

## Art 122 Del Codigo Procesal Penal Nulidad De Acta Consulta Telefonica Regimen Penal Cambiario

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 27 de junio de 2017. VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por el letrado defensor de W. G. contra la resolución del juez a quo que declaró la nulidad del acta obrante a fs. 4/6 y su incompetencia y ordenó la remisión de copias certificadas al Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6. Lo informado oralmente en sustento del recurso. **CONSIDERARON:** El Dr. Repetto: Que vienen apelados los puntos I y II de la resolución del juez a quo por medio de los cuales: I) Declaró la nulidad del acta obrante a fs. 4/6 del presente, en forma parcial y de todo lo que refiere a la declinatoria de competencia telefónica y todos los actos que dependan de aquella, en forma absoluta y; II) Declaró la incompetencia del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 8 para conocer en la presente causa remitiendo, en consecuencia, fotocopias certificadas de las piezas pertinentes al Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6, Secretaría N° 12, a fin de que el magistrado a cargo manifieste si acepta o no la misma. Que, por el acta obrante a fs. 4/6 de autos se dejó constancia que el día 4 de octubre de 2011, en ocasión de efectuarse un control en el punto de inspección y registro denominado "Preembarque Internacional" del Aeroparque Jorge Newbery, se advirtió que una persona de sexo masculino, de nombre W. G., quien se encontraba próximo a abordar un avión con destino a la Ciudad de Santiago de Chile, República de Chile, llevaba consigo equipaje en el que se detectó, mediante el monitor de la operadora de Rayos X, una forma rectangular, de coloración naranja y aspecto compacto, situación que motivó la realización de un chequeo manual por medio del cual se verificó la existencia de un sobre de papel madera conteniendo cuatro fajos de billetes de \$100, ante lo cual se le preguntó qué era lo que transportaba, contestando el mismo primeramente que se trataba de la suma de \$20.000, manifestando luego que se trataba de una suma equivalente a U\$S 5.000. Ante las mencionadas respuestas y frente a la posibilidad de que estuviera transportando más dinero del denunciado y del permitido para egresar del país se solicitó la comparecencia de un inspector de la Administración Federal de Ingresos Públicos y de dos testigos, frente a los cuales el pasajero manifestó tener más dinero oculto entre sus ropas y en su equipaje de mano, situación que motivó la apertura del mismo, encontrando la suma de \$30.000 en una mochila, \$40.000 en una valija de mano, \$20.500 en la funda de un dispositivo electrónico y \$1.252, U\$S 1.000 y 15 Yuanes en su billetera. A continuación, y habiendo sido autorizados por el juzgado que se encontraba de turno en ese entonces (Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6) se procedió a requisar al encausado hallando las sumas de \$30.000 (atada a su pantorrilla izquierda), \$30.000 (atada a su pantorrilla derecha), U\$S 10.000 (atada a su muslo derecho) U\$S 10.000 (en su bolsillo trasero derecho), U\$S 10.400 (en su bolsillo trasero izquierdo) y \$20.000 (en el bolsillo interno de su saco). Que en el acta mencionada, se dejó constancia que el día del labrado de la misma se realizó una consulta telefónica con el secretario del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6 quien, según lo que surge de aquella, habría ordenado "... se inicie sumario de Prevención, se solicite a INTERPOL PFA si posee impedimentos, se le restituya al Sr. W. G. la cantidad de u\$s 10.000 (diez mil dólares estadounidenses), se secuestre el excedente, que permanecerá en la Unidad Operacional a la orden del BCRA, se eleven las actuaciones a la sede del Banco Central de la República Argentina, se caratule la causa como "INFRACCIÓN A LA LEY PENAL CAMBIARIA", y de no tener impedimentos se proceda a dejar sin efecto la demora del Sr. W. G. (confr. fs. 4/6 del presente). Que por la resolución de fecha 3 de julio de 2015, el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina resolvió instruir sumario al señor W. G., de acuerdo con las disposiciones del artículo 8° de la Ley del Régimen Penal Cambiario (t.o por decreto N° 480/95) y posteriormente, en la resolución de fecha 7 de noviembre de 2016, la Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Cambiario del Banco Central de la República Argentina dispuso declarar la causa concluida para definitiva y remitir la misma a este fuero en lo Penal Económico (confr. fs. 193/194 y 301/302 del presente, respectivamente). Que recibidas las actuaciones, el juez titular del Juzgado N° 8 dispuso, con fecha 30 de diciembre de 2016: ?I) DECLARAR LA NULIDAD del acta obrante a fs. 4/6 en forma PARCIAL y todo lo que se refiere a la declinatoria de competencia telefónica -en cuanto ordena la instrucción de sumario por "INFRACCIÓN A LA LEY PENAL CAMBIARIA"- en FORMA ABSOLUTA, en las presentes actuaciones N° CPE 1596/2016, caratulada "G., W. S/ INFRACCIÓN LEY 24.144", y de todos los actos que dependan de aquella. (arts. 123, 166, 167 inciso 2°, 168 párrafo 2°, y 195 del C.P.P.N.).- II) DECLARAR LA INCOMPETENCIA de este Juzgado para conocer en la presente causa N° CPE 1596/2016 y, en consecuencia, REMITIR fotocopias certificadas de las piezas pertinentes, al Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6, Secretaría N° 12, a fin que el Magistrado a su cargo, manifieste si acepta o no la misma. (confr. art. 25 del Reglamento de Informática del Fuero en lo Penal Económico). A tal fin fórmese el correspondiente Incidente en el Sistema de Gestión Judicial Lex-100.- III) SIN COSTAS . (C.P.P.N.: 530 y cc.). (confr. fs. 311/319). Que, notificadas las partes, la defensa de W. G.

