Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 27 de mayo de 2014.

Vistos los autos: "Moneta, Raúl Juan Pedro y otros s/ recurso de casación.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace propios, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

ENRIQUE S PETRACCHI

JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso extraordinario interpuesto por el **Banco Central de la República Argentina**, representado por los **Dres. Mariano H. Varela y Pablo J. Roa.**

Traslado contestado por: **Raúl J. P. Moneta y Jaime Lucini**, representados por el **Dr. Alejandro Mitchell.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (Sala I).**

Suprema Corte:

–I–

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por el Banco Central de la República Argentina (BCRA) contra lo decidido por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Este tribunal, a su vez, había confirmado el sobreseimiento por inexistencia de delito dictado en primera instancia respecto de los imputados Carlos Alejandro M , Jorge Saúl M , Eduardo Antonio L , Juan Carlos B , Pablo Juan L , Benito Jaime I , Raúl Pedro M y Jorge Enrique R . Contra el primero de los pronunciamientos señalados, la querella interpuso recurso extraordinario federal, concedido por el *a quo* a fojas 313-314.

–II–

En este proceso se ha atribuido a los imputados haber formado parte de una asociación de más de tres personas que tenía por finalidad cometer diversos delitos. Ésta habría funcionado dentro del Banco República S.A. y los hechos ilícitos que habría cometido incluyen, por un lado, los que produjeron que el Banco de Mendoza S.A. dejara de funcionar; y, por otro, los que confluyeron en la obtención fraudulenta de beneficios económicos por parte del BCRA en favor del Banco República por un monto aproximado de ciento cuarenta millones de pesos.

En lo que es de interés para el tratamiento del recurso extraordinario interpuesto por la querella, se investiga, en particular, si las maniobras de los administradores del Banco República –en torno a la verdadera vinculación societaria de esa entidad con el CEI Citicorp Holding S.A. y con el Federal

Bank Ltd.– pueden reputarse constitutivas del delito de estafa en perjuicio de la administración pública (artículos 172 y 174, inciso 5, del Código Penal). Se afirma en ese sentido que el ocultamiento de tales circunstancias, relativas a la verdadera conformación del grupo, habría determinado al BCRA a conceder por error beneficios millonarios al Banco República (en particular, la condonación de cargos impuestos como consecuencia de los incumplimientos del banco a las normas técnicas del órgano de contralor).

Sobre la vinculación con el Federal Bank de Bahamas, por ejemplo, consta en el expediente que los imputados presentaron al BCRA en febrero de 1999 dos declaraciones certificadas por escribano público, del siguiente tenor: "Declaramos bajo juramento que ni el 'Banco República S.A.' ni sus directores ni sus accionistas posee/n/mos: participaciones accionarias a título propio o a través de terceras personas físicas o jurídicas, facultades de administración, poderes otorgados, intereses económicos de cualquier índole o vinculación directa, indirecta o de tipo alguno con la sociedad denominada 'Federal Bank Ltd.', radicada en Nassau, Bahamas" (cf. auto de sobreseimiento del juez Canicoba Corral, obrante en copia en el Anexo I al incidente de apelación [fs. 58]). Los elementos de prueba recopilados luego habrían resultado suficientes para desmentir estas afirmaciones y acreditar que el Federal Bank, efectivamente, integraba junto con el Banco República un mismo grupo económico.

En la sentencia de sobreseimiento, el juez de primera instancia tuvo por cierto que los integrantes del Banco República habían incurrido en falsedades de diversa naturaleza con el objeto de ocultar la real vinculación que esa entidad mantenía tanto con el CEI como con el Federal Bank. Sin embargo, consideró que las conductas comprobadas no habían sido idóneas para provo-

car un error penalmente relevante en la supuesta víctima, toda vez que el BCRA sospechaba acerca de estas circunstancias antes de emitir las resoluciones mediante las cuales dispuso la condonación de los cargos. Además, razonó que la prueba incorporada no permitía asegurar que la entidad de contralor, de haber conocido la real constitución del grupo, no habría decidido lo mismo sobre la base de otras condiciones. A su vez, sostuvo que la condonación en cuestión no podía equiparse a una disposición patrimonial perjudicial en el sentido del tipo penal de estafa (cf. fs. 69-71).

