso de autos, a efectos de determinar el plazo previsto para la extinción de la acción penal por prescripción deberá estarse a la pena prevista en el art. 2º inc. 'a' y a lo dispuesto en el art. 19, ambos de la Ley Penal Cambiaria.

Finalmente, con relación a la invocada violación a la garantía constitucional de ser juzgado en un plazo razonable adhiero a la propuesta de mi colega que lidera el acuerdo pues al respecto tengo opinión formada en cuanto a que corresponde revocar la resolución que solo hace mención al tiempo transcurrido sin efectuar ninguna observación sobre la complejidad de la investigación realizada (Causa nº 898/13, caratulada: "Hurrel, Daniel C. s/ rec. de casación", reg. nº 2663.13.4, entre otras).

Por todo lo expuesto, en definitiva, propongo al acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, y en consecuencia, REVOCAR los puntos dispositivos III, IV, V y VI de la resolución dictada en la presente causa por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y remitir las actuaciones a dicho

colegiado para que se continúe con el trámite de la causa (arts. 456, 470, 475, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor Juez Mariano H. Borinsky dijo:

Por coincidir sustancialmente adhiero al voto del distinguido colega Dr. Gustavo Hornos y expido el mío en igual sentido.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE**:

I. Por unanimidad, HACER LUGAR al recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 456, 470, 475, 530 y 531 del C.P.P.N.).

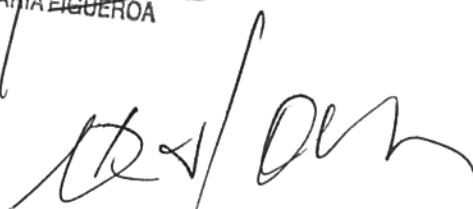
II. En consecuencia y por mayoría, REVOCAR los puntos dispositivos III, IV, V y VI de la resolución dictada en la presente causa por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y remitir las actuaciones a dicho colegiado para que se continúe con el trámite de la causa.

Regístrese, notifíquese y comuníquese a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la presente causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.-

Dra. ANA MARÍA EIGUEROA



MARIANO H. BORINSKY



GUSTAVO M. HORNOS

Ante ac:

JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA