

Intermediación Financiera Delito De Intermediación No Autorizada Decomiso

JURISPRUDENCIA

Intermediación financiera. Delito de intermediación no autorizada.

Decomiso Se hace lugar al recurso de casación interpuesto y se anula el decisorio en crisis que había dispuesto la devolución de las sumas halladas en el domicilio allanado de la imputada por el delito de intermediación financiera no autorizada, al concluirse que el a quo omitió valorar de manera conglobada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo la maniobra endilgada, como así también el escenario en el que fue secuestrado el dinero en cuestión y la naturaleza de la figura penal atribuida.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 15 días del mes de agosto del año 2018, se reúnen los miembros de la Sala Primera de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los doctores Gustavo M. Hornos, Carlos Alberto Mahiques y Ana María Figueroa, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal en esta causa nº FCT 6354/2015/49/1/CFC1- CA12, caratulada: "A., A. K. y otro s/recurso de casación", de cuyas constancias RESULTA: 1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes con fecha 2 de agosto de 2016 resolvió en lo que aquí respecta "1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por A. K. A., y en su mérito, disponer se proceda por ante la judicatura de anterior grado a la restitución de la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000), en carácter de depositaría judicial y previa caución que deberá fijar el instructor." (cfr. fojas 115/117). A fs. 128/138 el representante del Ministerio Público Fiscal dedujo recurso de casación, el que fue concedido a fs. 155 y vta. y mantenido en esta instancia a fs. 160. 2º) Que el recurrente fincó sus agravios en ambos supuestos previstos en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Al respecto sostuvo que la decisión en crisis luce incongruente y contraria a las normas vigentes en la materia tanto en el Código Penal como en el Código Procesal Penal de la Nación puesto que el a quo ha omitido valorar suficientemente la naturaleza y complejidad de los hechos objeto de imputación en los presentes actuados, concediéndose prematuramente la devolución del dinero, máxime cuando la causa principal se encuentra en plena etapa de instrucción. En esta línea indicó que el dinero restituido habría sido utilizado como instrumento de las maniobras ilícitas investigadas en autos, circunstancia que desacredita la decisión de la Cámara a quo atento a su contenido meramente dogmático, arbitrario e infundado, carente de sustento fáctico y jurídico. Puso también de relieve que ese "... Ministerio Público solicitó el embargo de los bienes, en primer término, a fin de asegurar su eventual decomiso por haber sido instrumento del delito conforme lo establece el art. 23 del Código Penal. Pero también lo hizo para asegurar las penas pecuniarias que podrían imponerse, máxime teniendo en cuenta que el delito por el que fueron procesados A. y S. contempla, tanto una pena de prisión, como pecuniaria." (cfr. fs. 133). Indicó que en atención a las "... obligaciones internacionales que asumiera nuestro país en materia de delitos vinculados a la criminalidad compleja con la firma, aprobación y ratificación de diversos instrumentos internacionales, se han realizado reformas tendientes a establecer un sistema de medidas cautelares con fines de recupero de activos." (cfr. fs. 134vta.). En otro orden, expresó que de la prueba colectada en autos no se detectan elementos que permitan advertir suficientemente que el dinero secuestrado habría sido heredado por la encartada dado que éste no fue secuestrado en un lugar ajeno a los sucesos imputados sino que por el contrario, fue incautado precisamente en el local donde tanto A. como S. llevaban a cabo las maniobras ilícitas que aquí se les atribuye, circunstancia que les permitía tener dinero a mano para operar ilícitamente, lo que permite corroborar que la imputada contaba con ese capital para realizar maniobras de descuento de cheques e intermediación financiera no autorizada. Asimismo sostuvo que aun en el caso de que el origen del dinero esté dado por el convenio de partición privada de herencia celebrado en relación al juicio sucesorio de B. B. D. S. -madre de A. K. A.-, el origen lícito de aquel tampoco resultarla un óbice para cautelarlos dado que más allá de considerarlo instrumento del delito, bien podría justificarse su secuestro en la necesidad de asegurar la ejecución de la eventual pena pecuniaria que puede recaer en autos, por lo que resulta indiferente su licitud o ilicitud de origen. En la misma línea argumental, resaltó que un correcto abordaje de la cuestión debatida en autos lleva a considerar que "... las maniobras de asociación ilícita y la intermediación financiera se vinculan con la realización de operaciones financieras no autorizadas, es decir que se trata de maniobras en las cuales el objeto- material del delito, esto es, el dinero, es un bien fungible, por lo que no hay manera de demostrar que las sumas halladas en el interior del domicilio allanado fueran realmente el dinero heredado." (cfr. fs. 135vta./136). Sin perjuicio de ello, puso de resalto que en el presente caso se cuenta con varios indicios relevantes que dan cuenta del uso que se le daba al dinero como lo son el lugar en que fueron halladas las sumas de dinero y el hallazgo de gran cantidad de cheques de terceros por montos elevados y dos contadores de dinero (máquinas). En consecuencia sostuvo que el dinero en efectivo secuestrado podría haber constituido uno de los medios instrumentales necesarios para la consumación de la operatoria ilícita investigada en autos dentro del mercado financiero. Por los fundamentos expuestos, indicó que debe mantenerse

el embargo del dinero toda vez que procede su decomiso por haber sido utilizado como instrumento del delito, como así también para hacer frente a la multas que podrían imponerse en el caso de condena, todo lo cual descalifica al decisorio en crisis como acto jurisdiccional válido por no resultar una derivación razonada de las constancias de la causa y el derecho vigente. El recurrente asimismo remarcó que el criterio sostenido por la Cámara a quo no se condice con sus propios antecedentes en la materia. En suma, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, se revoque el fallo en crisis y en consecuencia, se anule la devolución del dinero decidida por la Cámara a quo, ordenándose su embargo. Finalmente, efectuó reserva federal del caso.

3°) Que a fs. 212/213 se hizo presente el letrado representante de la Unidad de Información Financiera, doctor Agustín Luis Biancardi, a los efectos de adherir al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en estos actuados -art. 453 del C.P.P.N.-, oportunidad en la que acompañó el correspondiente poder especial (fs. 2Q3/211vta.) con el objeto de acreditar la personería invocada, sobre el cual declaró bajo juramento su vigencia. Sustentó la adhesión en que el fallo impugnado resulta incongruente y contradictorio con las normas previstas en nuestro Código Penal y en el Código Procesal Penal de la Nación, ya que omitió meritar suficientemente la naturaleza y complejidad de los hechos que se atribuyen a la imputada, concediendo prematuramente la devolución del dinero. (cfr. fs. 212vta.). En esta línea sostuvo que el dinero restituido habría sido utilizado como instrumento de las maniobras ilícitas que se le atribuyen, a lo que agregó que "... el Ministerio Público solicitó el embargo de este dinero y otros bienes a fin de asegurar su eventual decomiso por haber sido instrumento del delito conforme lo establece el art. 23 del Código Penal. Pero también lo hizo para asegurar las penas pecuniarias que podrían imponerse, máxime teniendo en cuenta que el delito por el que fueron procesados A. y S. contempla una pena pecuniaria. La adhesión efectuada por la Unidad de Información Financiera se tuvo por formulada a fs. 215, conforme lo dispuesto por el art. 453 del código ritual.

4°) Que con motivo de la audiencia de informes fijada a los fines dispuestos por el art. 465 del C.P.P.N., en función de lo normado- por los arts. 454 y 455 del mismo cuerpo normativo, se hizo presente a fs. 238/239 la defensa particular de A. K. A. mediante la presentación de breves notas, oportunidad en la que esa parte propició la inadmisibilidad del recurso de casación intentado por el Ministerio Público Fiscal. Al respecto sostuvo que "partiendo del presupuesto que la resolución atacada no constituye una sentencia definitiva que, por regla, sea objeto de recurso de casación, en el caso, la impugnación no resulta admisible formalmente por cuanto la procedencia de esta vía impugnativa en los términos del art. 465 del C.P.P.N. está condicionada a la circunstancia de que el auto que se recurre sea equiparable a una sentencia definitiva. Durante la misma oportunidad procesal se hizo presente el representante de la Unidad de Información Financiera, también mediante la presentación de breves notas (fs. 240/243vta.), quien solicitó que se revoque el fallo en crisis. Al respecto, sostuvo que la decisión atacada resulta arbitraria por carecer de la debida fundamentación. Es que conforme surge de las presentes actuaciones, la encartada "... se encuentra procesada y embargada por la suma de PESOS TRES MILLONES (\$ 3.000.000)..." y frente a ello, "no resulta determinante el origen del dinero secuestrado toda vez que en caso de caer una condena de multa, la imputada debería responder con la totalidad de su patrimonio. Es decir, que termina siendo irrelevante si las sumas provienen de la sucesión o bien responden a las operaciones investigadas, pues interesa garantizar la aplicación de las multas que prevé el art. 310 del C.P." (cfr. fs. 242, el resaltado no nos pertenece). Agregó a ello que tal como consta en los actuados, la encartada se ha desprendido de bienes muebles que registraba a su nombre, lo que revela la decisión de generar su propia insolvencia al despojarse de los bienes que pueden ser cautelados a los fines previstos por el art. 518 del código ritual y 23 del código sustantivo. Ante ello, indicó que suponer que, de devolverse el dinero secuestrado éste quedará a resguardo para responder a una eventual pena pecuniaria, constituye un cuestión imaginaria pues ya quedó comprobada la actitud perniciosa de la imputada de despojarse de bienes tendiendo a la insolvencia. Por último, efectuó reserva del caso federal.