Este pronunciamiento fue confirmado por el tribunal de apelaciones sobre la base de los mismos razonamientos. En lo esencial, los jueces de segunda instancia concluyeron que "no es dable afirmar con absoluta certeza que el ocultamiento de información de los integrantes del Banco República haya sido determinante del aparente desvío de la voluntad del Directorio del Banco Central de la República Argentina, no solo por las sospechas que esta última [sic] tenía respecto de tales vinculaciones con anterioridad al dictado de la Resolución n° 135/99, sino porque aún en caso de haberlas conocido no puede concluirse con toda seguridad que los beneficios concedidos y la condonación de cargos no se hubieran igualmente dispuesto" (fs. 104).

–III–

En su recurso, la querella se amparó en la doctrina de la arbitrariedad. Esencialmente, postuló que el tribunal *a quo* había reiterado las consideraciones ya introducidas en las instancias previas, sin atender a las razones por las cuales ella consideraba que los hechos investigados eran subsumibles en la figura de la estafa de los artículos 172 y 174, inciso 5, del Código Penal.

En primer lugar, reafirmó que la conducta de los imputados debía reputarse un ardid con la suficiente idoneidad como para provocar un error en la víctima. En concreto, adujo que el BCRA no tuvo conocimiento de la situación del Federal Bank hasta la confirmación efectuada por el Banco Central de Bahamas; y que la declaración jurada firmada por los directivos del Banco República no podía tenerse por una mera nota, sino que debía ponderarse como una declaración solemne de decir verdad.

En cuanto a la supuesta negligencia que se le habría asignado al BCRA para atribuirle la responsabilidad por lo acontecido, la recurrente destacó que cuando tuvo la certeza de la existencia de una vinculación societaria entre los imputados y el Federal Bank no dudó en hacerlo saber a los órganos de persecución penal. Añadió que, si no hubiera considerado seriamente esa circunstancia, no habría insistido en la presentación de las declaraciones juradas, ni solicitado información al Banco Central de Bahamas, ni remitido finalmente la documentación a la justicia. Entendió que las afirmaciones del *a quo* carecían de razonabilidad, pues había quedado en evidencia la dificultad existente para obtener información fidedigna y temporánea de las autoridades de contralor de los denominados "paraísos fiscales". Sostuvo luego que la explicación de los hechos se reconducía exclusivamente a las maniobras de los imputados, desplegadas mediante incumplimientos al régimen informativo, declaraciones juradas falsas y ausencia de estados contables.

En lo que respecta a la caracterización de la condonación de los cargos como una disposición patrimonial relevante a los fines de la consumación de la estafa, la apelante sostuvo que el *a quo* se habría limitado a negar meramente que hubiera habido la disposición patrimonial requerida por la ley

penal, sin que fuera posible reconstruir lógicamente de qué manera había arribado a esa conclusión.

Finalmente, señaló que el tribunal no consideró las razones que impedían rechazar la calificación legal como estafa a partir del enunciado según el cual la condonación de cargos habría sido acordada de cualquier manera, incluso si la declaración de los imputados hubiera sido verdadera. Concretamente, la recurrente se agravió de que el *a quo* hubiera pasado por alto sus argumentos para sostener que este razonamiento hipotético no podía fundarse sin más en las declaraciones testimoniales ofrecidas por los ex directivos del BCRA. Esa conclusión que postula que la condonación de cargos se habría operado también sin el aporte de los imputados fue el corolario de una simplificación infundada de la situación financiera imperante en ese momento. En particular, la querella puntualizó que la sentencia de sobreseimiento llegó a esa conclusión sobre la base de testimonios incapaces de darle sustento; pues los declarantes sólo afirmaron que, de haber conocido la real vinculación entre el Banco República y el Federal Bank de Bahamas, la decisión de condonación podría eventualmente haberse adoptado, pero en todo caso "bajo distintos supuestos".

–IV–

Al impugnar el modo en que el tribunal *a quo* descartó la calificación legal de los hechos imputados en este proceso como delito de estafa contra la administración pública, el recurso extraordinario suscita la revisión de cuestiones de hecho e interpretación del derecho común que son, como principio, ajenas a la competencia apelada de la Corte.

Sin embargo, el Tribunal ha hecho excepción a ese principio cuando se atribuye arbitrariedad a la decisión que se impugna, descalificando

como actos judiciales válidos aquellas sentencias que omiten pronunciarse sobre cuestiones conducentes oportunamente propuestas, o lo hacen mediante breves afirmaciones sin referencia los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (Fallos: 331:2077). De forma similar, ha descalificado por arbitrariedad las sentencias que "omiten el examen de alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado pudiere resultar conducente para la adecuada solución de la causa" (Fallos: 326: 4541).

La apelación en examen justifica esa excepción pues, en mi opinión, asiste la razón a la recurrente cuando sostiene que el *a quo* ha defendido la inexistencia de estafa sobre la base de una fundamentación aparente, que reprodujo aquélla ensayada en las instancias previas ignorando las razones concretas que, precisamente, apuntaban en una dirección contraria. Este déficit, en mi parecer, impide tener a la sentencia por una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 324:1289 y sus citas).

–V–

En primer lugar, encuentro arbitraria la desestimación del elemento "ardid o engaño", del que depende la calificación legal como estafa, con el argumento de que la conducta bajo examen debía equipararse a una "simple mentira", exteriorizada por los imputados "sin haberse demostrado la obligación de decir verdad y sin verse acompañada de un determinado despliegue engañoso", capaz de suscitar "un insuperable error en el sujeto pasivo el cual, por ese error, lleva a cabo un acto de disposición patrimonial" (cf. fs. 276).

Esa conclusión aparece como dogmática por dos razones. Primero, porque descarta sin aclaraciones ulteriores que se pueda reputar suficiente para dar por satisfecho el "ardid o engaño" exigido por el artículo 172 del Código Penal un engaño equivalente a la simple mentira. En este sentido, el *a quo* debió al menos ponderar la opinión de quienes consideran que la figura no requiere un determinado grado de idoneidad objetiva en el engaño y que, por consiguiente, basta con que el autor simule o disimule frente a la víctima una realidad, sin importar cuál sea la forma que escoge para hacerlo (cf., por ejemplo, Núñez, Ricardo, *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. IV, Córdoba, 1976, págs. 303 s.).

Segundo, y más importante aún, porque desconoce de forma evidente lo que ha ocurrido en el *sub judice*. Al menos en lo que concierne a la vinculación del Banco República con el Federal Bank, considero que no hay margen para relativizar como "simple mentira" la conducta desplegada por los directivos de la entidad beneficiada. Según advierto del relato de los hechos obrante en el auto de sobreseimiento, los imputados habrían contestado a los requerimientos del BCRA mediante dos declaraciones juradas refrendadas por escribano público. Es decir, los firmantes reforzaron la solemnidad de su juramento mediante el recurso deliberado a uno de los mecanismos provistos por el ordenamiento jurídico para resguardar la fe pública (cf. artículo 979, inciso 2° del Código Civil; que reputa instrumento público a "cualquier otro instrumento que extendieran los escribanos").

Independientemente del valor probatorio de tal declaración –teniendo en cuenta que el notario no da fe de los hechos que no ocurren ante sí– lo cierto es que la maniobra ostenta un nivel de sofisticación superior al de

la nuda mentira, en el sentido en el que esta expresión figura en la doctrina tradicional sobre estafa, según la cual el fraude requiere algo más –aunque no mucho más– que eso (cf., por ejemplo, Finzi, Conrado, *La estafa y otros fraudes*, Buenos Aires, 1961, pág. 46, nota 16).

