


## La prescripción de la acción en los ilícitos cambiarios

De Palacios y Manrique, Vicente

Voces 

DELITO CAMBIARIO ~ INFRACCION CAMBIARIA ~ PRESCRIPCION ~ PLAZO DE PRESCRIPCION ~ REGIMEN PENAL CAMBIARIO ~ DERECHO CAMBIARIO ~ LEY APLICABLE ~ CODIGO PENAL ~ COMPUTO DE LA PRESCRIPCION ~ DELITO ~ DELITO CONTINUADO ~ INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION ~ ACCION PENAL ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ ACTO IMPULSORIO

Título: La prescripción de la acción en los ilícitos cambiarios

Autor: De Palacios y Manrique, Vicente

Publicado en: LA LEY 26/11/2009, 1

**Sumario: SUMARIO: 1. Norma aplicable (plazo especial de la Ley 19.359 o los plazos del Código Penal). 2. Momento a partir del cual comienza el plazo. 3. Causales interruptivas del plazo de prescripción. 4. Conclusiones.**

*El plazo de prescripción de la acción penal para los ilícitos cambiarios y sus causales interruptivas se hallan contenidas en la ley de Régimen Penal Cambiario, no siendo aplicables las disposiciones del Código Penal. La duración del proceso debe respetar el plazo razonable a que hacen referencia los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. Los ilícitos cambiarios no necesariamente resultan ser un delito continuado. Para que la comisión de otra infracción pueda operar como causal interruptiva debe haber recaído condena firme a su respecto.*

---

La enorme cantidad de sumarios iniciados en los últimos dos años contra diversas compañías y personas físicas por presuntas infracciones a la ley 19.359 (Adla, XXXII-A, 2) (t.o. según Decreto 480/95 —Adla, LV-E, 5926—) del Régimen Penal Cambiario (RPC) resulta ser la consecuencia de la reinstauración intempestiva de la obligación de ingreso de divisas a través del Decreto 1606/01 (Adla, LXII-A, 74) y de la prolífica, poco clara y cambiante normativa emanada del Banco Central de la República Argentina (BCRA) durante los años 2002 y 2003.

Ello ha provocado que hoy en día una gran cantidad de compañías y personas físicas enfrenten sumarios de esta índole por hechos que ocurrieron hace ya más de seis (6) años, extremo que dispara una pregunta ineludible en quienes se hallan imputados por estos sumarios. ¿Es posible que, luego de tanto tiempo, el Estado pueda juzgar estos hechos?

La intención de este trabajo —con las limitaciones propias que impone su acotada extensión— reside en analizar si la persecución estatal posee sustento legal o, dicho de otro modo, si la pretensión punitiva puede ser ejercida y bajo qué circunstancias. Para ello, debemos acudir al instituto de la prescripción.

Ello así, por cuanto sabido es que el transcurso del tiempo conduce a la destrucción de los efectos morales del delito en la sociedad, extingue la alarma social ante el delito y la correlativa exigencia de que se lo reprima. (1) En este mismo sentido la CSJN ha expresado que "...el fundamento común de la prescripción...es la inutilidad de la pena en el caso concreto...el transcurso del tiempo entre el hecho y el juicio, o entre la condena y su ejecución, hace que la persona imputada no sea la misma, como así también que el

hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia vivencial conflictiva, para pasar a ser un mero hecho histórico-aneecdótico". (2)

La prescripción penal es un límite auto impuesto por el estado al poder punitivo, que tiene su fundamento en la pérdida de interés social en perseguir determinadas conductas a partir del transcurso del tiempo, y porque lo contrario, esto es, la dilación del proceso eternamente, afecta las garantías de defensa en juicio y debido proceso y pone en riesgo real la defensa del imputado, dado que por el transcurso del tiempo las pruebas que acreditan su inocencia pueden perder.

En esta línea, la CSJN ha dicho que "El instituto de la prescripción cumple un relevante papel en la preservación de la defensa en juicio, al impedir que los individuos tengan que defenderse respecto de acusaciones en las cuales los hechos básicos han quedado oscurecidos por el paso del tiempo y al minimizar el peligro del castigo estatal por hechos ocurridos en un pasado lejano". (3)

Las particulares circunstancias con que en la actualidad nos enfrentamos en estos procesos debido a que en su gran mayoría el BCRA ha dispuesto la apertura del sumario al filo del vencimiento de los seis años desde la última operación en aparente infracción, dan singular relieve a la presente discusión en tanto y en cuanto la existencia de una causal de extinción de la acción —como lo es la prescripción— obra como un obstáculo insalvable para la consideración de las cuestiones de fondo, sin cuyo análisis no puede adoptarse un temperamento absolutorio ni condenatorio. (4)

### **1. Norma aplicable (plazo especial de la Ley 19.359 o los plazos del Código Penal)**

En primer lugar, cumple analizar cuál es la norma que nos va a indicar el plazo de prescripción para los ilícitos cambiarios.

En este sentido el propio RPC posee regulación específica ya que su artículo 18 establece que la prescripción de la acción para perseguir las infracciones de cambio operará a los seis (6) años.

Existiendo regulación específica, la discusión pareciera que debe culminar allí. Sin embargo, no son pocos los planteos que se introducen bajo el argumento que el propio Código Penal, a cuyas disposiciones se remite el RPC en su artículo 20, establece un plazo de prescripción distinto al allí mencionado para los ilícitos reprimidos con pena de multa (dos años) (5) y que el RPC impone un exceso legislativo que vulnera el principio constitucional de la igualdad ante la ley, crea una indebida y arbitraria excepción a la prescriptibilidad de las acciones penales y establece además un indebido privilegio en contra de quien es investigado por la presunta comisión de una infracción al RPC comparativamente respecto a quienes son perseguidos por una infracción penal. (6)

Así se ha llegado a opinar que correspondía declarar la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 19359, pues si bien el Juez no debe sustituir al legislador, tampoco se transforma por ello en un autómatas intelectualmente subordinado a toda disposición legal o a cualquier consecuencia suya aunque conduzca a una solución inadecuada. (7)

Sin perjuicio de ello, considero que estos fundamentos no logran sustentar una declaración de inconstitucionalidad de esta ley especial, ya que estas disposiciones específicas con relación a la prescripción de la acción no podrían haber sido ignoradas o desconocidas por el legislador, cuya incongruencia o falta de previsión no puede ser supuesta (CSJN, Fallos 303:1965; 304:794, 954, 1733, 1820, 1882; 305:538 y 657; 306:721; 307:518), (8) siendo que la declaración de inconstitucionalidad debe ser una medida extrema sustentada en fundamentos evidentes que aquí no se hallan presentes.

Lo expresado es concordante con lo dispuesto en la nota de elevación del proyecto de ley al Poder Ejecutivo para su promulgación, en cuanto sostuvo que: "Dada la extrema

gravedad y trascendencia económico social que los delitos cambiarios importan para los intereses públicos y la magnitud de los perjuicios que de ellos se derivan, es imperiosa la necesidad de establecer normas que resulten cabalmente protectoras; a tal fin, se ha considerado necesario apartarse en alguna medida de los principios corrientes que informan al derecho penal común".

Asimismo, cumple expresar que las normas específicas de la ley 19.359 en materia de prescripción no han sido modificadas ni derogadas por la ley 25.990 (Adla, LV-A, 58), por lo cual continúan en vigencia y deben aplicarse, (9) ya que dicha reforma legislativa sólo dispuso modificar los párrafos cuarto y quinto del art. 67 del CP, sin introducir modificaciones, ni derogar normas.

## 2. Momento a partir del cual comienza el plazo

Habiendo establecido cuál resulta ser el plazo de prescripción de estos ilícitos, corresponde ahora desentrañar el momento a partir del cual se empieza a computar.

Atento a la falta de previsión expresa del RPC, cumple acudir a las previsiones del CP que en su art. 63 establece que " *la prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si este fuere continuo, en el que cesó de cometerse* ".

Teniendo en cuenta que en los casos más comunes que son los de falta de ingreso, ingresos tardíos o liquidaciones tardías de divisas provenientes de exportaciones, (10) la fecha de consumación de los ilícitos es la que corresponde a la fecha de vencimiento de los plazos relativos a cada uno de los ingresos y liquidaciones que se cuestionan, momento a partir del cual debiera comenzar a correr el plazo de seis años inherente a su prescripción.

Sin embargo, al cotejar las Resoluciones que disponen la apertura de los sumarios iniciados por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (SEFYC) se aprecia que los funcionarios hacen referencia al "período infraccional", es decir, que interpretan que las diversas infracciones corresponderían a un mismo delito continuado.

La Cámara Nacional en lo Penal Económico también toma este concepto de *período infraccional*, al sostener que en hipótesis en las cuales exista falta de ingreso y negociación de divisas provenientes de diversas exportaciones hay que tomar la fecha de vencimiento del ingreso de divisas de la última operación investigada (11) o del último presunto hecho infraccional. (12)

Conforme lo expuesto, a los efectos de computar el plazo de prescripción, surge de medular importancia desentrañar si efectivamente estamos en presencia de un delito continuado o, simplemente, frente a un concurso real de ilícitos cambiarios.

Hay delito continuado cuando una serie de acciones, idénticamente violatorias del derecho, son ejecutadas con unidad de resolución, siempre y cuando el derecho no acuerde relevancia típica a esa repetición. (13) Es una ficción jurídica basada en la teoría de la unidad de la acción delictiva, que engloba en un tratamiento jurídico unitario (para efectos procesales y sancionatorios) a un conjunto de hechos desplegados por un sujeto activo, vulnerantes de bienes jurídicos de un mismo sujeto pasivo, vinculados por una única resolución o designio criminal del autor.

De esta descripción se puede colegir que el delito continuado es una consecuencia directa de la existencia de un factor final y de una interpretación racional de los tipos que pretende evitar consecuencias irracionales e incluso grotescas. (14) Su consecuencia práctica es imponer al autor una única pena, excluyendo las consecuencias desfavorables del concurso real. (15)

Existen quienes sostienen que en nuestro derecho penal el denominado delito continuado no posee un sustento dogmático y normativo, y que el mismo es una creación de la doctrina y la jurisprudencia. (16) Sin perjuicio de ello, y a pesar que resulta cierto que el Código Penal argentino carece de una definición de delito continuado, el mencionado artículo 63 (17) hace mención al delito continuo por lo que esta referencia debe ser tenida en cuenta como índice innegable de que no ha pasado inadvertido para el legislador, no obstante no haberlo regulado expresamente. (18)

Por ende, si bien la admisibilidad-político criminal de la figura del delito continuado ha sido puesta en duda ya que el problema fundamental consiste en que dogmáticamente se "unifican" una serie de hechos que cumplen con todos los presupuestos de hechos punibles individuales que se deberían sancionar según las reglas del concurso real, (19) no menos cierto es que posee sustento normativo y una finalidad determinada.

Dentro de las características del delito continuado (pluralidad de hechos, unidad de culpabilidad e identidad de lesión jurídica), resulta ser la actitud subjetiva dolosa (20) que abarque la totalidad de los actos típicos cometidos (21) la característica en la que reside la diferencia del delito continuado de la reiteración o concurso material. (22)

La tesis predominante (23) toma en cuenta para caracterizar al delito continuado tanto los elementos o circunstancias objetivas mencionadas como así también a la unidad de designio criminoso, requisito este último que también es exigido por el Dr. Zaffaroni quien sostiene que la característica del dolo unitario o dolo total parece acertada, puesto que denota claramente una unidad de finalidad que debe abarcar las particularidades comisivas del hecho. (24)

Es la comprobación de esta unidad de resolución (25) la que crea dificultades al momento de aplicar esta figura a los ilícitos cambiarios, ya que los requisitos objetivos (vg. pluralidad de hechos, identidad de lesión jurídica, etc.) van a estar presentes en las hipótesis fácticas que nos convocan.

Ello, en primer lugar, ya que es usual que en un mismo sumario cambiario haya diversidad de imputados, sustentándose su imputación en torno a dos factores primordiales: (i) la participación en los documentos inherentes a las operaciones cuestionadas —vg. solicitudes de liquidación de divisas, etc.—; (ii) su posición dentro de la estructura societaria en las hipótesis donde las operaciones son de una persona de existencia ideal —vg. presidente, director, etc.—.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es necesario construir esta unidad de resolución sobre la contribución de varias personas dentro de una estructura societaria, lo que torna a esta hipótesis más dificultosa aunque no por ello imposible, ya que se podría dar la circunstancia de que se tome la decisión en una estructura societaria de realizar un comportamiento determinado (vg. no ingresar divisas, liquidarlas a un tipo de cambio determinado, etc.) y participen en la implementación de esta decisión un número de personas contribuyendo a producir el resultado disvalioso.

A pesar de ello, la gran mayoría de los casos en que se ha abierto un sumario también posee otras características que evidencian que esa unidad de resolución no se hallaría presente. Así, por ejemplo, el hecho que las operaciones de las compañías en que habrían existido ilícitos cambiarios sean esporádicas, sin un hilo conductor y escasas dentro del universo total de operaciones de comercio exterior que cada una de estas empresas realizaba, también indica que no estaríamos en presencia de una unidad de resolución criminal.

Esta realidad torna dificultoso sostener que ha existido un único designio criminal que ha guiado la conducta de los miembros de la compañía, más bien demuestra que los

incumplimientos fueron ocasionales y signados por factores aleatorios desprovistos de una única voluntad rectora de la conducta.

La Cámara Nacional en lo Penal Económico, al analizar tipos penales de la Ley Penal Tributaria (24.769 —Adla, LVII-A, 55—), ha sostenido que "corresponde descartar la posibilidad de considerar la evasión de pago de los montos correspondientes a distintos períodos de un impuesto como un caso de delito permanente o continuo, aun cuando aquellos períodos sean consecutivos, pues "...la unidad de plan y la unidad de resolución son requisitos para que haya unidad de conducta...". (26) A pesar que se expide sobre hechos que se subsumen en los tipos penales de la Ley Penal Tributaria, estas consideraciones resultan asimilables a los casos que nos convocan (ilícitos cambiarios).

La permanencia repetitiva de una acción delictiva no representa por sí la unidad subjetiva dolosa que, en su conjunción con ese aspecto meramente objetivo, ha de fundar el "delito continuado", dado que la continuación o repetición de los hechos desprovisto del encadenamiento doloso unitario, no quita a ellos, su condición de "independientes" (art. 55, Cód. Penal). Generalmente, lo que se mantiene en la actuación en que se repiten hechos semejantes, es el aprovechamiento de la "posibilidad de repetición" por las circunstancias propias de la especie de casos, pero ello de ninguna manera, significa que sea factible extenderlo subjetivamente para establecer el dolo único o unitario; imposible lograr lo finito de lo infinito por mera deducción. (27)

Hemos de tener siempre presente que no debemos guiarnos por la benignidad o severidad de las consecuencias que resultan de ver en el caso un concurso material de delitos o un delito continuado, lo que nos hará ver deformado el panorama; hemos de analizar el delito continuado, lisa y llanamente, a la luz de las exigencias de cualquier otro delito único. Si alguien ejecuta culpablemente un hecho típicamente antijurídico, y luego, por una nueva resolución, comete otro, que lesiona, aun en forma homogénea, el mismo bien jurídico, no tenemos duda de que ha cometido dos delitos. Así como los hechos constitutivos del delito continuado deben ser discontinuos, la culpabilidad debe ser continua. (28)

No cabe duda que en cualquier caso de delito continuado existen distintos hechos independientes que se van reiterando y donde la resolución delictiva se va repitiendo, circunstancia que conllevaría a la aplicación del concurso real de delitos pero, para evitar la excesiva multiplicación de la pena, "...se lo asimila (analógicamente) a la "unidad de hecho" (al delito simple). Se recurre a la analogía in bonam partem (a favor del imputado), pero nunca se puede aplicar la analogía en su contra, para imponer sanciones más graves o para impedir que opere el curso de la prescripción, pues se violaría el principio de legalidad (art. 18 CN y 13.3 CCBA)". (29)

De adverso, y tal como está sucediendo en la actualidad, se está utilizando erróneamente a la figura del delito continuado en contra de los justiciables y al solo efecto de considerar que todavía sigue vigente la potestad estatal de perseguir los ilícitos cambiarios, cuando claramente esta doctrina se ha elaborado a los fines de morigerar la escala penal en el supuesto de reiteración de hechos delictivos, "excluyendo las consecuencias desfavorables del concurso real". (30)

Tal como enseña el Dr. Zaffaroni, el problema debiera resolverse fuera del ámbito de la teoría del delito, en el ámbito de la punibilidad, ya que así se evitan los inconvenientes de alterar toda la teoría del delito continuado incluyendo supuestos en que no existe unidad de acción o pretendiendo construir la unidad del delito a partir de la unidad de circunstancias de reproche. (31) Y eso es justamente lo que sucede en los casos de ilícitos cambiarios.

En este sentido el propio RPC en su artículo 3º establece un límite a la aplicación de la pena como consecuencia de la concurrencia simultánea o sucesiva de infracciones. (32)

La existencia y redacción de este artículo no solo nos indica que para ciertas hipótesis existe un correctivo de las consecuencias perniciosas de la existencia del concurso real de ilícitos, sino también nos da la pauta que el propio codificador, advertido de la posibilidad más que concreta de que en este tipo de ilícitos existan reiteraciones de conductas disvaliosas, ha introducido un correctivo a nivel legal en torno a su pena.

### 3. Causales interruptivas del plazo de prescripción

Cumple ahora realizar un somero análisis de las causales enumeradas por el RPC como interruptoras del plazo de prescripción (Art. 19), ya que en torno a ellas existen encontradas interpretaciones que inciden de manera medular en el análisis del instituto que aquí abordamos.

El artículo 19 del RPC sostiene que el lapso de la prescripción se interrumpirá por "...los procedimientos que impulsen la investigación, practicados con conocimiento del inspeccionado, por los actos procesales de impulsión dictados por la jurisdicción administrativa o judicial y por la comisión de otra infracción".

Analizaremos cada hipótesis en forma separada para su mejor comprensión.

*(a) Los procedimientos que impulsen la investigación, practicados con conocimiento del inspeccionado.*

La redacción de este precepto legal es poco feliz y ha dado lugar a diversas y contradictorias interpretaciones sobre su alcance, circunstancia que se ha visto reflejada en las disímiles decisiones jurisdiccionales que podemos encontrar en torno a su aplicación.

¿Qué es un "procedimiento" que impulsa la investigación? ¿Qué diferencia hay entre el "procedimiento" que impulsa la investigación y el "acto procesal de impulsión" a que hace referencia el mismo artículo? ¿Cuáles requieren conocimiento del inspeccionado?

La jurisprudencia no nos da una respuesta asertiva para estos interrogantes y la exigua doctrina existente también entiende que la ambigüedad de la redacción de esta norma da lugar a varias interpretaciones que en su mayoría resultan justificadamente opinables. [\(33\)](#)

Existen quienes sostienen que estos procedimientos que interrumpen la prescripción resultarían ser los actos efectuados en la etapa presumarial con sentido impulsorio de la investigación y con conocimiento del inspeccionado, [\(34\)](#) aunque esta diferenciación no parece surgir claramente de la redacción de esta norma.

Por el contrario, la interpretación mayoritaria sostiene que en materia cambiaria es la resolución del Banco Central que ordena instruir sumario la primera causal interruptiva, [\(35\)](#) pues es recién allí cuando se concreta la imputación respecto de persona o firma determinada y por hechos concretos y también determinados. Toda la actividad anterior que culmina en dicha resolución es una investigación preliminar a la específica instrucción del sumario, la que, aun cuando se oriente hacia la comprobación de la comisión de determinados hechos por persona también individualizada, no proyecta dinámicamente el procedimiento respecto de ésta, a la que no vincula expresamente y carece de entidad interruptiva. [\(36\)](#)

Ya la CSJN en el fallo "Argenflora" [\(37\)](#) sostuvo que el requerimiento formulado por el Banco Central por el cual se puso en conocimiento de los sancionados la falta de liquidación de las divisas provenientes de exportaciones, interrumpe la prescripción de la acción penal cambiaria. [\(38\)](#) Se trata de un acto procesal del que se derivan consecuencias sustanciales para las partes y no de un simple acto declarativo y discrecional con finalidad meramente ordenatoria. [\(39\)](#)

Un primer inconveniente surge al momento de analizar si para que tenga efectos interruptivos dicho acto debe ser notificado al sumariado o basta su simple existencia.

Esto, que en teoría debiera ser una cuestión que esporádicamente se suscite, lamentablemente en la práctica es de axial importancia ya que resulta habitual que el BCRA demore los seis años a que hace referencia el art. 19 del RPC para abrir los sumarios cambiarios.

En este sentido se puede encontrar jurisprudencia encontrada. Por un lado los antecedentes que sostienen que el artículo 19 del RPC señala como interruptivos "los actos procesales de impulsión" dictados —entre los cuales se encuentra el que dispone la apertura del sumario— que, para tener tal virtualidad, no requiere de notificación a la parte interesada, (40) como así también los que pregonan que la simple atestación en el legajo de la orden de instruir sumario carece por sí sola de dicha finalidad sin que se haga efectiva la orden por ejemplo a través de la comunicación a las personas imputadas. (41)

El plenario *Electrónica para Industrias SRL*, (42) ha venido a zanjar parcialmente esta disyuntiva ya que en él se propuso determinar "...si sólo se le reconoce entidad de "secuela de juicio" a la disposición del órgano administrativo de instruir sumario en los términos previstos por la ley 19.359 cuando la notificación de aquella decisión tiene lugar dentro de un plazo razonable" y no a determinar si la sola disposición del órgano administrativo de instruir sumario resultaba suficiente a dichos efectos.

A pesar de ello, la lectura de los votos (43) de los integrantes de la Excma. Cámara en lo Penal Económico nos demuestra que para quienes han prevalecido en fijar la doctrina plenaria (44) no es exigencia legal la notificación de la disposición administrativa de instruir sumario para que se produzca el efecto interruptor de la prescripción. (45) En este sentido, aunque sin hacer referencia alguna a la necesidad de notificación del auto de apertura del sumario, la CSJN había sostenido que "más allá del juicio que merezca la demora en que se habría incurrido para disponer la instrucción sumarial, su dictado y, más aun, su dictado poco antes de que opere la prescripción, es una muestra clara de la voluntad administrativa de ejercer la acción penal". (46)

La interpretación lineal de esta postura podría dar lugar a resultados absurdos. Así, por ejemplo, supongamos que la etapa procesal ante el BCRA se prolonga por un lapso de casi seis años, momento en el cual la autoridad de aplicación cierra el período probatorio (47) y eleva el sumario a la Justicia en lo Penal Económico que demora un tiempo similar en producir medidas para mejor proveer (art. 9 RPC) y dictar una resolución definitiva en estos sumarios. En este caso el proceso podría durar casi 20 años.

Esto, que pareciera una utopía, no se aleja de lo que sucede en la realidad en donde lamentablemente no resulta inusual que presenciemos sentencias respecto de hechos sucedidos hace ya varios lustros. (48)

Por ello, considero que la posición sostenida por el Dr. Bonzón Rafart en el plenario *Electrónica para Industrias SRL* es la que debiera prevalecer en tanto manifiesta que para que la resolución de instruir sumario tenga efectos interruptivos de la prescripción, deben llevarse concretamente a cabo las diligencias que impulsen el proceso en un plazo razonable, no bastando la sola orden de instruir el sumario y ni siquiera su notificación al sumariado, porque tales actos administrativos per se sólo significan cumplir con un ritualismo formal.

Esta posición se condice con los tratados internacionales (49) que poseen jerarquía constitucional (50) y con la convicción de que ella es la que mejor se adecua a la vigencia de la garantía constitucional de obtener una sentencia en un plazo razonable que, como integrante de la garantía de defensa en juicio y el debido proceso adjetivo judicial,

ampara al imputado, conforme reiterada doctrina de nuestro más Alto Tribunal de Justicia, a partir del precedente "Mattei". (51)

Recientes fallos tanto de la Cámara Nacional de Casación Penal (52) como de la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Buenos Aires (53) han dado prevalencia a este concepto de plazo razonable por sobre "la letra fría del código sustancial" (54) haciéndose eco de los precedentes de la CSJN que reconocen la posibilidad de declarar la prescripción, más allá del régimen legal que la regula, en los supuestos en los que la duración del proceso fuera irrazonable. (55)

Resta aclarar que no debe confundirse que a través de esta postura estamos objetando la eficacia procesal del acto, sino de establecer el tiempo razonable en que deben acontecer para poder adjudicarles el efecto "sustancial" de provocar la interrupción de la prescripción de la acción penal, de modo que sea compatible con la garantía constitucional comprometida.

Otra consecuencia que acarrea esta postura reside en poder cuestionar —en el caso concreto— que la apertura del sumario tenga entidad suficiente para interrumpir la prescripción cuando ha sido dictada simplemente con dicha finalidad.

En este sentido se ha expresado que en materia cambiaria, (56) el auto de apertura del sumario debe responder a la convicción de que existen elementos suficientes para responsabilizar a determinada persona y/o firma, luego de practicarse un suficiente relevamiento encaminado a ello, y no un mero acto mecánico dirigido a evitar que se prescriba la acción (57) intempestivamente dictado fuera de la progresividad normal de las actuaciones cumplidas. (58)

*(b) Los actos procesales de impulsión dictados por la jurisdicción administrativa o judicial*

Este giro también da lugar a amplias interpretaciones, ya que no emerge en claro cuál resulta ser un acto de impulsión, quedando a criterio de quien aplica esta norma su definición.

A efectos de hallar las respuestas adecuadas, hay quienes entienden que existiendo regulación expresa en la ley especial referida al modo de interrupción de la prescripción de la acción, las disposiciones relativas a la materia contenidas en la parte general del Código Penal, resultan inaplicables a la especie, (59) mientras que otros sostienen lo contrario al expresar que no son los supuestos expresamente contemplados por el cuarto párrafo del art. 67 del Código Penal los únicos hechos con entidad para interrumpir la prescripción de la acción en el caso de las infracciones previstas por la ley 19.359. (60) (61)

Tal como lo he expresado, entiendo que la existencia de una disposición especial respecto de este tópico contenida en el propio RPC desplaza a las disposiciones del Código Penal que la contradigan.

Por ende, y contrariamente a lo que sostienen quienes entienden que la reforma introducida al art. 67 del Código Penal por la Ley 25.990 refleja el nuevo cuerpo normativo aplicable a nuestro sistema represivo/penal en su conjunto (y por ende aplicable también al RPC), considero que dicha reforma no ha derogado ni modificado el texto del artículo 19 del RPC que debe ser aplicado, aunque podría ser una fuente argumentativa para desentrañar cuales resultan ser los actos con entidad suficiente para impulsar la investigación.

Sentado ello, cumple manifestar que se ha entendido que los actos de impulsión con entidad suficiente para interrumpir el curso de la prescripción posteriores al auto de apertura del sumario serían (i) el auto de apertura a prueba; (62) (ii) el auto por el cual



se declara la causa concluida para definitiva (63) y (iii) la orden de captura dictada en relación a alguno de los imputados. (64) Esta enunciación no es pacífica. Por ejemplo, el mencionado auto que declara la causa concluida para definitiva (65) fue materia de diferente interpretación. (66)

A pesar de ello, no nos adentraremos a analizar cada acto en particular ya que ello excedería la finalidad del presente trabajo, sino simplemente a expresar que el criterio rector para establecer el alcance del término "entidad suficiente" reside en analizar si del acto procesal se derivaba alguna consecuencia sustancial para las partes o si, simplemente, resulta ser un acto meramente declarativo y relativamente discrecional, cuya finalidad es puramente ordenatoria.

A su vez, debe tenerse en cuenta si estos actos se realizan dentro del plazo razonable a que hemos hecho referencia.

### *(c) La comisión de otra infracción*

Si bien la redacción de esta causal interruptiva pareciera no acarrear ninguna duda en torno a su aplicación —su texto no da lugar a interpretaciones disímiles—, (67) lo cierto es que existe controversia en torno a qué corresponde interpretar como "otra infracción".

Así la CNPE ha sostenido que "...la comisión de cada nueva infracción interrumpe el curso de la prescripción de las anteriores...". (68) Más allá que no queda claro cómo influiría la comisión de una nueva infracción para que se considere que existe un período infraccional (69) —salvo que se considere que estamos en presencia de un ilícito continuado—, la realidad indica que la comisión de una nueva infracción *per se* se estaría considerando como suficiente para interrumpir el plazo sin requerir la comprobación fehaciente de su acaecimiento, es decir, la existencia de una decisión jurisdiccional pasada en autoridad de cosa juzgada que así lo exteriorice.

A nuestro entender, para que esta causal de interrupción tenga eficacia, sería menester que exista una decisión jurisdiccional firme que así lo establezca, porque se ha dicho con razón que por imperio del principio de inocencia la única manera válida de establecer que se cometió un delito es a través de una sentencia condenatoria firme. (70)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los hechos criminales "entre sí no tienen carácter interruptivo, de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo encausado". (71) Tal criterio ha sido receptado por cada una de las Salas de la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), donde se añadió que "la creación pretoriana de una causal de interrupción o de suspensión resulta contraria a la garantía del debido proceso legal establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional". (72) En un reciente fallo, la CNCP también sostuvo que "no corresponde tener en cuenta a los fines de la interrupción del plazo de la prescripción los hechos que se investigan en otras actuaciones por tratarse de hechos independientes. Ello así, habida cuenta que tratándose de hechos independientes, no resulta adecuada al caso la solución establecida en el inciso a) del artículo 67 antes citado, pues esta Sala tiene dicho al respecto que la supuesta y renovada perpetración de la conducta ilícita denunciada para que pueda ser tomada como actos interruptores de la acción penal en los términos de esa normativa, es necesario que la comisión de los nuevos hechos presuntamente delictivos, cuenten con sentencia firme que así lo declare". (73)

Siguiendo esta doctrina establecida por nuestros más altos tribunales, (74) la CNPE ha considerado que los distintos hechos investigados en una causa no resultarían actos interruptores entre sí del cómputo del plazo de la prescripción, en los términos del art. 67 del Código Penal. (75)

Así las cosas, es de esperar que esta misma interpretación se aplique pacíficamente a los ilícitos cambiarios ya que los principios rectores sobre los que se sustenta la decisión son aplicables tanto a las hipótesis de ilícitos cambiarios como cualquier otra cuestión en materia penal.

#### 4. Conclusiones

El excesivo transcurso del tiempo es un drástico enemigo de la conservación de los medios probatorios. En especial, en las hipótesis de ilícitos cambiarios donde se advierte una mengua en la capacidad de recordar los hechos en los gerentes, directores y empleados que intervinieron en las operaciones, como así también la reconstrucción de lo acaecido se ve dificultada por la obtención de documentación de personas jurídicas del exterior con las cuales se ha interrumpido la relación comercial. (76)

Los plazos de la prescripción de la acción penal constituyen una reglamentación legal de la garantía constitucional del plazo razonable, cuya finalidad tiende a proteger la seguridad jurídica de los ciudadanos, evitando que se prolongue sine die "la situación de incertidumbre y de innegable restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal...". (77)

Lamentablemente, y tal como hemos visto, el actual marco legal relativo a la prescripción de la acción penal respecto de los ilícitos cambiarios no coadyuva en este sentido.

En este sentido, considero que resulta imperiosa la tan pregonada reforma al Régimen Penal Cambiario. (78) En lo que aquí respecta entendemos que debiera modificarse la redacción del art. 19 del RPC, disminuyéndose el plazo allí inserto a cuatro (4) años (79) y enumerando, de manera taxativa, las causales interruptivas. (80) Una redacción de la norma en este sentido sería más respetuosa del plazo razonable a que se hiciera referencia en el presente trabajo.

Esta modificación a nivel legal que despeje las dudas respecto de los tópicos controvertidos analizados colaborará en este sentido. Mientras tanto, resulta esencial que los operadores judiciales prodiguen a las normas legales una interpretación que se ajuste a parámetros respetuosos de un estado de derecho.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) NUNEZ, Ricardo, Tratado de Derecho Penal, Córdoba, Lerner, 1979, p. 168.

(2) LL, Suplemento de Derecho Constitucional, 2004 (Octubre), 24/8/04, fallo "Arancibia Clavel". (LA LEY, 09/09/2004, 7)

(3) CSJN, "Martínez de Hoz, José Alfredo A. s/infracción art. 265 del Código Penal, causa N° 22.372", t. 316, P. 365 del 23/03/1993.

(4) CNPE, Sala B, Pepsi Cola Argentina S.A.C.I., 07/11/2005.

(5) Art. 62 inciso 5°.

(6) CFED, causa Noroeste Cambios S.A. s/Régimen Penal Cambiario, (Tazza, Ferro, Longhi —en disidencia—), 31.10.1996. (Del voto del Dr. Tazza).

(7) CFED, causa Noroeste Cambios S.A. s/Régimen Penal Cambiario.

(8) Citados en fallo, Sudamtex – Textil Sudamericana, CNPE, Sala B, LA LEY, 23/8/05.

(9) CNPE, Sala B, Sudamtex – Textil Sudamericana.

- (10) Existen también sumarios iniciados por incumplimientos a normativas cambiarias relacionadas con importaciones.
- (11) CNPE, Sala B, Editorial Oriente SAC, 6/6/06.
- (12) CNPE, Sala B, Pepsi Cola Argentina SACI, 7/5/05.
- (13) SOLER Sebastián, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Editorial TEA, 1951, t. I, p. 277.
- (14) ZAFFARONI, Raúl Eugenio, ALAGIA Alejandro, SLOKAR Alejandro, Derecho Penal Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 864.
- (15) RIGHI Esteban, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, LexisNexis, 2007, p. 447.
- (16) ARCE AGGEO, Miguel A., "El delito continuado y su exclusión en el delito de evasión tributaria", LA LEY, 2008-F, 558.
- (17) La disposición está tomada a la letra del artículo 100 del Proyecto de 1891, cuyo artículo 79, llama continuo al delito continuado.
- (18) FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte General, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 1995, Lexis N° 1504/000146.
- (19) BACIGALUPO Enrique, Derecho Penal, Parte General, 2ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, Pág. 584.
- (20) Sea que se exija unidad de resolución, unidad de culpabilidad, unidad de designio criminoso o dolo unitario.
- (21) No puede concebirse el delito continuado sin tomar esencialmente en cuenta el aspecto subjetivo integral; y no que el dolo o la intención constituya por sí solo el elemento único y definitivo para decidir la presencia del delito continuado.
- (22) FONTAN BALESTRA, Carlos, op. cit.
- (23) Que sigue la tesis subjetiva-objetiva.
- (24) ZAFFARONI, Raúl Eugenio, op. cit., p. 864.
- (25) O del dolo total, como lo exige el Supremo Tribunal de Alemania.
- (26) CNPE Sala B, 12/02/2009, "Incidente de apelación en causa N° 386/07" caratulada "Frigorífico Gorina SAIC s/infracción ley 24.769". JPT.3. Causa N° 58.736. Orden N° 22.272. Sala "B". Reg. N° 54, jueces: Pizzatelli y Grabivker.
- (27) SCIME, Salvador F., "Vicisitudes del delito continuado", LA LEY, 1989-D, 166.
- (28) FONTAN BALESTRA, Carlos, op. cit.
- (29) DE LA FUENTE, Javier Esteban, "La prescripción en el nuevo Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". Publicado en Revista de Derecho Penal. Suplemento Delitos, Contravenciones y Faltas de la Ciudad Autónoma de Bs. As, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2005, p. 39.
- (30) RIGHI, Esteban, Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, p. 447.

(31) Conforme lo sostiene Zaffaroni ya existían antecedentes lejanos en este sentido: Carrara veía en el delito continuado una menor intensidad del elemento moral y, en Alemania, en repetidas oportunidades se quiso hallar su fundamento en una menor culpabilidad.

(32) Lo hace para los casos en que cabe aplicar pena de multa (art. 2 incisos a y b) dejando vigente la aplicación de las previsiones del art. 55 del Código Penal para los casos de tener que aplicarse pena de prisión.

(33) GERSCOVICH Carlos, Derecho Económico, Cambiario y Penal, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, p. 545.

(34) Así lo sostiene el Dr. Gerscovich en su obra (fs. 549) a pesar que luego sostiene que si la apertura del sumario cambiario se efectuó una vez transcurrido los seis años la prescripción habrá operado (fs. 550) y que al referirse a los actos interruptivos cabe interpretar que se está refiriendo a actos propios de la misma instrucción del sumario por parte del BCRA y obviamente posteriores al auto que ordena dicha instrucción, pues toda actividad desplegada a título preliminar y con anterioridad a dicho acto carece de entidad interruptiva. Interpretar lo contrario, sostiene, llevaría al absurdo de tornar imprescriptible la acción.

(35) A pesar, insistimos, que existen decisiones que entienden que algunos trámites presumariales poseen efecto interruptivo (vg. CNPE, Sala 3, Banco Federal Argentino s/Régimen Penal Cambiario, reta. El 26.10.90, Reg. 233/1990).

(36) CNPE, Sala 2, Causa 29710, "Astra Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/Régimen penal cambiario". Reg. 323/1990, 31.10.1990.

(37) Fallo del 6 de Mayo de 1997.

(38) En igual sentido CSJN, "Ureña Aznar, Andrés" s/Ley 19359", 16-4-98 y "Editorial Bajel S.A.C.I.F. e I.", 27-10-98.

(39) CNPE, Sala A, "Toffoli e Hijos SRL ... s/Inf. Ley 24.144", 7-7-06.

(40) CNPE, Sala 2, Reg. 005/1991, "Benvenuti S.A. s/Régimen Penal Cambiario", 04-02-1991.

(41) CNPE, Sala 2, Loussinian, Reg. 49/87; Sasetru, Reg. 189/87; y fallos Sala A, Viera, Reg. 237/97 y Luque, Reg. 771/99.

(42) CNPE, en pleno, Electrónica para Industrias SRL, 8/10/04, SJA 22/12/04.

(43) Que vale la pena aclarar fueron tres por la afirmativa y tres por la negativa (dirimiendo la cuestión el voto por la afirmativa del Dr. Hornos quien ejercía la presidencia de la Cámara para dicha época).

(44) Dres. Hornos, Pizzatelli y Grabivker.

(45) Argumentando para ello que el concepto de plazo razonable no se puede traducir en días, meses o años y que no está previsto en la ley.

(46) Fallos, 304:154.

(47) Acto interpretado jurisprudencialmente como interruptor de la prescripción tal como analizaremos en el acápite siguiente.

(48) Por ejemplo, en diciembre de 2008 el Juzgado en lo Penal Económico n° 3, Secretaría n° 6, en autos "Compañía Gillette de Argentina S.A." (Reg. 313, F 979/981) resolvió respecto de hechos acaecidos en el año 1988 relacionados con el RPC.

(49) Art. 8.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250) — Pacto de San José de Costa Rica (7)— se dispone: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...". Art. 14.3 "c" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que expresa: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... c) a ser juzgada sin dilaciones indebidas...".

(50) Art. 75, inc. 22 CN.

(51) Fallos, 272:188.

(52) CNCP, Sala IV, "Seligman, Miguel s/recurso de casación", causa N° 8258 23/2/09.

(53) CCC, Sala V, Méndez Hernán s/Asociación Ilícita, causa 32358, 16/8/07.

(54) CCC, Sala V, Méndez Hernán s/Asociación Ilícita, causa 32358, 16/8/07.

(55) CSJN, 23/6/09, Salgado Héctor, publicado en LL 23/7/09. Texto del dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN que la mayoría hace suyos.

(56) Asimilándolo a situaciones en las que se ordena el llamado a indagatoria con dicha finalidad.

(57) CNPE, Sala 1, (Riggi - Cortelezzi), Reg. 224/1990, 13.07.1990, Causa 28.465, "Banco Shaw S.A. ... s/Régimen penal cambiario", JPBA-78, fs. 127 y CNPE, Sala 2, Repetto - Hendler), Reg. 323/1990, 31.10.1990, Causa 29710, "Astra Compañía Argentina de Petróleo s/Régimen penal cambiario", entre muchos otros.

(58) CNPE, Sala B, Reg. 503/1997, 15-07-1997, Causa 37380 - "Zavalía S.A. s/Régimen Penal Cambiario". voto del Dr. Pizzatelli.

(59) CNPE, Sala B, Editorial Oriente SAC, 6/6/06 (voto del Dr. Pizzatelli).

(60) CNPE, Sala B, Editorial Oriente SAC, 6/6/06 (votos de los Dres. Hornos y Grabivker).

(61) CNPE, Sala B, Sudamtex – Textil Sudamericana, LA LEY, 23/8/05.

(62) Confr. Sala "B", Regs. Nos. 733/98, Regs. Nos. 503/97, 954/01 y 739/02, entre otros.

(63) Cf. Sala "B", Regs. Nos. 830/98, 149/99 y 739/02.

(64) CNPE, Sala B, "Sudamtex – Textil Sudamericana", LA LEY, 23/8/05.

(65) Hoy en día, luego de la reforma —t.o. dec. 480/1995 (Adla, LV-E, 5926)—, este acto procesal podría ser asimilado al auto que clausura el período de recepción de prueba (art. 8 inciso "c" Ley 19.359 —Adla, XXXII-A, 2—).

(66) Votos encontrados de los Dres. Hornos y Grabivker en causa "Química Bonaerense CISA. s/Régimen penal cambiario", CNPE, Sala B, Reg. 830/1998 - 30.10.1998, Causa 34107.

(67) Máxime cuando en el propio CP también estuvo presente antes y después de la reforma del art. 67, bajo la comisión de otro delito.

(68) CNPE, Sala B, "Sudamtex – Textil Sudamericana", cit.

(69) Ya que al interrumpirse el plazo del primer ilícito el mismo comienza a computarse nuevamente desde esa fecha que es la misma que la del segundo ilícito, tornando al período inexistente —es una sola fecha en el calendario—.

(70) GERSCOVICH, Carlos G., op. cit. p. 554.

(71) Fallos, 312:1351 y 323:717.

(72) Sala IV, causa n° 3202 "Barlett", reg. n° 4627 del 16/9/02; Sala III, causa n° 2316 "Grosso", reg. n° 692 del 7/11/00 y causa n° 5992 "Antón", reg. n° 811 del 4/10/05; Sala II, causa n° 1076 "Reyes", reg. n° 1592 del 27/8/97, causa n° 5200 "Robledo", reg. n° 6.938 del 20/9/04, Sala I, causa n° 4094 "Marchant", reg. n° 5.095 del 10/6/02, citados por la CCCFed en fallo "Kadis Victor Aldo s/prescripción de la acción penal" del 25/06/2009.

(73) CNCP - 11/11/2008, "Simonetti, Marta Patricia s/recurso de casación". En el caso a los imputados se los investigaba por el delito de evasión del Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a las Ganancias correspondientes al ejercicio fiscal del año 1996. Además, a los imputados se le atribuían otros hechos ocurridos con posterioridad que habían dado lugar nuevas investigaciones.

(74) Sala I, causa N° 6168, Reg. 7807, "Raso, Eugenio s/rec. de casación", del 30/6/2005; Sala II, causa N° 1076, Reg. N° 1592, "REYES, Dalmira s/rec. de casación", del 27/08/1997; Sala III, causa N° 7037, Reg. N° 29/07, "Aleart, Guillermo s/rec. de casación", del 6/2/2007; Sala IV, causa N° 5944, Reg. N° 7534, "Gorali, Diego Carlos s/rec. de casación", del 2/06/2006.

(75) CNPE Sala B, 12/02/2009, "Incidente de apelación en causa N° 386/07" caratulada "Frigorífico Gorina S.A.I.C. s/infracción ley 24.769". JPT.3. Causa N° 58.736. Orden N° 22.272. Sala "B". Reg. N° 54, jueces: Pizzatelli y Grabivker.

(76) RIVA, Jorge L. ALVAREZ AGUDO, Graciela, "Sumarios penales cambiarios del Banco Central por hechos del año 2002", LA LEY, 2008D, 893.

(77) Fallos, 272:188 (LA LEY, 133-414)

(78) El propio BCRA ha organizado unas Jornadas sobre el Régimen Penal Cambiario cuya finalidad es consensuar una nueva regulación tendiente a reemplazar la actual.

(79) Término máximo de la pena de prisión para la primera reincidencia (art. 2° inciso "b" RPC) y plazo razonable dentro del cual el BCRA debiera estar en condiciones de realizar una imputación concreta y dictar la resolución del Presidente del Banco que disponga la apertura formal del proceso (art. 8°, segundo párrafo RPC).

(80) Las que, conforme la actual redacción de la ley debieran ser el auto de apertura del proceso, el auto que clausura el período de recepción de la prueba, la declaración de rebeldía del imputado, la comisión de otra infracción y la sentencia aunque ella no se hallare firme.