5°) Superado el trámite que prevé el art. 468 del código de rito, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Carlos Alberto Mahiques y Gustavo M. Hornos. La señora jueza doctora Ama María Figueroa dijo: 1°) Un correcto abordaje de las cuestiones traídas a estudio, conlleva a la necesidad de recordar que se investiga en las presentes actuaciones el acaecimiento histórico que habría ocurrido cuando M. A. B., H. A. B., L. B., C. O. G., A. K. A., A. S. y C. R. C. y la COOPERATIVA DE CREDITO Y SERVICIOS PYRAMIS LIMITADA, se valieron de la estructura de la Cooperativa de Crédito y Servicios Pyramis Limitada y de la oficina clandestina, sita en Mendoza ... de esta ciudad, para llevar a cabo actividades de intermediación financiera no autorizada por el Banco Central de la República Argentina, por lo menos desde el año 2012 en adelante, por cuenta propia o ajena, mediante la oferta y demanda de recursos financieros." "Que durante el período en cuestión, los imputados captaron dinero de terceros a cambio del pago de un interés a esos inversores, para aplicar ese capital a operaciones de naturaleza crediticia, tales como los préstamos o mutuos, tanto a asociados de la Cooperativa PYRAMIS como a terceros, y la cesión onerosa de créditos documentados en cheques de pago diferido, por lo que cobraban comisiones y gastos, operaciones por las que la Cooperativa mencionada y la oficina de Mendoza ... no se encuentran autorizadas a efectuar ningún tipo de actividad financiera, conforme fuera informado por el

Banco Central de la República Argentina.? Conforme surge de las constancias del presente legajo, A. K. A. y A. S. solicitaron mediante presentación de fs. 1, la restitución de los objetos secuestrados durante el allanamiento practicado el martes 3 de noviembre de 2015 en la oficina ubicada en la calle Mendoza n° ... de la ciudad de Corrientes. Concretamente, A. pidió la devolución del dinero secuestrado en aquella oportunidad, el que según manifiesta ascendería a la suma de pesos un millón doscientos noventa y cuatro mil seiscientos (\$1.294.600). Habiéndosele corrido vista al Ministerio Público Fiscal de lo requerido, este se opuso a la devolución del dinero secuestrado. Abierta a prueba la presente incidencia y habiéndosele dado la debida intervención a las partes, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Así pues, con fecha 26 de febrero de 2016, el magistrado a cargo del Juzgado Federal N° 2 de Corrientes resolvió -en lo aquí pertinente- "1°) NO HACER LUGAR al pedido de devolución de los títulos de valores (cheques y pagarés), sumas de dinero y toda la documentación secuestrada en el procedimiento de allanamiento llevado a cabo en el domicilio ubicado en calle Mendoza N° ? cuya acta de allanamiento obra a fojas 305 a 310 de las actuaciones principales(cfr. fs. 95/97). Para resolver como lo hizo, el juez de grado sostuvo que "... pese a la apertura de la causa a prueba al efecto de que la Sra, A. acredite la licitud de los fondos secuestrados, no surge de la prueba recolectada en estos obrados que dichas sumas de dinero provengan de la sucesión mencionada por la solicitante, ya que, en la copia certificada remitida por el juzgado de Posadas, figura que la misma es heredera de la difunta D. S. E. B., pero en dichos obrados no figuran la denuncia de ningún bien del causante de donde se pudiera advertir que las sumas de dinero secuestradas a la solicitante pudieran provenir de la venta o partición del acervo hereditario perteneciente a la causante mencionada y de la cual la incidentista e o heredera, adjuntado al efecto de acreditar los fondos, una partición privada, que como dice el agente Fiscal, 'dicho convenio carece de fecha cierta al no haber ingresado al sucesorio, máxime cuando inclusive no fue suscripto (el convenio) mediante escritura pública alguna.'" (cfr. fs. 969). Sostuvo al respecto que habiéndosele dado la posibilidad a la solicitante de acreditar la procedencia de las sumas de dinero secuestradas, no pudo acreditar de manera alguna la procedencia del dinero en cuestión, a lo que se agregan los hechos denunciados por el agente Fiscal relativos a operaciones de venta de bienes de valor que habrían sido realizadas por la incidentista días después del procedimiento llevado a cabo en el domicilio de la calle Mendoza N° ... de la ciudad de Corrientes. Así pues, con sustento en lo dispuesto por los arts. 23 del Código Penal y 523 del Código Procesal Penal de la Nación, la judicatura sostuvo que tratándose los elementos secuestrados de bienes vinculados con el ilícito investigado en autos, resultaba ajustado a derecho disponer el rechazo de la petición efectuada por A. K. A.. Contra esa decisión interpuso apelación la defensa particular de A. K. A. a fs. 99/100, la que tuvo favorable acogida por la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes. Tal como surge de la resolución de fs. 115/117, la Cámara a quo resolvió -por mayoría- hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta por A. K. A. y en consecuencia, dispuso que por ante la judicatura de grado se proceda a la restitución de la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000) , ello en su carácter de depositarla judicial y previa fijación de caución por el instructor. Que las juezas Selva Angélica Spessot y Mirta G. Sotelo de Andreau, quienes conformaron la mayoría del tribunal, sostuvieron que "... no asiste razón al Juez a quo en punto a considerar que no se encontraría acreditado -a esta altura del proceso- que parte del monto solicitado por A. se correspondería -prima facie- con el dinero que figuraría como recibido por la nombrada en el convenio privado de partición de herencia presentado a fs. 31/36, documento del cual surgiría (véase. Fs. 33 vta.) que se habría hecho entrega en cinco oportunidades de una suma que ascendería a los doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) hallándose certificadas las firmas impuestas en el poder del escribano público en fecha anterior al referido procedimiento (05/10/2015).? (cfr. fs. 116vta.). En esta línea indicaron que no constituye óbice que la partición de la herencia se realice de manera privada, por lo que correspondía hacer lugar parcialmente a lo solicitado por A. K. A., esto es, únicamente por pesos un millón (\$ 1.000.000) atento a que tal fue la suma acreditada como recibida en el convenio de participación privada de herencia. Sobre el punto la juezas Spessot y Sotelo de Andreu compartieron los fundamentos brindados por el juez Ramón Luis González en punto a que no constituye un óbice para considerar justificante válido al convenio de partición el hecho de que aquel haya sido celebrado mediante un instrumento privado y sin homologación ante el Juez de la sucesión correspondiente, ello sin perjuicio' de que dicho voto no conformó sustancialmente la mayoría del tribunal. Al respecto, el juez González en su voto indicó que "... la aprobación del convenio exigida por el arto. 726 del CPCC, en el sentido procesal, no constituye un recaudo de la ley de fondo y la circunstancia de que se requiera su presentación ante el Juez de la sucesión a los efectos de que este ejerza el control de su legitimidad -función similar a la que ejerce el escribano en la denominada 'partición privada'- o se deriva que el convenio celebrado por los herederos no sea vinculante para ellos y para el propio Juez, en cuanto se encuentran reunidos los presupuestos que atañen a la legalidad de la convención.? (cfr. fs. 116). Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación, presentación que aquí se encuentra bajo estudio. 2°) Cabe asimismo recordar que en el marco de las presentes actuaciones, el juez a cargo del Juzgado Federal N° 2 de Corrientes, con fecha 10 de junio de 2016 dictó - en lo aquí pertinente- el procesamiento sin prisión preventiva de A. K. A., "... por hallarla "prima facie" autora responsables del delito de "Intermediación no Autorizada", previsto y reprimido por el art. 310 del CPA,; mandando

embargar sus bienes hasta cubrir la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000), diligencia que cumplirá el señor Oficial de Justicia del Tribunal, sirviendo el presente de mandamiento bastante, debiendo formarse incidente al efecto, con copia de esta resolución la que certificada por el actuario servirá de cabeza a esas actuaciones, tomándose razón en los libros respectivos por Secretaría.", decisión que ha quedado firme en cuanto a su sustrato factico y la calificación jurídica asignada al suceso toda vez que con fecha 31 de marzo de 2017 la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes rechazó la apelación interpuesta por la defensa de la encartada contra esa resolución, fallo que fue consentido en lo pertinente (cfr. certificación de fs. 200 y vta.). 3º) Fijado cuanto antecede, y adentrada al estudio de los planteos sometidos a inspección jurisdiccional por el recurrente, adelanto mi voto en el sentido de hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal por los motivos que de seguido se exponen. En primer lugar, debo puntualizar que del estudio del decisorio en crisis surge que el mismo luce arbitrario toda vez que el a quo ha omitido el tratamiento de cuestiones dirimientes para la solución del caso, como así también ha desplegado una parcial valoración de las constancias obrantes en autos, por lo que el mismo no cuenta con fundamentos suficientes de conformidad con lo exigido por los arts. 123 y 404, inc. 2º, del C.P.P.N. Nótese que del artículo 23 del Código Penal surge que el juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer, dejando a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros. El espíritu de la norma, pretende facilitar la recuperación de bienes a favor del Estado que hubieran sido fuente o provengan de objeto ilícito o hayan servido para cometer un hecho ilícito, especialmente en casos de narcotráfico y corrupción. Asimismo, el art. 523 del Código Procesal Penal de la Nación establece que las cosas secuestradas que no estuvieren sujetas a decomiso, restitución o embargo serán devueltas a quienes se les secuestraron. Llegado este punto, cabe señalar que la decisión de la Cámara a quo resulta arbitraria toda vez que más allá de considerar que la partición efectuada de manera privada no le restaría valor a ese acto jurídico, al hacer lugar parcialmente a la pretensión esgrimida por la apelante A. el a quo omitió valorar de manera conglobada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la maniobra endilgada a la nombrada, como así también el escenario en que fue secuestrado el dinero en cuestión y la naturaleza de la figura penal atribuida en autos. Al respecto cabe apuntar que la legitimidad del decomiso depende enteramente de la determinación táctica de los hechos imputados. Para ello, la judicatura debe justipreciar de manera conglobada las circunstancias y constancias del caso y en base a tal examen, determinar con precisión el extremo requerido por la normativa citada, esto es, si el bien decomisado ha servido en el caso concreto como "instrumento para la comisión del delito". Tal fue el criterio que tuve oportunidad de sostener al expedirme en la causas n° 13.008 "Gravies, Gregory William s/ recurso de casación" (reg. nro. 19.784, rta. el 3/04/2012 de la Sala II). En esta línea, el temperamento adoptado por el a quo no es susceptible de ser reputado como acto jurisdiccional válido en tanto se deriva de un fragmentado examen de las constancias de la causa. Es que lejos de evaluar si el dinero en cuestión había sido utilizado como instrumento del delito, el a quo centró su análisis en los efectos jurídicos del convenio de partición privada y a partir de allí, concluir sin más que aquel instrumento resulta suficiente probanza para justificar que el dinero secuestrado era ajeno a la maniobra delictiva, ello al menos hasta la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000). No debe perderse de vista que frente al carácter fungible del dinero, la partición privada invocada solo permite corroborar inequívocamente acreencias en el haber de A. de hasta al menos pesos un millón (\$1.000.000), pero de ningún modo aquella es condición suficiente para descartar que el dinero secuestrado haya sido utilizado como instrumento del delito, lo que deberá determinarse mediante un examen circunstanciado y conglobado de las constancias de la causa tal como fuera ut supra señalado. A ello se agrega que los sentenciantes consideraron que el dinero secuestrado no era susceptible de ser calificado como "instrumento para el delito" sin siquiera analizar el lugar en que este fue habido, esto es, en el domicilio de la calle Mendoza N° ... de la ciudad de Corrientes, sitio donde según surge de la plataforma láctica descrita en el procesamiento glosado a fs. 163/199 funcionaría una oficina clandestina, la cual no contaba con autorización municipal alguna y en la que se habrían desplegado actividades de intermediación financiera no autorizada. 4º) He de agregar que en relación al delito por el que se encuentra imputada A. K. A., este es, la intermediación no autorizada prevista y sancionada por el art. 310 del Código Penal, no resulta ocioso recordar que su incorporación al código de fondo mediante la sanción de la ley 26.733 (sancionada el 22/12/2011, B.O. 28/12/2011) se inscribe dentro de la intención perseguida por el legislador de adaptar nuestra legislación penal a los estándares y recomendaciones más avanzados en la persecución y sanción de la criminalidad contra el orden económico y financiero, ello mediante la observancia de las recomendaciones efectuadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional en las rondas de evaluación realizadas en nuestro país desde el año 2003, en adelante. Tal como surge del mensaje del Poder Ejecutivo Nacional al enviar el correspondiente proyecto de ley al Honorable Congreso de la Nación, la reforma introducida mediante la sanción de la ley 26.733 tuvo por finalidad la creación de nuevas herramientas que permitan fortalecer al Estado nacional en su misión de proteger la

estabilidad económica. Entre otros tipos penales, la reforma legislativa mencionada incorporó al Código Penal la figura de "intermediación no autorizada" -art. 310 del C.P.-, la que está destinada a reprimir aquellos casos de intermediación financiera que se realicen por fuera del alcance regulatorio y supervisor de la autoridad de contralor y que consecuentemente, afectan al sistema financiero del país. En este sentido, el tipo penal previsto en el art. 310 del Código Penal -reforma introducida por ley 26.733? establece que "Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a ocho (8) veces el valor de las operaciones realizadas e inhabilitación especial hasta seis (6) años, el que por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, realizare actividades de intermediación financiera, bajo cualquiera de sus modalidades, sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente." "En igual pena incurrirá quien captare ahorros del público en el mercado de valores o prestare servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables, cuando no contare con la correspondiente autorización emitida por la autoridad competente." "El monto mínimo de la pena se elevará a dos (2) años cuando se hubieran utilizado publicaciones periodísticas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva." Lo que sanciona el citado tipo penal en términos generales son aquellas operaciones de intermediación financiera que son llevada a cabo por entidades no autorizadas por la autoridad de supervisión competente. Pero antes bien, más allá de los extremos requeridos por la figura legal bajo análisis, para una mayor comprensión de la tipología criminal en cuestión luce necesario precisar qué se entiende por "intermediación financiera". Tal como expresa el art. 1 de la ley de la ley 21.526, quedan comprendidas bajo esa legislación y sus respectivas normas reglamentarias, las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros. Por su parte, el art. 2 de la citada enumera las clases de entidades comprendidas por ese marco regulatorio, a saber; a) Bancos comerciales; b) Banco de inversión; c) Bancos hipotecarios; d) Compañías financieras; e) Sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles; y f) Cajas de crédito; ello sin perjuicio de que la enumeración precedente no taxativa ni excluyente de otras clases de entidades que, por realizar las actividades previstas en el referido art. 1, se encuentren comprendidas la referida ley. Frente a ello, se entiende por intermediación financiera a las operaciones que tales entidades realizan de manera habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, como lo son por ejemplo la compra, la venta, el ofrecimiento y la colocación de instrumentos financieros (letras de cambio, cheques, pagarés, acciones, entre otros). En consecuencia, el art. 310 del Código Penal sanciona a quienes desplieguen operaciones de manera habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros sin contar para ello con la debida autorización por parte del ente de contralor correspondiente, conforme el marco regulatorio establecido después del dictado de la ley 21.526 y normas complementarias. Es en este contexto que no debe perderse de vista que el tipo penal endilgado en autos a A. K. A. se encuentra íntimamente vinculado con maniobras cuyo instrumento lo constituyen los activos financieros, respecto los cuales, el despliegue de operaciones en el mercado financiero lleva de suyo transacciones dinerarias, máxime cuando la figura que se le imputa sanciona el carácter no autorizado de esas operaciones, clandestinidad en la que el empleo de dinero líquido permitiría sortear la registración -en el sistema bancario por ejemplo- de operaciones que podrían resultar eventualmente sospechosas en caso de llegar a conocimiento del ente de contralor. Tal evaluación no constituye una mera especulación sino que se impone su análisis en el presente caso a los efectos de determinar si el dinero secuestrado debe ser calificado como "instrumento del delito" toda vez que conforme surge del ya referido auto de procesamiento, a la encartada se le imputa haber "... captado dinero de terceros a cambio del pago de un interés a esos inversores, para aplicar ese capital a operaciones de naturaleza crediticia, tales como los préstamos o mutuos, tanto a asociados de la Cooperativa PYRAMIS como a terceros, y la cesión onerosa de créditos documentados en cheques de pago diferido, por lo que cobraban comisiones y gastos, operaciones por las que la Cooperativa mencionada y la oficina de Mendoza ... no se encuentran autorizadas a efectuar ningún tipo de actividad financiera, conforme fuera informado por el Banco Central de la República Argentina." Así pues, la omisión de tratamiento de la cuestión antes referida se aduna a la ya referida arbitrariedad de la que adolece el decisorio en crisis. Así, del examen de las constancias de la causa se observa que en el caso se ha incurrido en una fragmentaria y arbitraria valoración de los elementos del caso puesto que el a quo, alejado de cualquier tipo de examen contextualizado y conglobado, se ha inclinado por considerar que el convenio de partición privada de herencia arrimado por A. resultaba elemento suficiente para demostrar la ilegitimidad del secuestro del dinero en cuestión, sin siquiera brindar los fundamentos por los que omitió cuestiones dirimientes para la solución de caso como lo son a consideración de la suscripta las apuntadas en párrafos anteriores. 5º) A todo ello se agrega la ausencia de tratamiento por parte del a quo del eventual carácter cautelar del secuestro del dinero y en consecuencia, la legitimidad de la medida sobre esa plataforma. Es que tal como dispone el art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación, al dictar el auto de procesamiento, el juez ordenará el embargo de bienes del imputado o, en su caso, del civilmente demandado, en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas; y si el imputado o el civilmente demandado no tuvieren bienes, o lo embargado fuere insuficiente, se podrá decretar su

inhibición. El último párrafo de la citada norma establece que sin perjuicio de lo expuesto, las medidas cautelares podrán dictarse antes del auto de procesamiento, cuando hubiere peligro en la demora y elementos de convicción suficientes que las justifiquen. A poco que se examinan las constancias de la causa, se observa que más allá del debate en torno a si el dinero secuestrado habría sido empleado como "instrumento del delito", el a quo omitió evaluar la legitimidad del secuestro dinerario en cuestión sobre la base de la normativa vigente en materia de medidas cautelares, máxime frente al embargo dictado respecto de sus bienes conforme lo dispuesto consecuentemente por la judicatura de grado y la Cámara de Apelaciones respectiva. 6°) Del análisis de los argumentos expuestos por la Cámara a quo, surge que el decisorio recurrido no constituye una derivación razonada del estudio integral, armónico y circunstanciado de la totalidad de elementos que intervienen en el caso en análisis f. ni a la luz de la complejidad y particularidades del delito que se encuentra investigado en autos, Así pues, lo dicho se ajusta a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la "necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva", cuya renuncia consciente es incompatible con el adecuado servicio de justicia que garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 310:1994; 311:509 y 2193; 313:1223; 315:2511 y 2625; 319:2796, entre otros). En esa línea de pensamiento la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, cuestión que no se observa en el presente caso sometido a control jurisdiccional (Fallos: 261:209; 274:135; 284:119; 297:100; 310:2091). Si bien el Tribunal de mérito es libre para seleccionar y valorar los elementos sobre el que apoyará sus conclusiones tácticas, esa libertad no puede ser discrecional ni arbitrariamente utilizada, como ocurriría en el caso de que dejara de valorar prueba que, de haber sido ponderada hubiera impedido llegar a la conclusión a la que arribó, o dicho de otro modo, hubiera determinado una distinta. De esta manera, se observa que el a quo ha efectuado una valoración de forma fragmentaria y aislada de los elementos del caso, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la complejidad de la maniobra endilgada, su naturaleza y las circunstancias en que fue secuestrado el dinero cuya devolución reclamó la encartada, como así tampoco la legitimidad de la medida sobre la base de la normativa vigente en materia de medidas cautelares tales como el embargo, todo lo cual trae aparejado fisuras que conllevan a un supuesto de arbitrariedad -artículos 123 y 404 inciso 2°, del C.P.P.N.- en el decisorio cuestionado. 7°) En definitiva, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, anular el decisorio en crisis y en consecuencia, remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina aquí sentada (arts. 471, 530 y 532 del C.P.P.N.). Tal es mi voto. El señor juez doctor Carlos A. Mahiques dijo: Que adhiero al voto de la doctora Ana María Figueroa por compartir en lo sustancial sus fundamentos. Agrego que recientemente ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el deber de realizar acciones concretas para lograr la identificación, localización, embargo y decomiso de bienes y el recupero de activos de origen ilícito tiene fundamento en lo establecido en el art. 23, Código Penal; la ley 20.785; en las normas que regulan los regímenes especiales -aduanero, estupefacientes, lavado de activos de origen delictivo y prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas, entre otras-; en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas -ley 24.072-; Convención Interamericana contra la Corrupción -ley 24.759- Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y protocolos complementarios -ley 25.632-; Convención Interamericana contra el Terrorismo - ley 26.023-; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción -ley 26.097-; y a las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera -GAFI-; entre otros) - (cfr. CSJN AC. 2/2018 del 15/2/18). En la citada Acordada se sostuvo que "el Poder Judicial debe adoptar las medidas necesarias a tal fin. El abordaje del delito con medidas eficaces de este tipo reduce el impacto negativo que éste provoca en la sociedad, especialmente en los casos de delincuencia organizada y de corrupción que degrada las instituciones del país, en particular la administración pública. En este sentido, con medidas como las que se adoptan relacionadas a la recuperación de activos que se obtienen de actividades de carácter delictivo, se beneficia directamente a la población. De ahí, la trascendencia que el ordenamiento jurídico le da al fin social de los bienes que han sido utilizados para cometer el hecho o el producto de ellos". Por consiguiente, entiendo que lo propuesto en este aspecto por mi colega atiende a la custodia debida durante el proceso del dinero secuestrado, el que habrá de-ser objeto de decomiso al momento de la sentencia definitiva en caso de que se demuestre que fue utilizado como instrumento de la maniobra delictiva realizada por los imputados. Así es mi voto. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: Comparto sustancialmente las consideraciones expuestas en el voto del colega que lidera el acuerdo. La solución que allí se propone es la que mejor se adecúa a la función reparatoria del decomiso -respecto del cual el embargo como medida cautelar viene a procurar garantizar-, respecto de los daños directos e indirectos ocasionados a la sociedad civil por el accionar delictivo (cfr. causa nro. CFP 12099/1998/TO1/5/CFC2, caratulada: "Oficina Anticorrupción s/recurso de casación", Reg. Nro. 216/15 de la Sala IV, rta. el 27/02/2015). Es que, resulta importante otorgarle a la eventual pena un sentido de restablecimiento del equilibrio perdido, destinado a recuperar para la comunidad los activos obtenidos o utilizados en la comisión de delitos socialmente dañosos (cfr. mi voto en la causa Nro. 4787,

"Alsogaray, María Julia s/rec. de casación", Reg. Nro. 6674 de la Sala IV, rta. 09/06/2005). Este sentido de "recupero" queda comprendido entre los fines establecidos en el Título IV del Capítulo I del C.P. (reparación de Perjuicios) y, particularmente, en el art. 29 en cuanto se propone la reposición de la situación al estado anterior a la comisión del delito. No debe olvidarse que el fundamento del instituto en cuestión no debe hallarse exclusivamente en la defensa social, sino también en el sentido que tiene en relación a la prevención especial, en el efecto que tiene el comiso sobre el autor del delito a quien se le quita el instrumento del que se ha valido para cometerlo (cfr. causa Nro. 16.661, caratulada: "MEONIZ, Daniel Alberto s/recurso de casación", Reg. Nro. 1919.13 de la Sala IV, rta. el 07/10/2013). De la lectura de la resolución recurrida se advierte un déficit de fundamentación que impide tenerla como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 324:1289 y sus citas). Con estas breves consideraciones, adhiero a la solución que viene propuesta. Por ello, en mérito al acuerdo que antecedió, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, ANULAR el decisorio en crisis y en consecuencia, REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina aquí sentada (arts. 471, 530 y 532 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. N° 15/13, 24/13 y 42/15). Remítase la causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. GUSTAVO M. HORNOS Dra. Ana Maria Figueroa CARLOS A. MAHIQUES
WALTER DANIEL MAGNONE SECRETARIO DE CAMARA 035201E