En particular, la conducta de quien apoya sus dichos falaces en una declaración jurada documentada ante un escribano público difiere notablemente de la de aquél que pronuncia una simple mentira de acuerdo con esa doctrina (por ejemplo, la conducta de quien miente de forma oral en un contexto en el cual sus dichos, eventualmente, podrían interpretarse como propios del giro en el que se desenvuelve). Ninguna de estas cuestiones puntuales suscitó la atención del tribunal *a quo* quien, explotando el lenguaje de una doctrina tradicional, la aplicó sin fundamento alguno a un caso manifiestamente extraño.

Por otra parte, tampoco advierto ningún argumento capaz de sustentar la aparente convicción del *a quo* en torno a que el error del BCRA sobre la verdadera constitución de este grupo de entidades financieras no debía imputarse a las maniobras engañosas aludidas sino a la conducta negligente del propio organismo de contralor. La sentencia no explica satisfactoriamente en qué habría consistido esa negligencia, ni se hace cargo de dos circunstancias persuasivas invocadas por la querella: (i) fue el propio BCRA el que, como recaudo previo a la concesión de los beneficios, instó a los directivos del Banco República a que presentaran las declaraciones juradas; (ii) el acceso a la información por otras vías era harto dificultoso en razón de que el Federal Bank se encontraba radicado en uno de los denominados "paraísos fiscales", a tal punto que el Banco Central de Bahamas recién reveló la identidad de los accionistas el 4 de noviembre de 2004 (cf. fs. 60 vta.).

El postulado de que no hubo en el caso el error penalmente relevante para el delito de estafa –que el *a quo* aduce en respaldo de su decisión de sobreseimiento– también es infundado. El tribunal lo sustenta en la comprobación de que el BCRA sospechaba de la vinculación societaria antes de la conducta fraudulenta, sospechas que habrían persistido aun después. Aseverar algo semejante, en todo caso, demandaba un mínimo esfuerzo argumental, en tanto era imperioso explicar por qué la duda residual de la víctima del engaño neutralizaba la estafa cometida en su perjuicio y la obligaba a cargar con las consecuencias del hecho cuando, precisamente, ello motivó la exigencia de los requisitos que terminaron resultando engañosos.

En este sentido, no puede pasarse por alto que el problema de la duda es relevante para la doctrina preponderante en el derecho comparado, que identifica al error con un determinado estado de conciencia. Por lo general, se exige una representación positiva del engañado acerca de la situación falsa; la víctima, pues, debe reputar efectivamente que las cosas son como las presenta el autor. Si no se representa nada, en principio no habría error. Tampoco lo habría, naturalmente, si la víctima sabe que la situación escenificada por el estafador es falsa. Sin embargo, de acuerdo con los términos del pronunciamiento en análisis no sería ése el caso de autos, en que la víctima sólo habría considerado probable el escenario derivado del engaño. La opinión mayoritaria sostiene que esta clase de creencia basta para tener por configurado el elemento en cuestión del delito de estafa, si es que esa probabilidad figura entre los motivos que llevan a la víctima del engaño a efectuar la disposición patrimonial a la que apunta el fraude (cf. Maurach / Schroeder / Maiwald, *Strafrecht Besonderer Teil*, t. I, 9ª ed., Heidelberg, 2003, págs. 486 ss.; en similares términos, Otto, Harro,

Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte, 7ª ed., Berlín, 2005, pág. 236; y Bajo Fernández, Miguel, *Los delitos de estafa en el código penal*, Madrid, 2004, pág. 47).

Con esa interpretación predominante como fondo, el *a quo* no podía válidamente asumir una lectura opuesta del requisito legal en cuestión sin expresar cuáles eran las razones que lo determinaban a eludir la doctrina prevaleciente. No se trata aquí entonces de impugnar el pronunciamiento ante una simple discrepancia con la solución adoptada, sino en razón de un apartamiento notorio de los criterios mínimos de la argumentación jurídica (Fallos: 331:265, disidencia de los jueces Lorenzetti y Fayt).

–VI–

El tratamiento otorgado a la cuestión de la disposición patrimonial presenta, en mi entender, iguales deficiencias de fundamentación. Al respecto, el tribunal interpretó que "los 'cargos' son sanciones que el BCRA impone a las entidades cuando no cumplen con las normas técnicas"; y concluyó luego que "la inexistencia de disposición alguna y la naturaleza eminentemente punitiva y de política financiera del cargo, indica que difícilmente un supuesto engaño, en los términos del artículo 172, que trajese aparejada su condonación pueda calificar a los fines de la configuración de los elementos de una estafa en perjuicio de la administración pública, delito que afecta al patrimonio" (cf. fs. 276).