interpuso un recurso de apelación contra los puntos I y II de la resolución traída a estudio. Al respecto, manifestó que existe una evidente afectación del derecho de su defendido a ser juzgado dentro de un plazo razonable por cuanto una mutación en la imputación que inicialmente pesó sobre el encausado implica, según sus propias manifestaciones, no sólo un profundo cambio del régimen procesal sino una expectativa de eventuales sanciones mucho más gravosas. (confr. fs. 335/vta. del presente). Que analizadas las actuaciones, no se advierten los motivos por los cuales el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6, que se encontraba de turno al momento del hecho analizado en autos, en ese entonces descartó, sin abrir sumario alguno y ante la consulta telefónica efectuada por el personal preventor, la existencia posible de un hecho de tentativa de contrabando de exportación de divisas o, según el caso, en la hipótesis en que W. G. no pudiera justificar el origen de las divisas que llevaba consigo, por qué no estimó pertinente el inicio de una investigación relacionada con la comisión presunta del delito de encubrimiento o el de lavado de activos, ni tampoco por qué no correspondería la aplicación al caso del código procesal que se encuentra vigente actualmente. En efecto, de las constancias de la causa surge que el juzgado mencionado no llegó a recibir físicamente las actuaciones de prevención labradas por los funcionarios con motivo del acta obrante a fs. 4/6 del presente expediente, sino que resolvió descartar el encuadre jurídico posible del suceso sometido a conocimiento de aquel mediante una comunicación telefónica por medio del secretario del tribunal. Que, en estas condiciones, aquella resolución dictada verbalmente por el secretario del Juzgado N° 6, invocando la representación de aquel tribunal, por la cual se descartó el encuadre jurídico posible del hecho constatado y se ordenó la remisión de las actuaciones de referencia al Banco Central de la República Argentina a fin de que se investigue una posible infracción al Régimen Penal Cambiario, no puede considerarse un proceder acorde con las formas que prescribe el Código Procesal Penal de la Nación, bajo pena de nulidad. Máxime, si se tiene en cuenta que en ningún momento tuvo a la vista las actuaciones de prevención, a contrario de lo que prescribe el artículo 186 del Código Procesal Penal de la Nación. Que también cabe poner de resalto el hecho de que, desde el momento en que se dispuso aquella remisión de las actuaciones al Banco Central, hasta que el expediente se remitió a este fuero en lo Penal Económico, transcurrieron más de cinco años sin que la representación del Ministerio Público Fiscal haya podido tener intervención en el mismo. Que, por el artículo 122 del Código Procesal Penal de la Nación, se prescribe: "Las decisiones del tribunal serán dadas por sentencia, auto o decreto"; por el artículo 195, del mismo cuerpo legal, se establece: "...el juez...ordenará el archivo de las actuaciones policiales, por auto, cuando el hecho imputado no constituya delito o no se pueda proceder. La resolución será apelable por el agente fiscal...". Asimismo, por el artículo 123 del código de forma se prescribe, bajo pena de nulidad, la obligación del juez de motivar las sentencias y los autos y por el artículo 124 del mismo ordenamiento se dispone: "...las sentencias y los autos deberán ser suscriptos por el juez ... los decretos, por el juez o el presidente del tribunal. La falta de firma producirá la nulidad del acto...". Además, por el artículo 142 de aquel ordenamiento se establece la regla general en materia de notificaciones, por la cual se dispone la obligación de notificar las resoluciones dentro de las veinticuatro (24) horas de dictadas. Que, ninguna de las disposiciones del C.P.P.N. que fueron mencionadas por el considerando anterior fueron observadas por el secretario del juzgado que se encontraba de turno al momento del hecho analizado en autos, invocando la representación de aquel tribunal, al evacuar la consulta telefónica a la cual se hiciera referencia. En efecto, la decisión se tomó verbalmente, sin cumplir con lo dispuesto por el artículo 122 del C.P.P.N., no fue firmada por el juez, incumpléndose con lo dispuesto por el artículo 124 de aquel ordenamiento, tampoco se motivó, desobedeciéndose lo dispuesto por el artículo 123 del mismo cuerpo legal y se omitió notificar al Ministerio Público Fiscal, que es el titular de la acción penal pública y que debe velar por la legalidad ante los órganos jurisdiccionales (arts. 120 de la Constitución Nacional y 65 del C.P.P.N.). Que, por tratarse de vicios que generan un agravio irreparable a la garantía del debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional), corresponde confirmar el punto I de la resolución del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 8, en cuanto declara la nulidad de la decisión del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6 de disponer la remisión del sumario de prevención al Banco Central de la República Argentina, de la que se dejó constancia en el acta obrante a fs. 4/6 de los presentes autos y de todos los actos que dependan de aquella, entre los cuales se debe incluir la instrucción del sumario ante el Banco Central de la República Argentina de conformidad con lo que se dispone en los arts. 123, 166, 167, inc. 2°, 168, segundo párrafo y 195 del C.P.P.N. (conf. CPE 1675/2013/CA1, de fecha 30 de diciembre de 2014, Registro Interno 611/2014 y CPE 341/2014/1/CA1, de fecha 11 de junio de 2015, Registro Interno 233/2015, ambos de Sala "B"; FLP 40458/2015/1/CA1, de fecha 8 de septiembre de 2016, Registro Interno N° 452/2016 y CPE 238/2015/1/CA1, de fecha 10 de septiembre de 2015, Registro Interno N° 411/2015, ambos de esta sala). Que, asimismo, considero que también corresponde confirmar lo resuelto por el juez a quo en el punto II de la resolución en crisis, mediante el cual el mismo se declara incompetente para conocer en la presente causa, ordenando remitir fotocopias certificadas al Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6, Secretaría N° 12, a fin de que el Magistrado a su cargo manifieste si acepta o no la misma. El Dr. Bonzón: Que concuerdo con mi colega preopinante en cuanto a que corresponde declarar la nulidad del acta que dispuso la declinatoria de competencia telefónica y la remisión del sumario de prevención al Banco Central de la República Argentina. Como bien señala el Dr. Repetto en su voto, la

disposición no cumple con las formalidades que establece el Código Procesal Penal de la Nación al respecto, ya que fue realizada en forma telefónica, por el secretario del juzgado y sin notificar al Ministerio Público Fiscal. Asimismo, ese proceder fue en contradicción con las normas procesales que exigen que la voluntad de los magistrados sea exteriorizada a través de decretos o resoluciones motivadas. Sin perjuicio de ello, disiento en cuanto a la nulidad del sumario llevado a cabo por el Banco Central de la República Argentina. Ello así, toda vez que el organismo de instrucción realizó el procedimiento de acuerdo con lo establecido por la ley 19.359 (t.o. Dec. 480/95). Si bien resulta razonable lo manifestado por la defensa en lo que refiere a la expectativa puesta en cabeza del imputado en llegar a una próxima culminación del sumario en su contra, no puede exigírsele al magistrado convalidar la decisión del entonces juez quien se encontraba a cargo del juzgado de turno (CPE 238/2015/1/CA1 de fecha 10 de septiembre de 2015, registro interno N° 411/2015 de esta Sala ?A?). No se trata en autos de una mutación sorpresiva del hecho en base al cual se instruyó sumario ante el Banco Central, sino más bien de un cambio en la calificación jurídica, sin que ello implique un menoscabo a los principios de preclusión, progresividad y debido proceso. La calificación legal que hace el juzgador en la etapa sumarial de una investigación resulta ser meramente orientativa y no rígida, por lo que, aun cuando fuere eventualmente errónea, es el propio curso del proceso el que irá corrigiendo su encuadre, el que podrá ser cuestionado por los recursos que el ordenamiento procesal prevé. Sin perjuicio de ello, el juez que corresponda entender en la causa tendrá la posibilidad de hacer su propia valoración de los hechos y requerir las medidas de prueba que considere necesarias a fin de efectuar la calificación legal que estime correcta y resolver en consecuencia. En lo que respecta a la declinatoria de competencia, coincido con lo expresado por el Dr. Repetto en cuanto corresponde confirmar lo resuelto por el A Quo. El Dr. Hendler: Que por consideraciones análogas me adhiero a las conclusiones a las que ha arribado el Dr. Bonzón. Por lo que SE RESUELVE: Por unanimidad: I) CONFIRMAR el punto II de la resolución del juez a quo en cuanto se declara incompetente y ordena remitir fotocopias certificadas al Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6, Secretaría N° 12. II) CONFIRMAR parcialmente el punto I de la resolución apelada en cuanto declara la nulidad del acta obrante a fs. 4/6 vta. y, por mayoría, REVOCARLA parcialmente en cuanto declara la nulidad de otras actuaciones. Regístrese, notifíquese y devuélvase. EDMUNDO S. HENDLER JUEZ DE CAMARA NICANOR M. P. REPETTO JUEZ DE CAMARA JUAN CARLOS BONZON JUEZ DE CAMARA ANTE MI MARIA MARTA NOVATTI SECRETARIA 018577E