

Cotizacion Del Dolar Politica Economica Control Judicial Division De Poderes Banco Central Carta Organica

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Cotización del dólar. Política económica. Control judicial. División de poderes. Banco Central. Carta Orgánica

En el marco de una causa donde se investigan las supuestas maniobras defraudatorias que el presidente de la nación y otros funcionarios habrían llevado adelante respecto a la cotización del dólar, se desestimó la denuncia por ser cuestiones de política económica que exceden al control judicial.

Buenos Aires, 19 de diciembre de 2016. Para resolver en las presentes actuaciones que l levan el número 16595/16 del registro de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3, Secretaría n° 5. Y vistos: El 17 de noviembre del corriente año los Diputados Nacionales del bloque Frente para la Victoria/PJ H. R., C. C., A. G., C. M., D. C. y R. T., denunciaron al presidente de la Nación Ing. M. M., al presidente del Banco Central de la República Argentina Dr. F. S. y al ministro de Economía y Hacienda de la Nación Dr. A. P. G. , por las presuntas maniobras fraudulentas que los nombrados habrían llevado adelante con la sola finalidad de determinar, desde el 10 de diciembre de 2015 a octubre de 2016, un precio de cotización del dólar cuyo valor no respondería al realmente fijado por el mercado, provocando ello un perjuicio para la economía nacional y el erario público. Para la concreción de tales fines, los funcionarios del actual gobierno denunciados, habrían utilizado como herramienta para manipular el verdadero valor de la divisa -conforme fuera expresado por los denunciantes de autos y receptado por la Sra. Fiscal, quien a fs. 35/8 impulsó la acción penal de estos obrados- la emisión de más de 685 mil millones de pesos de títulos de deuda de corto plazo (LEBACS) con rendimientos en concepto de tasas de interés que rozaron el 40 % anual en pesos, situación que habría originado un negocio inigualable en el mercado local para los adquirentes de las letras del Banco Central cuyo impacto para las cuentas de dicha entidad en el año 2016 rondaría aproximadamente los 200 mil millones de pesos (cfr. fs. 1/12). Tales sucesos habrían sido el andamiaje central dispuesto por los funcionarios públicos para absorber pesos de la plaza financiera y de ese modo sostener, arbitrariamente, el valor del dólar por debajo de su valor real de mercado. Que a esta acción, también se le sumaría en la misma dirección el endeudamiento externo traducido en la emisión de bonos de la deuda externa por una suma de 40 mil millones de dólares, cuyos fondos, ni bien ingresaron al país -y se contabilizaron como reservas del BCRA- se habrían malvendidos a petición de ciertos sectores de la economía que de esa manera alcanzaron a dolarizar sus activos a costos considerablemente menores a los de mercado. Todo esto habría ocasionado -según los denunciantes- un significativo detrimento de las arcas del estado nacional en beneficio de determinados grupos económicos, quienes, ante la evidente disparidad entre el valor real del dólar y el precio ficticio que le fuera asignado, y frente a la venta indiscriminada de esas divisas por parte del BCRA, aprovecharon la ocasión para obtener dólares a valores fictos y sin límite alguno que luego, fugaron del sistema financiero argentino. Corrida la vista que prescribe el art . 180, C.P.P.N. a la Sra. Fiscal interviniente, Dra. Paloma Ochoa, éste se manifestó por impulsar la acción penal, solicitando una serie de medidas de prueba tendientes a verificar los extremos fácticos señalados por los denunciantes (cfr. fs. 35/8). Y considerando: Ahora bien, hecha una descripción de las circunstancias que, a juicio de los denunciantes, podrían constituir un delito, y por ende, habilitar el inicio de una investigación penal, corresponde establecer en primer lugar, a la luz de los elementos señalados, si las acciones reprochadas a los funcionarios exceden el marco de lo normado, para el caso, por la carta orgánica del Banco Central de la República Argentina, como para poder considerarlos prima facie típicos de alguna posible figura penal. En ese sentido, ha de destacarse que, si bien a criterio de los denunciantes, la dirección de la política económica elegida por el actual gobierno puede no resultar la más beneficiosa o provechosa en términos económicos para los intereses de la Nación, y por ende, entiendan que el lo pueda derivar en una supuesta maniobra defraudatoria que justifique o amerite el inicio de una investigación penal, tal supuesto, entiendo, no se verifica en el presente caso, a partir de los hechos que fueron objeto de denuncia. Por el contrario, como veremos infra, los distintos aspectos de la política económica denunciados por los legisladores y efectivamente adoptadas por los funcionarios del Gobierno, conforme resulta de público y notorio, se enmarcan dentro de las atribuciones legales que la carta orgánica del Banco Central de la República Argentina confiere al directorio de esa entidad, en coordinación con las demás medidas de política económica dispuestas a través del Ministerio de Economía de la Nación. Sobre el punto, puede observarse que entre las finalidades del B.C.R.A. se encuentra en el artículo 3° de la Ley 24.144 -Carta Orgánica de la entidad- que el Banco Central tiene por finalidad promover, en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, que entre sus funciones y facultades se encuentran las de regular la cantidad de dinero y las tasas de interés y regular y orientar el crédito; concentrar y administrar sus reservas de oro, divisas y otros activos externos; contribuir al buen funcionamiento de mercados de capitales; ejecutar la política cambiara en un todo de acuerdo