La sentencia presenta así dos conclusiones de carácter dogmático, en tanto carecen de respaldo argumental alguno, ni cita bibliográfica, nacional o del derecho comparado: (i) que quien condona algo a lo que tiene derecho no dispone patrimonialmente a los fines de la estafa; y (ii) que la naturaleza sancionatoria de una prestación basta para negarle su carácter patrimonial.

Por el contrario, respecto de la primera de ellas, el tribunal no podía desconocer que en la doctrina argentina y extranjera predomina inequívocamente la posición contraria (cf., por ejemplo, Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, Buenos Aires, 1973, pág. 325: la disposición patrimonial "puede también consistir en la renuncia a un derecho"; Kindhäuser, Urs, *Strafrecht Besonderer Teil II. Straftaten gegen Vermögensrechte*, 4ª ed., Baden-Baden, 2005, pág. 206: "entra en consideración una disposición por omisión, por ejemplo, cuando no se hace valer una pretensión"). Ante una doctrina tan generalizada, la mera afirmación opuesta del *a quo* no puede contar como fundamentación suficiente, en el sentido requerido constitucionalmente para una sentencia judicial.

La segunda cuestión, a su turno, demandaba del *a quo* una fundamentación elocuente, capaz de dar sustento al criterio peculiar, según el cual la razón a la que responde una prestación en dinero determinaría su carácter patrimonial (o no patrimonial). El tribunal de casación omitió explicar por qué la postulada finalidad sancionatoria de los cargos sería una circunstancia dirimente para sostener que el BCRA no sufrió perjuicio patrimonial alguno al no percibir sumas de dinero a las que, bajo ese concepto, tenía derecho. Ello, a mi modo de ver, ya la descalifica como acto jurisdiccional válido.

El carácter dogmático y sólo aparentemente fundado de la resolución apelada en este punto se torna evidente al contrastar la decisión del *a quo* con la de los magistrados de las instancias anteriores, que aducían como fundamento de la misma conclusión que la condonación de cargos no constituye un perjuicio patrimonial, aunque por razones diferentes.

En efecto, al dictar el sobreseimiento durante la instrucción, el juez federal se apoyó en un dictamen pericial que sostenía que los cargos no

constituyen sanciones, sino "herramientas técnicas", diferenciables de las multas porque, por un lado, se imponen sin previo sumario y, por el otro, pueden dejarse sin efecto discrecionalmente por la entidad de contralor. Sostuvo a continuación que "conforme surge de lo señalado precedentemente se advierte que no es la función de los cargos lograr algún tipo de incremento patrimonial para el B.C.R.A., sino que constituyen una herramienta cuya finalidad consiste en que las entidades financieras se adecuen a las normas que regulan esa actividad" (cf. 69 vta. ss. [en particular fs. 70 vta., siempre del incidente de apelación]). Es decir, la inexistencia de perjuicio se seguiría –también infundadamente, como he propuesto en los párrafos anteriores– de la finalidad "reguladora", esto es, no sancionatoria de los cargos. La Cámara Federal de Apelaciones casi no hizo hincapié en estas disquisiciones, pero aludió sin mayores explicaciones a la "finalidad correctiva" de esas prestaciones (cf. fs. 104 vta.). El *a quo*, finalmente, se aferró a la idea de que los cargos no integran el patrimonio del querellante pero, a diferencia de lo sostenido en el auto de sobreseimiento, los reputó como "sanciones", y les asignó una "naturaleza eminentemente punitiva" (cf. fs. 276).

En lugar de brindar la explicación necesaria, la sentencia impugnada, en definitiva, se limitó a cambiar la afirmación dogmática de los jueces de las instancias anteriores –esto es, aquella que negaba el carácter patrimonial del perjuicio por la finalidad no sancionatoria, sino meramente regulatoria, de los cargos– por otra diferente, e igualmente dogmática, que postula que, al tener un fin sancionatorio, la ausencia de cobro de los cargos en cuestión no perjudicó patrimonialmente a la víctima del fraude.

–VII–

Finalmente, la sentencia impugnada presenta otro vicio decisivo de fundamentación cuando descarta la relación de causalidad entre las maniobras de los imputados y la condonación dispuesta por el BCRA, esto es, entre el fraude y la disposición patrimonial. En este aspecto, considero atendible el agravio referido a que el *a quo* ignoró por completo las razones con las que la querella le indicaba que no podía llegar a esa conclusión.

La Cámara Federal de Apelaciones había señalado que "hasta los propios funcionarios entonces integrantes de los Directorios del Banco Central que suscribieron dichas resoluciones expresaron reparos en orden a una modificación esencial del temperamento a adoptar en caso de que hubieran conocido la realidad económica del Banco República por sus vinculaciones con CEI Citicorp Holding SA y el Federal Bank Limited, lo cual siembra una duda razonable en punto a la necesaria relación que debe existir entre el ocultamiento de información, por un lado, y el otorgamiento de beneficios y la condonación de cargos, por el otro" (cf. fs. 185 del incidente de apelación).

Y sobre esa base sostuvo: "Como consecuencia de lo dicho hasta aquí, no es dable afirmar con absoluta certeza que el ocultamiento de información de los integrantes del Banco República haya sido determinante del aparente desvío de la voluntad del Directorio del Banco Central de la República Argentina".

En su impugnación, la querella advirtió que la Cámara Federal de Apelaciones había incurrido en una interpretación "errónea" de las "declaraciones de los miembros del ex Directorio del Banco Central de la República Argentina"; entendió que esa interpretación defectuosa había constituido "la piedra angular del sobreseimiento resuelto".

En este sentido, se agravió de que, al valorar esa prueba testimonial, "ninguna de las instancias judiciales intervinientes ha merituado la oportunidad, mérito y conveniencia de la decisión, dado el marco situacional en que se encontraba el sistema financiero". Alegó que la situación del ex Banco República se había analizado "aisladamente y fuera del contexto económico a la fecha de las resoluciones", circunstancia que permitía "presentar un panorama simplificado, cuando, por el contrario, todos los ex funcionarios de este BCRA reconocieron la complejidad de la situación por la que atravesaban las entidades para recomponer su liquidez". También atribuyó al tribunal de apelaciones haber juzgado este punto a partir de una arbitraria "selección de variables", habida cuenta de que no había valorado el contexto económico en el cual fueron dispuestas las medidas en cuestión.

Por otra parte, cuestionó que en la sentencia impugnada se hubiera soslayado que los testimonios valorados destacaban que la eventual decisión de condonar los cargos se habría acordado "bajo distintas condiciones". Explicó que, teniendo en cuenta que la información ocultada al BCRA era la vinculación societaria entre el Federal Bank y el Banco República, la autoridad de contralor habría demandado la presentación de un balance consolidado. Apuntaron que esa exigencia en modo alguno podía considerarse una "mera formalidad" y que, por lo tanto, probablemente habría impedido la concesión de los beneficios.

Pese a la razonabilidad del planteo, el *a quo* se limitó a señalar que no existía "elemento de juicio alguno que permita afirmar que, de no haberse presentado esa nota (o que aún reconociéndose que supuestamente los directivos del Banco República eran los dueños del Federal Bank) la condonación

de pagos no hubiera tenido lugar". Agregó seguidamente que esta afirmación "encuentra corroboración a partir de las manifestaciones de los propios directores del BCRA, Miguel Ángel C (fs. 10.133/34vta.), Manuel Rubén D (fs. 10.140/141), Aldo Rubén F (fs. 10.143/144), Juan Martín E y (fs. 10.145/146), Roberto Antonio R (fs. 10.147/vta.), Pedro F (fs. 10.148/149) y Juan Alberto B (fs. 10.150), *analizadas y valoradas adecuadamente en la instancia anterior en grado*" (cf. fs. 276 s. del incidente de apelación, itálica agregada).