con la legislación que sancione el honorable Congreso de la Nación (cfr. arts. 4º incisos b, c, d, e y f de la Ley 24.144). Que a su vez, corresponde al directorio: a. intervenir en las decisiones que afecten al mercado monetario y cambiario [...] g. fijar políticas generales que hacen al ordenamiento económico y a la expansión del sistema financiero; [...] q. Determinar el nivel de reservas de oro, divisas y otros activos externos necesarios para la ejecución de la política cambiaria, tomando en consideración la evolución de las cuentas externas [...] Dictar normas para la obtención, por parte de las entidades financieras, de recursos en moneda extranjera y a través de la emisión de bonos, obligaciones y otros títulos, tanto en el mercado local como en los externos -cfr. art. 14, incisos a), g), q) y u), de la Carta Orgánica del B.C.R.A. -. Asimismo, se consagra en la citada normativa legal, que el B.C.R.A. podrá comprar y vender a precios de mercado, en operaciones de contado y a término, títulos públicos, divisas y otros activos financieros con fines de regulación monetaria, cambiaria, financiera y crediticia; emitir títulos o bonos, así como certificados de participación en los valores que posea -cfr. art. 18, incs. a) e i) de la referida Carta Orgánica-. Analizados con detenimiento y en su conjunto, las finalidades, facultades y atribuciones que el directorio del B.C.R.A. posee en materia de política económica cambiaria, puede observarse entonces, que las supuestas ?acciones fraudulentas? señaladas por los denunciantes, no exceden el marco normativo descripto precedentemente, propio de la autoridad monetaria que tiene a su cargo la obligación de promover y mantener la estabilidad monetaria y financiera del mercado de capitales y que, para cumplir con tales objetivos, debe actuar en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas generales establecidas por el gobierno nacional. En tal sentido, resulta potestativo del Banco Central el empleo de la tasa de interés y/o el tipo de cambio, como instrumentos orientados a estimular precios que sean compatibles con los objetivos de política económica previamente establecidos por un gobierno. Dicho esto, siendo que las supuestas ?maniobras defraudatorias? señaladas, no exceden el marco de lo establecido por la Carta Orgánica del B.C.R.A. para que la autoridad monetaria, por medio de los instrumentos regulatorios que le son propios, persiga una estabilidad cambiaria y financiera de acuerdo al contexto económico que impere al momento, entiendo que tales acciones se enmarcan en cuestiones políticas, que hacen al ámbito de su competencia -Poder Ejecutivo- y que son propias de la División de Poderes de un sistema republicano de gobierno. Siendo ello así, toda vez que los actos cuestionados en el presente se circunscriben a una esfera de decisión que hace a la propia administración de los actos gobierno, quedando enmarcadas tales decisiones a cuestiones políticas no judiciales, no le corresponde al Poder Judicial la evaluación de políticas económicas financieras llevadas adelante por los demás poderes del Estado Nacional. Así lo ha entendido el Máximo Tribunal, cuyos integrantes han postulado que en las cuestiones de política económica, privativas de los otros poderes del estado, no deben intervenir los tribunales [cfr. C.S. J.N., Fallos 315:1820, 308:1631 considerando 6º y sus citas, 311:2453]. En ese orden de ideas, cabe recordar, respecto al concepto de cuestión política no justiciable, lo enseñado por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quienes explicaron que: “[e]l principio de separación de poderes y el necesario auto-respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia impone que, en las causas donde se impugnan actos que otros poderes han cumplido en el ámbito de las facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, la función jurisdiccional de los jueces a interferir con el ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así fuera, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación [...] la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado...?” (cfr. Fallos, 263:267, 155:248, 254:43, 282:392 y 311:2580). La concepción restrictiva del control judicial sobre las cuestiones políticas pone el acento en la necesidad de impedir el llamado ?gobierno de los jueces?, o más modernamente, la ?judicialización de la política?, a efectos de resguardar el principio de equilibrio en que se nutre la doctrina de la separación de poderes y de evitar, por lo tanto, que un poder quede a merced de otro, como consecuencia de trasladar la gestión cotidiana de la administración, propia del Poder Ejecutivo, a los tribunales judiciales. Las facultades que la Constitución Nacional ha establecido como propias y exclusivas de los otros poderes, son privativas de éstos y no pueden ser revisadas o interferidas por los magistrados judiciales, en cuanto a la forma de su ejercicio. La construcción de la teoría de las cuestiones políticas es una elaboración propia de la jurisprudencia norteamericana. Las acciones llevadas a cabo en el seno de los poderes Ejecutivo y Legislativo deben considerarse impenetrables dentro de su esfera de competencia mientras actúen dentro de los límites de sus facultades, resultando de ello que sus hechos y decisiones no son objeto de consideración y revisión judicial. Y ese resulta ser el caso a partir de los sucesos aquí denunciados, en donde los presuntos señalados por el supuesto delito, lejos de haber ingresado con su actuación en un ámbito prohibido, no se evidencia que se hayan salido en ningún momento del marco legal que regula el desempeño de los roles de Presidente del B.C.R.A., Ministro de Economía y Presidente de la Nación, a partir de las decisiones de política económica aquí presentadas, pues las mismas no son otra cosa que la materialización de decisiones enmarcadas en la normativa legal que regula este ámbito de la gestión de gobierno, y por ende, se encuentran amparadas -desde el punto de vista objetivo- en la legislación vigente, que como vimos, le asigna al Banco Central de la República Argentina, amplias facultades para regular, a nivel nacional, las fluctuaciones y tensiones - ciertamente inevitables- entre distintos factores de la

economía y del mercado de capitales que además, se influyen y afectan mutuamente, tales como el tipo de cambio, las tasas de interés y la inflación. Si la política económica de una administración resulta acertada o no, a partir de la estrategia que se diseñe desde su conducción para regular dichos factores (tipo de cambio, tasas de interés, inflación), forma parte esencial de la gestión global de un gobierno, que habrá de ser sometido bianualmente a consideración del voto popular, y no es algo que pueda ser escrutado desde una perspectiva penal, pues ello convertiría en imposible la gestión de cualquier administración pública, no sólo en materia económica (como es el presente caso), sino también en muchos otros planos, pues el mismo peligro de parálisis se correría en asuntos tan dispares como política exterior, salud, educación o seguridad, entre muchos otros asuntos de gobierno. Por supuesto que toda política económica encarada por un gobierno nacional entraña riesgos de afectaciones a terceros. Tales riesgos resultan no sólo inevitables, sino también inescindibles de la actividad que los genera. Pero un principio cardinal del Derecho Penal, sostiene que no cualquier generación de riesgos habilita la imputación al tipo objetivo (en este caso, de fraude al Estado), sino sólo aquellos que, ya de entrada, no están cubiertos por las normas vigentes. Ello obedece a la sencilla razón de que, de otro modo, caeríamos en una limitación intolerable de la libertad de acción, tal como sostiene el jurista alemán W. Frisch (citado en Bacigalupo, Enrique: Derecho Penal, Parte General, Ed. Hammurabi, Bs. As., p. 272), y no sólo en la esfera pública (como es el presente caso), sino también en la privada. Desde esta perspectiva, en aquellos casos, en donde el o los autores no se salen en ningún momento del marco de actuación que le fijan las normas técnicas y administrativas que regulan la actividad de que se trata, no habrá ningún comportamiento que pueda ser abarcado por la faz objetiva del tipo penal: se trata de una actuación amparada en el riesgo permitido, ajena al interés penal. En el mismo sentido, sostiene Righi que "[d]entro del ámbito del riesgo permitido entran todas las actividades regladas, como sucede con todo el tráfico público [...] supuestos en los cuales el criterio orientador que permite delimitar el riesgo permitido está dado por las normas reglamentarias correspondientes" (cfr. Righi, Esteban: Derecho Penal - Parte General, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., p. 181). Tratándose entonces, de una situación de riesgo permitido, las eventuales afectaciones a terceros quedan marginadas de imputación penal, pues se dice en tales casos -como acontece aquí-, que el Derecho Penal no está llamado a criminalizar cualquier clase de afectaciones a bienes jurídicos, sino solamente aquellas que sean generadas a partir de riesgos jurídicamente desaprobados, algo que, claramente, no se da en el caso, al menos a partir de los sucesos que han sido objeto de denuncia en este expediente por parte de un grupo de legisladores nacionales (cfr. la teoría de la imputación objetiva, formulada por Roxin, Claus: Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, pp. 362-385, 1997; ver además, Jakobs, Günther, La imputación objetiva en Derecho Penal, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 1996; Bacigalupo, cit., pp. 272- 280; Righi, cit., pp. 180-184; Stratenwerth, Günter: Derecho Penal - Parte General I, Ed. Hammurabi, Bs. As., pp. 152- 163, entre otros). Esta postura ya ha sido objeto de tratamiento por el Superior, en el caso "Saade, Mario Guillermo", en donde se sostuvo, respecto de comportamientos enmarcados en el riesgo permitido, que "[...] i el hecho de su evitabilidad, ni el de su causalidad (natural) [...] pueden modificar su condición de comportamientos socialmente adecuados -y como tales, insusceptibles de generar responsabilidad penal alguna-..." (CCCFed, Sala I°, causa N° 35.564, rta.: 13/5/2004). Por todo lo expuesto y de conformidad con lo expresado precedentemente, considero que no existen en autos elementos de juicio que de alguna manera habiliten siquiera a iniciar una investigación penal en los términos solicitados por la Sra. Fiscal. En tal sentido, es que: Resuelvo Desestimar la presente denuncia en los términos del artículo 180, in fine del Código Procesal Penal de la Nación. Notifíquese. Firme que sea, archívese el presente legajo. En la misma fecha se cumplió con lo ordenado. Conste. 012961E