La reseña que antecede es a mi entender suficiente para dar crédito a este agravio de arbitrariedad formulado por la apelante. En efecto, el *a quo* ratificó de forma expresa la valoración probatoria ensayada en la instancia previa sin siquiera detenerse en los argumentos de la querella que la descalificaban.

Sin abrir juicio aquí acerca de las consideraciones del BCRA acerca de este punto, es indudable que correspondía al tribunal ponderar si las circunstancias del caso enfatizadas en el recurso desvirtuaban las conjeturas de la Cámara Federal de Apelaciones para postular la irrelevancia causal de las maniobras desplegadas por los imputados. Puntualmente, entiendo que la sentencia impugnada prescindió de evaluar dos circunstancias, cuyo tratamiento era ineludible para dilucidar si las declaraciones testimoniales revelaban la ausencia de nexo causal entre el fraude y la concesión de los beneficios.

Por un lado, el tribunal debía hacerse cargo de la objeción de que la sentencia sometida a su escrutinio había simplificado inaceptablemente la situación financiera imperante en el momento en que se concedieron los bene-

ficios y, de esta manera, había sobreestimado sin fundamento la predisposición del BCRA a auxiliar sin demasiadas exigencias a las entidades financieras.

Por el otro, debía atender a los cuestionamientos de la querella, referidos a que la sentencia del tribunal de apelaciones había omitido valorar que, para la mayoría de los testigos, la eventual asistencia del BCRA –si éste hubiera conocido la vinculación existente entre el Banco República y el Federal Bank– se habría supeditado a otras condiciones. En particular, debía ponderar si, en ese escenario, una de las condiciones adicionales habría sido la presentación de un balance consolidado, que disipara de una vez las dudas sobre la verdadera integración del grupo. Sobre esa base, debía analizar la conclusión de que esa exigencia no habría podido ser satisfecha por el Banco República, toda vez que éste, pese a las pruebas colectadas, jamás reconoció como suya a la sociedad *off shore*.

Considero entonces que ambas razones merecían un tratamiento pormenorizado por parte del *a quo* pues, si se las reputara atendibles, ellas darían fundamento a la conclusión de que las falsedades introducidas en las declaraciones juradas fueron determinantes para la condonación de los cargos.

Las conjeturas del tribunal *a quo*, finalmente, tampoco son aceptables si se las interpreta en el sentido de que la intervención de los imputados, aunque determinante en el curso causal real, quedaba de algún modo neutralizada por la posible irrupción de otras circunstancias hipotéticas que podrían haber ocurrido, pero que tampoco se presentaron. Concretamente, no es posible negar la comisión del delito de estafa con base en el postulado hipotético según el cual si los imputados no hubieran ocultado la verdad, el BCRA habría solicitado requisitos adicionales, que habrían sido satisfechos, y que habría

permitido, a raíz de la crisis financiera internacional, que la entidad concediera los beneficios de todas maneras.

Negar la comisión del delito de estafa de ese modo prescinde –sin que se haya ofrecido razón alguna– de una doctrina prácticamente unánime sobre responsabilidad por los resultados delictivos, según la cual el autor de un delito de comisión no puede por regla exonerarse con el argumento de que el resultado lesivo se habría producido de todas formas, en razón de otros cursos causales de producción inminente y necesaria (cf., por ejemplo, Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, Madrid, 1997, págs. 368 ss.). En el caso particular de la estafa, esta doctrina implica que el estafador no podría sortear la imputación aduciendo que la víctima, aún sin la concurrencia del engaño, habría efectuado la misma disposición perjudicial en razón de la prodigalidad con la que administraba su fortuna.

En tales condiciones, el tribunal debió ofrecer fundamentos que, sin embargo, no dio, para dejar de lado ese principio general y sostener que la conducta fraudulenta es indiferente, o no imputable al autor, en razón de que la disposición perjudicial habría sido el fruto de otras condiciones hipotéticas probables.

–VIII–

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 17 de junio de 2013.

ES COPIA EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación