

Buenos Aires, viernes 13 de mayo de 2016.-

AUTOS:

Para resolver en la presente causa Nº 12.152/15 caratulada: **"BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA Y OTROS s/defraudación por administración fraudulenta"** del registro de la secretaría Nº 22 de éste Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 11, sobre la situación procesal de: **1) FLAVIA MATILDE MARRODAN**, DNI Nº 17.365.159, argentina, nacida el 18 de abril de 1965, en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, divorciada, hija de Nicolás Francisco Marrodán y de Matilde Concepción Rodrigo, con domicilio real en Bulnes 1604, piso 8º, "A", Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Libertad 1213, 5º piso, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **2) BARBARA EMILIA DOMATTO CONTI**, DNI Nº 32.611.542, argentina, nacida el 14 de febrero de 1987, en Quilmes, Pcia. de Buenos Aires, soltera, hija de Miguel Angel Domatto y de Silvia Cristina Conti, con domicilio real en Boulogne Sur Mer 776, 1º "5", Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Paraná 1289, piso 1º Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **3) ALEJANDRO FORMENTO**, DNI Nº 25.188.567, argentino, nacido el 5 de junio de 1976, en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, soltero, hijo de Aldo Omar y de Ana María Mendizábal, con domicilio real en Av. Francisco Bilbao 3323, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Av. Santa Fé 931, piso 3º Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **4) JUAN MIGUEL CUATTROMO**, DNI Nº 30.035.438, argentino, nacido el 13 de enero de 1983, en Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

USO OFICIAL

casado, hijo de Oscar y de María Sara Puente, con domicilio real en Vidal 2221, piso 7° "D" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Tucumán 1484, piso 11°, Of. "B" Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **5) MARIANO BELTRANI**, DNI N° 30.957.529, argentino, nacido el 7 de mayo de 1984, en la Localidad de Quilmes, Pcia. de Buenos Aires, soltero, hijo de Raúl Alberto y de Alicia Liliana Rodríguez, con domicilio real en Perú 885, 9° "19", Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Paraná 1289, piso 1° Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **6) GERMAN DAVID FELDMAN**, DNI N° 29.543.096, argentino, nacido el 27 de mayo de 1982, en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, soltero, hijo de Julio Luis y de Mónica Graciela Stolkartz, con domicilio real en Helguera 2560, 4° "C", Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Av. Santa Fé 931, piso 3° Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **7) PEDRO MARTIN BISCAY**, DNI N° 26.691.009, argentino, nacido el 15 de junio de 1978, en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, soltero, hijo de Carlos Alberto y de Mónica Elisa Pietrafaccia, con domicilio real en Soler 5677, P.B. "C", Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Montevideo 725, 6° piso, dpto. "11", Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **8) SEBASTIAN ANDRES AGUILERA**, DNI N° 24.727.992, argentino, nacido el 4 de diciembre de 1975, en Resistencia, Pcia. del Chaco, soltero, hijo de Antonio Francisco y de Nélide Esther Geraldí, con domicilio real en José María Paz 1499, Resistencia, Pcia. del Chaco y constituído en Doblas 540, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **9) MIGUEL ANGEL PESCE**, DNI N° 16.395.265, argentino, nacido el 20 de septiembre de 1962, en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, casado, hijo

USO OFICIAL

de Carlos Enrique Pesce y de Encarnación Pilar Fernández, con domicilio real en Malabia 2008, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Libertad 1032, piso 1º, Of. "1" Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **10) ALEJANDRO VANOLI LONG BIOCCA**, DNI Nº 14.222.822, argentino, nacido el 10 de abril de 1961, en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, casado, hijo de Bartolomé Francisco Vanoli Long y de Stella Maris Biocca, con domicilio real en Pasaje Bollini 2190, 3º "B", Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Libertad 1213, 5º piso, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **11) PABLO JULIO LOPEZ**, DNI Nº 26.315.997, argentino, nacido el 5 de noviembre de 1977, en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, divorciado, hijo de Carlos Julio López y de María Cristina Serventi, con domicilio real en Juncal 3616, 1º "F", Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Av. Córdoba 996, piso 2º, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **12) AXEL KICILLOF**, DNI Nº 22.293.909, argentino, nacido el 25 de septiembre de 1971, en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, casado, hijo de Daniel Luis y de Nora Lía Barenstein, con domicilio real en Av. De Los Constituyentes 3489, P.B. Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Av. Córdoba 996, piso 2º de ésta Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **13) CRISTINA ELISABET FERNANDEZ**, DNI Nº 10.433.615, argentina, nacida el 19 de febrero de 1953, en la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, viuda, hija de Eduardo Fernández y de Ofelia Wilhelm, con domicilio real en Mascarello 441, Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz y constituido en Av. Santa Fe 1752, 2º piso "A", Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **14) MARIA DE LAS MERCEDES GEANDET**, DNI Nº 29.191.291, argentina, nacida el 9 de

noviembre de 1981, en Capital Federal, soltera, hija de Ariel Héctor Geandet y de Juana Gloria Oliva, con domicilio real en Balbastro 1466, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Libertad 1213, piso 5°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **15) MARIA SOLEDAD CASTRO**, DNI N° 21.944.975, argentina, nacida el 7 de abril de 1968, en San Fernando del Valle de Catamarca, casada, Pcia. de Catamarca, hija de Arturo T. M. Castro Tornow y de María Angélica Miranda, domiciliada en Barrio "Ayres del Pilar", comunidad "los Galpones", Lote 23, localidad de Manuel Alberdi, Panamericana Ramal Pilar, km. 43 y constituido en Callao 1016, piso 9°, Oficina "A" Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **16) GUILLERMO MARIO PAVAN**, DNI N° 27.170.692, argentino, nacido el 26 de enero de 1979, en Capital Federal, soltero, hijo de Jorge Mario y de Graciela Inés Bruno, con domicilio real en Tacuarí 1520, 1° "A" Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Reconquista 336, piso 2° de ésta Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **17) DAVID RENE JACOBY**, DNI N° 29.751.609, argentino, nacido el 1° de septiembre de 1982, en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, soltero, hijo de Julian Ernesto Jacoby y de Silvia Juana Tapia, con domicilio real en Carabobo 654, Dpto. "2", Ciudad Autónoma de Buenos Aires y constituido en Reconquista 336, piso 2° de ésta Ciudad Autónoma de Buenos Aires; **18) CRISTIAN ALEXIS GIRARD**, DNI N° 29.013.449, argentino, nacido el 1° de noviembre de 1981, en San Martín, Pcia. de Buenos Aires, soltero hijo de Claudio Gustavo Girard y de Sandra Evelyn Muñoz Ahumada, con domicilio real en Guardia Vieja 4444, timbre "5", Ciudad Autónoma de Buenos

Aires y constituido en Reconquista 336, piso 2º de ésta Ciudad Autónoma de Buenos.

Y VISTO:

Que se inicia esta investigación a raíz de la denuncia formulada el día 30 de octubre del año 2015, por Mario Negri, presidente del bloque de Diputados de la Unión Cívica Radical y Federico Pinedo hoy presidente provisional del Senado de la Nación.

Relataron los denunciantes que el Banco Central de la República Argentina (en adelante B.C.R.A.), -venía realizando numerosas operatorias de contratos de futuro de divisas, violando las obligaciones que le impone la Carta Orgánica, con el presunto fin de beneficiar a terceros y causando un grave perjuicio al patrimonio de la entidad.

Sostuvieron que el B.C.R.A. vendía a futuro dólares a un precio aproximado de \$10,65, cuando podría hacerlo sin dificultad a un valor aproximado de \$14 o \$15, que es el precio del mercado de Nueva York para ventas de futuros y que en virtud del diferencial de precios, un inversor podría comprar un contrato de futuros en el mercado nacional y vender dicha cobertura en el Mercado de Nueva York teniendo la posibilidad de obtener una ganancia especulativa sin fundamento y a costa del patrimonio del B.C.R.A.-

Que luego del trámite dado a la causa y habiendo prestado declaración indagatoria los imputados se encuentra el suscripto en condiciones de resolver la situación procesal de los nombrados.

USO OFICIAL

Y CONSIDERANDO:

Introducción. De lo que se trata:

Hay una demanda social que en las resoluciones judiciales se utilice un lenguaje que sea comprensible para todos.-

Esto es un verdadero desafío cuando se ha de explicar qué es la operatoria de los mercados de futuro; en estos primeros párrafos trataremos de explicarlo de la manera más simple posible concluyendo con una alegoría.-

La operación financiera denominada compra-venta de dólar futuro es una especulación en pesos (moneda de curso legal) contra la cotización futura del dólar estadounidense, cotización que es establecida por el Banco Central de la Republica Argentina (B.C.R.A.) cada día y que técnicamente se denomina dólar spot.-

Hay dos clases de personas o sociedades que hacen estos contratos y es por dos intenciones distintas: o por especulación financiera pura y simple o porque se tienen obligaciones comerciales que vencen en un futuro y quieren fijar ya el precio de la cotización.- La naturaleza de esta operación financiera implica un grado importante de aleatoriedad, esto es, hay quienes creen que la cotización del dólar en un futuro va a subir y entonces compran y hay quienes creen que va a bajar y entonces ellos venden.-

Más allá de los tecnicismos de la operación en la Argentina, lo cierto es que al vencimiento del contrato se verá quienes ganaron dinero y quienes lo perdieron.-

Entre los que compran y los que venden se establece una competencia entre la oferta y la demanda de la que resulta el "precio de mercado" al que se está contratando.-

Ahora bien, en la operatoria bajo análisis, entre septiembre y noviembre de 2015 el que vende casi en exclusividad es el Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.), así que se distorsiona la aleatoriedad de la operación y también la fijación del precio de mercado al que es negociado, ya que el Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.) cumplió un doble rol, por un lado vendía casi en exclusividad los contratos de dólar futuro y era el que día a día fijaba el precio del dólar spot.-

Para poner un ejemplo en el que entre el azar y dos partes contrapuestas, podemos decir que cuando alguien juega en un casino al juego de la ruleta, juega contra la "banca -el dueño del Casino-" y si apuesta un pleno juega contra otros 36 (treinta y seis), tenemos entonces dos partes y el azar en esta situación de equilibrio.-

Pero si el cliente se da cuenta que la ruleta está descompuesta y siempre la bola cae en el número 11 se pierde el azar y el casino perderá indefectiblemente cada vez que se tire una ronda de apuestas.-

En la operatoria del dólar futuro que vamos a analizar a partir de ahora desde una perspectiva estrictamente técnica y realizada por el Banco Central de la Republica Argentina (B.C.R.A.), entre septiembre y noviembre de 2015 podemos afirmar sin dudar que la ruleta

USO OFICIAL

estaba descompuesta y todos sabían que siempre salía el mismo número, aun el B.C.R.A..-

I.- Explicaciones Previas. Mercados de futuros:

Luego de haber introducido sencillamente al tema, y teniendo en cuenta que el objeto procesal de esta investigación se refiere a una operatoria económica/financiera compleja, habré de realizar un desarrollo acerca de cómo funcionan los mercados de futuros y en qué consiste un contrato de futuro de dólar, para una comprensión mas acabada del hecho investigado y analizado por esta judicatura.

a) El Mercado de Capitales:

De acuerdo con el artículo 2° de la ley de Mercado de Capitales, éste es el ámbito donde se ofrecen públicamente valores negociables u otros instrumentos previamente autorizados para que, a través de la negociación por agentes habilitados, el público realice actos jurídicos, todo ello bajo la supervisión de la Comisión Nacional de Valores.

Dicha norma¹ define a los Valores negociables como Títulos valores emitidos tanto en forma cartular así como a todos aquellos valores incorporados a un registro de anotaciones en cuenta incluyendo, en particular, los valores de crédito o representativos de derechos crediticios, las acciones, las cuotapartes de fondos comunes de inversión, los títulos de deuda o certificados de participación de fideicomisos financieros

¹ Ley 26.831

o de otros vehículos de inversión colectiva y, en general, cualquier valor o contrato de inversión o derechos de crédito homogéneos y fungibles, emitidos o agrupados en serie y negociables en igual forma y con efectos similares a los títulos valores; que por su configuración y régimen de transmisión sean susceptibles de tráfico generalizado e impersonal en los mercados financieros. **Dentro de éste concepto de "valores negociables" asimismo se incluyen, los contratos de futuros, los contratos de opciones y los contratos de derivados en general** que se registren en mercados autorizados y todos aquellos títulos susceptibles de negociación secundaria en mercados.

La mencionada ley define a los Mercados como Sociedades anónimas autorizadas por la Comisión Nacional de Valores con el objeto principal de organizar las operaciones con valores negociables que cuenten con oferta pública, quedando bajo competencia de la Comisión Nacional de Valores las actividades afines y complementarias compatibles con el desarrollo de ese fin.

Los Mercados de Futuros y Opciones o también denominados Mercados a Término son entidades privadas cuyo objetivo es organizar, registrar, garantizar y liquidar la negociación de futuros y opciones.

Tanto agentes como clientes pueden negociar Contratos de Futuros y opciones, y estos operadores del mercado son básicamente de dos tipos:

1) Aquellos que buscan una cobertura, es decir buscan disminuir el riesgo que involucra la volatilidad o cambios de los precios. Por ejemplo un productor que

vende contratos de futuros de trigo fija anticipadamente el precio que le pagaran por su grano, eliminando así el riesgo de que los precios bajen cuando tenga que vender el producto luego de haberlo cosechado.

2) Los especuladores, que en cambio operan buscando solo beneficios provenientes de los cambios de precios no conectados con rutinarias operaciones comerciales y/o financieras. Los especuladores tienden a comprar y vender grandes cantidades de contratos durante el día de negociación, finalizando generalmente el mismo sin posiciones abiertas. La propensión a la especulación se ve acentuada por el hecho de que en los contratos de futuros solo se invierte el margen² (mas adelante analizare este aspecto).

b) El Mercado de Futuros de Rosario - ROFEX- y el Mercado Abierto Electrónico -MAE-:

Se analizarán seguidamente estos dos mercados por ser en ellos donde se llevaron a cabo las operaciones de venta de futuros de dólar que resultaron ruinosas para el patrimonio del B.C.R.A.

La Comisión Nacional de Valores (en adelante C.N.V.) es el organismo que controla y regula estos mercados y dicta las normas que los mercados deben cumplir para ser autorizados a funcionar como entidades autorreguladas.

Es bajo este aspecto que los mercados dictan sus propias normas y someten las mismas a la

² Es el monto mínimo de garantías exigidas por un mercado y/o una cámara compensadora autorizada para garantizar las operaciones pendientes de cancelación. (Reglamento ROFEX aprobado por Res. Directorio del 04/11/2014).

C.N.V. para su aprobación previo a su entrada en vigencia.

Estas normas abarcan principalmente los aspectos relativos a su funcionamiento interno, la forma adoptada para la negociación de los contratos, los contratos que se pueden negociar, las reglas para el registro, compensación y liquidación de los contratos y quienes pueden negociar los mismos.

Estos dos mercados se diferencian entre otras cosas en cuanto a los mecanismos de negociación.

Mientras ROFEX es un mercado que opera con contraparte central y pluralidad de operadores, el MAE es un mercado con contraparte bilateral, dentro del sistema financiero formal.

Los mercados que operan con contraparte central liquidan y garantizan las operaciones que se realizan en su ámbito. El mercado es "contraparte" en todas las operaciones y respecto a cada parte.

La existencia de una cámara de compensación -Argentina Clearing- en caso de ROFEX, permite que las partes negociadoras de un contrato no se obliguen entre si, sino que lo hacen con respecto a la Cámara Compensadora, lo que supone eliminar el riesgo de contrapartida y conlleva el anonimato de las partes en el proceso de negociación.

La negociación es conocida como "pantalla ciega" lo que significa que uno ve las ofertas de compra o de venta con su tamaño y precio ofrecido pero los operadores desconocen la identidad del comprador o vendedor, si bien la identidad de los Agentes de Liquidación y Compensación -ALIC- intervinientes y de los

USO OFICIAL

clientes obviamente es conocida por ROFEX e informada en tiempo real junto con el resto de los datos de la operatoria a la C.N.V. mediante el sistema "Stock Watch".

El Mercado Abierto Electrónico MAE y el ROFEX, tienen reglas muy parecidas, mientras en ROFEX el monto de los contratos es de mil dólares, en el MAE los contratos tienen un piso de cien mil dólares, además este, como se dijo, a diferencia de aquél es un mercado con contraparte bilateral, exclusivo para los agentes financieros formales.

Los mercados que operan en contraparte bilateral, como MAE, no garantizan ni liquidan operaciones, aquí cada contraparte conoce con quien realiza el contrato y deciden si se exigen o no garantías. Por el Monto de los contratos en el mercado del MAE operan personas jurídicas y entidades financieras.

MAE es administrador de las garantías que pactan los agentes entre si, las garantías no forman parte del patrimonio de MAE, a su vez en el MAE los agentes son fideicomitentes y MAE es el fiduciario de las garantías. Los agentes están adheridos al fideicomiso por un contrato que firman, MAE administra ese contrato y el fideicomiso y ante un incumplimiento se responde hasta el monto del fideicomiso en el caso de que se hubiera pedido garantías y si no pidieron es a riesgo de la contraparte.

Este mercado registra la operación que hacen los agentes (que deben estar autorizados por la C.N.V. y por el MAE para actuar), también MAE es lo que se denomina agente de cálculo, es decir, determina el precio de cierre para cada vencimiento de acuerdo al

reglamento operativo, realiza el "mark to market" diario de todas las posiciones de los agentes y liquida el "mark to market" diario, de acuerdo a los precios de cierre.

De acuerdo al "mark to market" diario, todos los que tienen que pagar, pagan a una cuenta de MAE y quienes tienen que cobrar, MAE les paga a la cuenta que han denunciado.

c) Qué es un contrato de futuros.

Los futuros, son contratos en los que las partes se comprometen a realizar una compra o venta en una fecha futura en el tiempo pero a un precio determinado al inicio de la operación, estos contratos tienen como finalidad fijar anticipadamente el precio de un activo subyacente.

Los Contratos de Futuros, se negocian en nuestro país en los Mercados de Futuros y Opciones denominados "Mercados a Término" y son estos mercados los que establecen las reglas a seguir para su negociación.

Los contratos de futuros de dólar tienen como característica que son contratos de tipo estandarizado³, como ya expresara el tamaño del contrato es de mil dólares estadounidenses (U\$S 1000) en ROFEX y de cien mil dólares (U\$S 100.000) en MAE, y el activo subyacente, es decir el activo sobre el que se basa el contrato de futuro, es el dólar oficial (según comunicación "A"3500 del B.C.R.A.), donde la cotización y moneda de liquidación es en pesos argentinos y los meses

³ Su naturaleza jurídica, como ya se dijo, lo asemeja a un título valor negociable en los términos de la ley 26.831.

de negociación son todos los meses del año, siendo la fecha de vencimiento, el último día hábil del mes.

De acuerdo con el Reglamento de Contratos de Futuros sobre Dólar Estadounidenses de ROFEX Versión N° 1-16-03-2009, la liquidación del contrato se rige por el Tipo de Cambio de Referencia, conforme la comunicación "A" 3500 del B.C.R.A.

No habrá entrega física para los contratos que continuaran abiertos al final del último día de negociación. Estos se liquidan entregando o recibiendo, según corresponda, pesos argentinos de curso legal por un monto que cubra la diferencia entre el precio original del contrato y el precio de ajuste final.

Es decir, en estos contratos las diferencias se saldan día a día, y no se espera a la finalización del contrato, por lo que cada operador debe recibir o pagar la diferencia diaria de cotización, esto es también conocido como el "mark to market".

En la fecha de expiración del contrato, la cotización de éste y el tipo de cambio spot deberían coincidir.

Los mercados de futuros garantizan el cumplimiento de los contratos de futuro, para esta función en el caso de ROFEX cuenta con la Cámara Compensadora, cada vez que se registra un contrato, los agentes deben depositar un margen de garantía inicial prefijado por el Mercado, el que está dimensionado para cubrir la fluctuación máxima diaria admitida para cada tipo de contrato, también establecida por el Mercado.

Es decir, las garantías funcionan como un respaldo para el cumplimiento de la operación y están dadas por un porcentaje del total de la operación.

La garantía vuelve al depositante en la medida que cumpla con el contrato.

II.-Sobre cuándo y cómo decide participar el B.C.R.A. en los mercados ROFEX y MAE.

A partir de la salida de la convertibilidad el Banco Central intervino en el mercado de cambios spot de dólares estadounidenses en divisas y billetes y en el mercado monetario a través de la colocación de LEBACs y NOBACs, operaciones de pases activos y pasivos, tomando como activo subyacente títulos públicos y los mencionados valores del B.C.R.A..

Mediante Resolución Nº 181 adoptada por el Directorio en sesión del 3 de junio del año 2005, el B.C.R.A. resuelve autorizar su adhesión como Agente del Mercado a Futuro de Rosario -ROFEX- y como Miembro Compensador de Argentina Clearing S.A., a efectos de operar en dicho mercado hasta plazos de seis (6) meses y por un máximo de cuarenta millones de dólares estadounidenses (U\$S 40.000.000).-

Asimismo por resolución del Directorio Nº 375 del 7 de diciembre de 2005, se resuelve autorizar la participación del B.C.R.A. en el Mercado de Operaciones Compensadas a Terminio del Mercado Abierto Electrónico (OCT-MAE), comprando y vendiendo a las entidades financieras habilitadas al efecto, en forma bilateral, activos subyacentes a ser liquidados sin entrega física,

USO OFICIAL

mediante el pago en pesos de una diferencia de cotización.

Se estableció en dicha resolución que las operaciones en ese mercado se realizarían por plazos de hasta 12 meses y por un máximo de ciento cincuenta millones de dólares (U\$S 150 millones) de posición abierta neta, sea positiva o negativa.

Así el B.C.R.A. fue ampliando paulatinamente sus límites de intervención en estos mercados hasta dar el salto entre los meses de septiembre y octubre del pasado año de veinte mil millones de dólares (U\$S 20.000 millones), veamos:

a) Por Resolución del Directorio, N° 128 del **22 de mayo de 2008**, se extendió el límite permitido de posiciones abiertas hasta seis mil millones de dólares (U\$S 6.000 millones);

b) Por resolución del Directorio N° 191 del **11 de septiembre de 2008**, se amplió el límite máximo para actuar en los mercados de futuros a siete mil millones de dólares (U\$S 7.000 millones);

c) La Resolución de Directorio N° 203 del **19 de septiembre de 2008**, amplía el límite máximo para actuar en los mercados de futuros ROFEX y MAE a ocho mil millones de dólares (U\$S 8.000 millones);

d) Por Resolución N° 176 del **6 de octubre de 2011**, el Directorio resuelve ampliar el límite máximo para operar a diez mil millones de dólares (U\$S 10.000 millones);

e) Por Resolución del Directorio N° 292 del **29 de septiembre de 2015** se resuelve ampliar el límite máximo para actuar en los mercados a futuro de

dólar estadounidenses a quince mil millones de dólares (U\$S 15.000 millones);

f) Por Resolución Nº 319 del **27 de octubre de 2015** el Directorio amplía los límites para actuar en los mercados ROFEX y MAE a veinte mil millones de dólares (U\$S 20.000 millones).-

III.- El hecho imputado - defensas ensayadas por los encausados:

Habiéndose configurado el estado de sospecha aludido por el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, con las constancias arribadas al expediente se dispuso el llamado a prestar declaración indagatoria de quienes para los meses de septiembre a noviembre del año 2015 se desempeñaron en el Directorio del B.C.R.A., a su Vicepresidente y Presidente, al Secretario de Finanzas de la Nación, al Ministro de Economía y Finanzas de la Nación, a la Sra. Presidente de la Nación, a los integrantes del Directorio de la Comisión Nacional de Valores, a la Gerente General de Mercados y a la Gerente de Agentes y Mercados del referido organismo.

III.a.1) Imputación formulada a los funcionarios del B.C.R.A. y del P.E.N.

Así se les imputó a Flavia Matilde Marrodán, Bárbara Emilia Domatto Conti, Alejandro Formento, Juan Miguel Cuattromo, Mariano Beltrani, German David Feldman, Pedro Martín Biscay, Sebastian Andrés Aguilera, Miguel Angel Pesce, Alejandro Vanoli Long Biocca, Pablo López, Axel Kicillof y Cristina Elisabet

USO OFICIAL

Fernández, formar parte de un grupo de funcionarios que de manera sistemática, concertada y organizada llevaron a cabo diversas acciones de carácter políticas y técnico/administrativas, en violación directa de las competencias y atribuciones de sus cargos, conducentes a que el Banco Central de la República Argentina (en adelante B.C.R.A.) concrete operaciones en el mercado de dólar futuro (mercados de ROFEX -Mercado a Término de Rosario- y MAE -Mercado Abierto Electrónico-), en condiciones dañosas para el erario público ya que entre los meses de septiembre y noviembre de 2015 se vendieron contratos de dólar futuro⁴ por parte del B.C.R.A. a valores inferiores al precio de mercado con conocimiento e intención, que provocaron cuantiosas pérdidas para el Estado Nacional.-

Que ello fue en violación al artículo 18 de la carta orgánica del B.C.R.A. que habilita a la entidad a participar en esa operatoria financiera en "condiciones de mercado" condición excluyente para que la carta orgánica del B.C.R.A. lo habilite a participar vendiendo o comprando futuros (en ese sentido las condiciones de precio de mercado, deberían haberse evaluado siguiendo entre otros los siguientes parámetros a saber: a) la existencia de valores notoriamente superiores en la relación entre la moneda estadounidense y el peso de curso legal en ese periodo en la plaza de Nueva York; b) el valor resultante de las operaciones con bonos en dólares emitidos por Argentina y conocido como "contado con liquidación"; c) el valor del denominado "dólar bolsa" en la plaza de la CABA, en todos estos tres

⁴ Con plazo máximo de vencimiento al 30/06/2016.

casos la diferencia era considerablemente mayor al ofrecido por el B.C.R.A. en más del cuarenta por ciento (40%); d) el hecho que durante todo el periodo señalado el precio en pesos por dólar ofrecido por el B.C.R.A. a futuro fue muy similar cuando todos los montos ofrecidos diariamente eran sistemáticamente tomados, todas las operaciones se realizaban sobre el fin de la rueda diaria y que tenían valores más bajos que otras realizadas en el curso de dichas ruedas y que la participación, en las operaciones de los mercados ya mencionados, como vendedor del B.C.R.A. saltó de alrededor del seis por ciento (6%) desde enero y hasta el 31 de agosto de 2015, a diecinueve/treinta y uno por ciento (19/31%) entre septiembre y noviembre del mismo año).

Estas operaciones de venta de dólar futuro se celebraban prácticamente a un valor similar para cada uno los distintos vencimientos y fueron realizadas al finalizar la rueda diaria de operaciones, con el objetivo de mantener forzosamente bajo el valor de la moneda estadounidense en el mercado marginal de compra/venta durante la gestión del gobierno que finalizó el 9 de diciembre de 2015, a sabiendas de que los vencimientos de los contratos operarían durante la siguiente administración que debía asumir el 10 de diciembre de 2015 y a despecho de los evidentes perjuicios que estas operaciones provocarían a futuro, los que resultaban evidentes a partir de los valores antes indicados y siendo además de público y notorio que los dos candidatos a hacerse cargo de la presidencia habían manifestado públicamente que era imprescindible una corrección en el precio de la divisa estadounidense, con el consiguiente

USO OFICIAL

perjuicio para el B.C.R.A. en particular y para el Estado Nacional en general.

El irregular, ilegal e ilegítimo despliegue de esta operatoria realizada por los imputados esta también puesta en descubierto en los términos de la resolución por la cual el ROFEX corrige el "...valor original..." de los contratos realizados a partir del 30 de septiembre y 28 de octubre respectivamente, y entre otras razones lo funda en que: **"...Que es de público y notorio conocimiento que las actuales autoridades ha objetado los precios a los cuales se realizaron ciertas operaciones y que de la revisión efectuada por este Mercado a partir del conocimiento de las normativas mencionadas en los párrafos precedentes surge que los precios de los futuros con vencimiento hasta junio de 2016 negociados en los mercados argentinos no mostraron una total concordancia con los precios de otros activos comparables, como por ejemplo las curvas del precio del dólar futuro, implícitas en las cotizaciones de títulos públicos con cláusulas de ajuste asociadas al tipo de cambio oficial (títulos dólar linked)..."** (conf. Comunicación ROFEX N° 657 del 14 de diciembre de 2015 [ACSA N° 518 de misma fecha]).

En la imputación se especificó que El B.C.R.A. por esta operatoria llegó a tener contratos abiertos en el ROFEX y el MAE a diciembre de 2015 por casi **DIESCISIETE MIL MILLONES DE DÓLARES** (u\$s 17.000.000.000,00) con fecha máxima de vencimiento al 30 de junio de 2016 que reportó quebrantos para el patrimonio del B.C.R.A., de **SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y**

NUEVE MIL TRECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON 60/100 (\$ 77.325.739.338,60), motivado en los pagos que tuvo que efectuar en los mercados de ROFEX y MAE, por los contratos liquidados al 29 de febrero de 2016 y por las posiciones pendientes al 30 de junio de 2016.

Se consignó que los imputados, usando, de manera impropia cada una de las atribuciones y competencias de sus respectivos cargos y utilizando las atribuciones del Directorio del B.C.R.A., para poder justificar el creciente volumen de operaciones de venta de dólar futuro que venía realizando, y así llegar a la "posición abierta" de 17 mil millones de dólares, dispusieron que mediante decisión tomada en la sesión de Directorio Nº 2.806 de fecha 29 de septiembre del año 2015 y por Resolución Nº 292/15 la ampliación del límite para actuar en los mercados a futuro del dólar estadounidense pasando de DIEZ MIL MILLONES DE DÓLARES (u\$s 10.000.000.000,00) a QUINCE MIL MILLONES DE DÓLARES (u\$s 15.000.000.000,00), no hubo razón económica alguna que lo justificara ni se publicitó la decisión adoptada.

Se destacó que sin que hubiera transcurrido siquiera un mes y que se esgrimiera alguna otra razón económica válida, el 27 de octubre de 2015 en la sesión de Directorio Nº 2.812 y por Resolución Nº 319/15 se amplió el límite de la operación de dólar futuro a VEINTE MIL MILLONES DE DÓLARES (u\$s 20.000.000.000,00).

Que a la fecha de la sesión del 29 de septiembre de 2015 todos los implicados en esta maniobra en el B.C.R.A. estaban en conocimiento de los valores y condiciones en que se estaban celebrando los contratos de

USO OFICIAL

venta de dólar a futuro es decir por debajo de los precios de mercado, por tanto **ya que no existía ninguna razón económica para realizar las operaciones en ese periodo ni tampoco existía razón económica valedera para extender dicha operatoria, que tamaña maniobra cuya arbitrariedad tanto en su razonabilidad como en su magnitud excedía la capacidad de decisión burocrática de sus directivos no pudo concretarse sin contar con la decisión expresa de las máximas autoridades del Ministerio de Economía y del Poder Ejecutivo Nacional, ya que esta operación financiera carecía de toda razonabilidad económica para los fines del B.C.R.A., en su función de banca rectora de los mercados monetarios y cambiarios.**

III.a. 2) Hecho imputado a los funcionarios de la C.N.V.

Posteriormente, y del estudio de los elementos que venían colectando, surgió la necesidad de convocar a prestar declaración indagatoria respecto de tales hechos a los responsables de la Comisión Nacional de Valores a la fecha de tales acontecimientos. Esto, puesto que el rol que se advirtió habrían desempeñado en la maniobra descripta, habría resultado gravitante para la consecución de la misma.

Así se convocó en los términos del art. 294 del código ritual a los miembros del Directorio y a las Gerentes Gral. de Mercado y de Agentes y Mercados respectivamente, de dicho organismo. Ello, puesto que del análisis de los expedientes aportados surgía una interrelación significativa y, teniendo en cuenta el rol de control del organismo respecto de los mercados y esta

operatoria *sub examine*, además de **advertirse acciones concretas que podrían significar "una coordinación concertada desde los albores mismos de la maniobra" para que la misma pudiera verificarse sin escollos.**

En el acto de defensa que importa la declaración del art. 294 del C.P.P.N., se les informó que se imputaba el formar parte de un grupo de funcionarios integrados, entre otros por María de las Mercedes Geandet, María Soledad Castro, Guillermo Mario Pavan, David René Jacoby y Cristian Alexis Girard, quienes sistemática y organizadamente llevaron a cabo diversas acciones de carácter técnico/administrativas en violación directa de las competencias y deberes de sus cargos, coadyuvando a la operatoria ilegal que estaba realizando el Banco Central de la República Argentina permitiendo primero el incremento inusitado y súbito del volumen de operaciones en el mercado de dólar futuro bajo su competencia, regulación y supervisión (*mercados de ROFEX -Mercado a Término de Rosario- y MAE -Mercado Abierto Electrónico-*), puntualmente por parte de esta autoridad monetaria, que se convirtió en único oferente de dólar a futuro a valores que no se correspondían con los de mercado, sin emitir alerta o formar actuación alguna frente a esta situación que afectaba y alteraba la transparencia y funcionamiento de los mercados. También se les imputó su activa participación en la maniobra puesto que en estrecha coordinación con la autoridad monetaria solo intervinieron tardíamente en el mercado para incrementar los márgenes en las operaciones de dólar futuro -en consonancia con el B.C.R.A.- para posteriormente suspenderlas -previa consulta efectuada a

USO OFICIAL

la autoridad monetaria- e impidiendo también luego un aumento de garantías de posiciones vendedoras (claramente concerniente al B.C.R.A.) dispuesto por el ROFEX y ACSA respecto de las posiciones abiertas con anterioridad al 02/11/2015.

Para que la imputación y prueba de cargo quedaran plasmadas con toda claridad, se les detalló también cuales eran los actos que jalonaran el hecho descrito en los tramos *ut supra* consignados, que eran:

- 1) El 30/10/15 el B.C.R.A. dicta la comunicación **"A" 5822** que establece para las operaciones concertadas en MAE la modificación de las garantías a ser aplicadas en lo respecta a su participación en la rueda OCT de MAE con las entidades financieras como contrapartes. Se modifica el punto 6.4 de la comunicación **"A" 4454** del 9/12/05, estableciendo que las garantías solo podrán integrarse en pesos, que las garantías a ser integradas deberán cubrir al cierre de las actividades diarias el 20% de la Posición Abierta Computable (PAC);
- 2) El mismo día la C.N.V. dicta la **RES N°649** que ordena tanto al comprador como al vendedor de futuros financieros la constitución de las garantías exclusivamente en moneda nacional, debiendo cubrir al cierre de las actividades diarias el equivalente al 20% de la posición neta de cada vencimiento siendo transferidas a la cuentas de los Mercados o sus cámaras compensadoras en el B.C.R.A..
- 3) El 1/11/15 ROFEX/ACSA emiten sendas Comunicaciones **N° 635** y **N° 494** consignando que *"en las ruedas del día 2 y del 3 de nov. no se podrán abrir nuevas posiciones*

s/contratos de futuros solo se admitirán las que cancelen registros abierto (...) a partir del día miércoles 4 de noviembre las garantías de los contratos de futuros de dólar para las nuevas posiciones abiertas deberán integrarse en pesos y en un importe equivalente al 20% del valor de la posición"

4) El 27/11/15 el ROFEX mediante Comunicación Nro. 650 resuelve extender la medida de NO APERTURA de nuevas posiciones sobre contratos de futuro de dólar durante la rueda de negociación del lunes 30/11/15 y dispone como requisitos y condiciones para la operatoria de futuros de dólar a partir del 1/12/15 establecer una fluctuación máxima del 0,8% sobre el precio de ajuste del día hábil anterior, quedando suspendida provisoriamente la aplicación del art. 1.9 "Fluctuación máxima del precio del Reglamento de futuros de dólar." y asimismo establecer un límite a la apertura diaria de posiciones por agente, aclarando que no se podrán registrar contratos que aumenten en mas de 500 contratos la posición neta de futuros de dólar por ALyC, especificando que cada agente será responsable por el cumplimiento de dicho límite.

5) El 30/11/15 la **C.N.V. cursa nota al B.C.R.A.** respecto las modificaciones introducidas por ROFEX requiriendo que se expida. El presidente del Directorio, Alejandro VANOLI, asevera que siguiendo "criterios macroprudenciales, la apertura de nuevas posiciones ilimitadas podría generar un incremento excesivo en la volatilidad que termine afectando el resto de los mercados"

USO OFICIAL

- 6) El mismo día la **C.N.V. dicta Resolución N° 17.909** por la cual se interrumpe transitoriamente la apertura de nuevas posiciones s/contratos de futuros de dólar en el ámbito de los mercados autorizados por la C.N.V..
- 7) El 1/12/15 **ROFEX/ACSA emiten comunicaciones Nro. 653/512** aumentando las garantías de posiciones vendedoras de dólar futuro, y que los saldos deudores generados debían ser cubiertos antes de las 13.00 hs. del día hábil posterior. Esto significaba al B.C.R.A. tener que aportar \$8.835.492.970,00 (fs. 184 del expte C.N.V. 3698/15).
- 8) El 2/12/15 la **C.N.V. dicta resoluciones N° 7682 y N° 7683** por las que dispone que ROFEX y ACSA emitan comunicado transmitiendo que sus comunicaciones 512 y 653 están sometidas a aprobación de la C.N.V.. Y en la misma fecha en respuesta las comunicaciones 654/513 de ROFEX y ACSA respectivamente, que suspendían por 24 hs. la aplicación de las medidas de emergencia dispuestas en comunicaciones 653/512, **emiten las notas C.N.V. 7722 y 7723** indicando al mercado y su Cámara Compensadora que emitan un comunicado informando que no corresponde el plazo de 24 hs. expuesto en aquellas comunicaciones, en virtud a que las medidas de emergencia dispuestas debían contar con la previa aprobación de C.N.V..

III. b) Descargos:

III.b.1) Descargos formulados por los funcionarios del B.C.R.A. y del PEN.

Los encausados formularon sus descargos sobre el hecho imputado optando todos ellos a excepción de Miguel Angel Pesce, por la presentación de escritos conteniendo sus descargos, y negándose a responder preguntas, ello también a excepción de Pesce y Aguilera, ver respectivamente fs. 717/737 (Marrodán), 740/773 (Domatto Conti), 776/829 (Formento), 841/868 (Cuattromo), 888/924 (Beltrán), 926/980 (Feldman), 987/993 (Biscay), 1031/1046 (Aguilera), 1049/1062 (Pesce), 1064/1110 (Vanoli), 1117/1139 (López), 1145/1200 (Kicillof) y 1230/1246 (Fernández).

Sus versiones son generalmente coincidentes en una serie de argumentos, cuyos conceptos y contenidos -por ser comunes todos ellos- se describirán a continuación.

Dicen que **el B.C.R.A. se rige por su propia normativa en función de ello queda excluido de la aplicación de normas de derecho privado cuando actúa como regulador del sistema financiero, monetario y cambiario,** extremo que quedó plasmado, en el Dictamen Nº 309/15, al momento en el que el organismo suscribiera el convenio con el Mercado a Término de Rosario S.A. (ROFEX) a fin de operar allí derivados financieros.

En el aludido dictamen se expresó: *"... en atención a la finalidad expuesta debería recabarse de la eventual contraparte una definición expresa acerca de la no colisión entre el propósito de este B.C.R.A. y las disposiciones del artículo 124 del Reglamento Interno de ROFEX que exige a los participantes abstenerse de realizar prácticas o conductas que permitan la manipulación de precios de futuros y opciones, afectando*

artificialmente la formación de precios, cotización, liquidez o volumen negociado de uno o más futuros y opciones, no pudiendo considerarse la intervención de este banco en ningún caso encuadrada en dicha previsión..."

Que la puesta a consideración de la ampliación de los límites máximos para actuar en los mercados a futuros de dólares estadounidenses tiene como base un informe técnico, elaborado y conformado por las máximas autoridades del área actuante en la materia -Subgerencia General de Operaciones- y del Gerente General -máxima autoridad del área dentro de la línea de gestión (art. 16 C.O.)-, las que en forma previa al tratamiento por el Directorio, elevaban el tema a la Comisión N° 6.

Que en las resoluciones de Directorio N° 292 y 319, los informes técnicos que las precedieron, pusieron de relieve que **el Banco Central se encuentra autorizado por el art. 18 inc. a) de la Carta Orgánica a comprar y vender a precios de mercado, en operaciones de contado y a futuro, títulos públicos, divisas y otros activos financieros con fines de regulación monetaria, cambiaria, financiera y crediticia. Y que el artículo 14 inciso a) de la Carta Orgánica establece que corresponde al directorio: "Intervenir en las decisiones que afecten al mercado monetario y cambiario"**

Que el Banco Central de la República Argentina, es una entidad autárquica del Estado Nacional, conforme a su Carta Orgánica aprobada por el artículo 19 de la Ley N° 24.144, sus modificatorios y las reformas introducidas por la Ley N° 25.562, y fue designada y resulta la entidad competente para actuar en materia

cambiaría, dentro de las políticas establecidas por el gobierno nacional.

De acuerdo a ello la actuación del Banco Central quedó enmarcada en el cumplimiento del mandato múltiple previsto en el artículo 3º de su Carta Orgánica en cuanto dispone la "finalidad de promover, en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social".

En tanto que el artículo 4º del mismo cuerpo legal, señala entre las funciones y facultades la de "Ejecutar la política cambiaria en un todo de acuerdo con la legislación que sancione el Honorable Congreso de la Nación" (inc. f), señalándose en el acápite final del artículo que: "En el ejercicio de sus funciones y facultades, el banco no estará sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo Nacional, ni podrá asumir obligaciones de cualquier naturaleza".

Que no puede sostenerse que los precios vigentes en estructuras de mercado no competitivos (o de competencia imperfecta) no son precios de mercado. La inexistencia de un mercado de "competencia perfecta" (en el caso por la intervención del B.C.R.A.) no impide la existencia de "precios de mercado" que, en definitiva son los que acuerdan libremente las partes.

Sostienen los encausados que **las políticas establecidas por el Gobierno Nacional en materia económica, financiera y cambiaria se encuentran en gran medida definidas en los supuestos y las pautas generales**

USO OFICIAL

fijadas a través de la Ley de Presupuesto que anualmente sanciona el Congreso.

Que el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2016 (Ley 27.198) contemplaba un tipo de cambio nominal para 2016 de S/USD 10.60., mientras que para los ejercicios de 2017 y 2018 era de S/USD 11.90 y \$/USD 13.14, respectivamente.

Que se trata de una operatoria que no compromete las reservas internacionales del Banco Central pues las compensaciones se concretan en moneda nacional y que el precio pactado en los contratos de futuro se enmarcó dentro de la manda que impone el Art. 18 de la C.O. del B.C.R.A.

Otro de los argumentos que plantean en sus descargos los imputados, es que **resulta erróneo pretender tomar como referencia la operatoria en el mercado de Nueva York**, puesto que siendo que el B.C.R.A. tiene como finalidad operar con fines de regulación, debe obviamente hacerlo con mercados que funcionen dentro de la República Argentina, como lo son el ROFEX y el MAE. Y que una de las funciones y facultades del B.C.R.A. es la de *"contribuir al buen funcionamiento del mercado de capitales"* (Art. 4, inc. e, C.O.) por lo que operar con NDF no conlleva el cumplimiento de dicha manda.

Que a diferencia de los contratos de las plazas locales (ROFEX y OCT-MAE), en el NDF ("non deliverable forward") no se realiza un "mark to market" o compensación diaria, sino que al vencimiento de la operación se cancela el diferencial entre el precio concertado y el que es tomado como referencia. También a

diferencia de las plazas locales, en estos el pago debe realizarse en dólares estadounidenses.

También remarcaron todos que la operación con dólar futuro no es comparable con otros activos como el denominado "dólar bolsa", que no es en su naturaleza la cotización de una divisa, sino la relación de dos precios para un mismo activo financiero: el "precio" del dólar bolsa se calcula como el cociente entre el precio en pesos y el precio en dólares del mismo activo y que no existe una única cotización del dólar bolsa, porque existen diversos activos que poseen cotización en pesos y en dólares.

Afirman que la compra o la venta de moneda extranjera se liquida casi de inmediato y a un precio que el inversor conoce con certeza, a diferencia del futuro o "forward", por lo tanto éste sólo podría ser equiparable, en cualquier caso, con el tipo de cambio spot.

Argumentan también **respecto al denominado "contado con liquidación" que éste es una variante del dólar bolsa,** mediante la cual la operación en dólares se liquida en el exterior y no localmente. En este caso, el precio de referencia para la operación es la cotización en el exterior del título público o la acción empleada para arbitrar el mecanismo.

Sobre la comparación con el dólar ahorro, la cotización del mismo se calcula usualmente como el tipo de cambio oficial del B.C.R.A. (Comunicación "A" 3500), más un adicional del 20%, por lo que el "dólar ahorro" es un tipo de cambio al contado (ya que se calcula sobre el tipo de cambio oficial al día de la

compra de divisa) y no contiene ninguna información sobre la cotización del dólar futuro.

Respecto a los denominados "títulos dollar linked", expresaron que no representan en lo absoluto una cotización del tipo de cambio futuro ni de contado. Se trata de un título público cuyos pagos ajustan por la cotización del tipo de cambio oficial (según Comunicación "A" 3500 del B.C.R.A.) al vencimiento de cada cuota de interés o capital. Los servicios de capital e intereses de estos títulos son pagaderos en pesos, de modo tal que el "dollar linked" tampoco constituye una modalidad de acceso al dólar (presente o futuro).

En lo que respecta a la afectación al balance del B.C.R.A. destacaron que el resultado preliminar del balance del B.C.R.A. correspondiente al ejercicio 2015 (cerrado el 31/12/15) arroja un resultado total positivo de \$147.116.9 millones (según Informe N° 676/151/16).

Que por ser el B.C.R.A. una entidad autárquica posee un patrimonio propio que de ningún modo consolida con el del Tesoro Nacional. Por tanto, los resultados obtenidos por el B.C.R.A. impactan en su balance, pero nada tienen que ver con la situación contable del Tesoro Nacional.

Por último, sostienen los imputados que los hechos investigados escapan a la esfera del poder judicial, pues se trata de actos legítimos realizados dentro del poder de discrecionalidad del B.C.R.A. ente autárquico e independiente del resto de los poderes del Estado, que posee amplias facultades para decidir entre

la utilización de uno u otro instrumento para cumplir con los objetivos que le dicta su Carta Orgánica.

En punto al descargo formulado por escrito por la imputada Cristina Elisabet Fernández, él mismo se limita a desbrozar una serie de consideraciones de tenor histórico político que, en lo que hace a la imputación que se le dirigiera, no responde en modo alguno a los hechos puntuales que le fueran descriptos. Por tanto, nada puede referenciarse o analizarse al respecto.

III.b.2) Descargos formulados por funcionarios de la C.N.V.

En el acto de defensa que importa la convocatoria a prestar declaración indagatoria los integrantes del Directorio sostuvieron en línea los siguientes argumentos defensivos.

Expresaron que la C.N.V. es un organismo autárquico, cuyas competencias en nada se vinculan con la ejecución de las políticas monetarias y cambiarias que son potestad exclusiva y excluyente del B.C.R.A. y que el artículo 85 de la ley de Mercado de Capitales faculta al B.C.R.A. en ejercicio de sus funciones de regulación de la moneda y de la ejecución de la política cambiaria a limitar, con carácter general y por el tiempo que estime necesario, la oferta pública de nuevas emisiones de valores negociables.

Luego de la enunciación de las competencias y facultades del organismo en el cual se desempeñaron, al momento de los sucesos que nos atañen, afirmaron que el mismo no tiene ninguna facultad que le permita tomar decisiones de política monetaria y/o

cambiaría. Que no puede operar en el mercado de futuros y tampoco puede decidir sobre el valor de la moneda, ni modificar el precio de la misma.

Sostuvieron que **la ley 26.831, constituye a la C.N.V. en autoridad de contralor de la operatoria y le exige explícitamente a los mercados las responsabilidades de la operatoria,** en tanto son éstos quienes observan las condiciones de negociación de cada especie en el instante en que suceden y ante una anomalía en las condiciones de negociación de una especie por parte de cualquier agente interviniente, el mercado está facultado para definir la pertinencia o no de una operación y para determinar los precios de cierre de esas operaciones, e inclusive si lo considera prudente, suspender la rueda de negociación.

Refieren que **son los mercados quienes pueden intervenir en tiempo real, ante la detección de anomalías en tanto que la intervención de la C.N.V. es una vez que tal comportamiento anómalo se haya producido,** es decir que su intervención es *ex-post* una vez ocurrido el perjuicio de alguna de las partes intervinientes o luego de la señal que conduce a suponer algún eventual perjuicio.

Remarcaron que **la regulación de los mercados por parte de la C.N.V. se orienta a disminuir los riesgos nutriendo de transparencia la actividad y a garantizar la estabilidad de los mercados,** dando seguridad a todos los participantes para así estimular el desarrollo de la operatoria y la participación de un mayor número de inversores.

Sobre la operatoria puntual de venta de dólares a futuro, expresaron que la C.N.V. actuó siempre de manera restrictiva, así el 30 de octubre de 2015 en línea con las modificaciones introducidas por el B.C.R.A. respecto de la constitución de márgenes para garantizar los contratos sobre dólar futuro en MAE, dicta la Resolución General N° 649, con carácter general, es decir para todos los mercados, que dicha medida tendió a dar mayor seguridad a todos los participantes en el mercado dado que la negociación de dichos contratos se llevaría a cabo bajo un esquema de garantías que a partir de la resolución se verían incrementadas.

En cuanto a la Resolución N° 17.909/15, la misma fue dictada el 30 de noviembre de 2015, previa consulta al presidente del B.C.R.A. sobre la viabilidad de las medidas comunicadas por ROFEX, y cuya respuesta orientaba la situación hacia la necesidad de tomar medidas restrictivas, atento que podría configurarse una situación de riesgo sistémico que aconsejaba obrar con criterio macroprudencial evitando la reapertura de las negociaciones del mercado a futuro.

Así expresan que actuaron en el marco de sus competencias, ejerciendo los controles pertinentes, de manera inmediata, restrictiva y homogénea en relación a la negociación de contratos sobre futuros de dólar cada vez que recibieron señales o advertencias por parte de los mercados o del B.C.R.A.

Refirieron que la suba del volumen operado en los mercados, además de responder al crecimiento del mercado de capitales en sí, suele responder a que de acuerdo a los distintos activos que se negocian en el

USO OFICIAL

mercado de capitales, todo el tiempo están quienes buscan vender un tipo de activos y comprar otros realizando rebalances de sus carteras de inversión buscando posicionarse en activos con mayor tasa de retorno.

Que este indicador de crecimiento del volumen operado, mal podría guiar el accionar de la C.N.V., puesto que de tomar medidas restrictivas ante cada incremento de los volúmenes entorpecería la operatoria, alterando la normalidad en la misma.

Negaron que la C.N.V. impidiera el aumento de garantías de posiciones vendedoras impuestas por ROFEX, sino que lo dispuesto por el organismo fue analizar en un contexto de alto riesgo en que se encontraba la operatoria la pertinencia y viabilidad de las modificaciones introducidas por ROFEX.

La Gerente General de Mercados, Soledad Castro luego de volcar en un minucioso detalle las responsabilidades primarias y acciones de cada Subgerencia, Gerencia y Gerencia General, abocadas a cumplir con las indicaciones emanadas desde el Directorio del Organismo, descarta su participación en los hechos y sostiene que en las cuestiones que pasaron bajo su órbita no existió ningún acto antijurídico.

Sin el metódico detalle de la Gerente General de Mercados pero en similar línea argumental se explayó en su defensa quien se encontraba a cargo de la Gerencia de Agentes y Mercados, María de las Mercedes Geandet, dependiente de la referida Gerencia General.

Resume entonces su ajenidad con los hechos en que la Subgerencia de Monitoreo de Mercados de la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones de la Gerencia

General de Asuntos Jurídicos, es el área a cargo del control inmediato de las operaciones que se registran en todo los mercados.

A su vez el 8 de septiembre de 2015 se creó por decreto N° 1869/15 dentro de la estructura organizativa de la C.N.V. la Unidad de Análisis Estratégico dependiente de la Gerencia General de Oferta Pública, esta Unidad tenía como objetivo realizar el seguimiento y análisis contable, económico y financiero de todo agente registrado y administrado por la C.N.V.

Por lo tanto considerando la responsabilidades primarias y acciones a cargo de las Subgerencia de Monitoreo de Mercados, de la Gerencia de Inspecciones e Investigaciones de la Gerencia General de Asuntos Jurídicos y de la Unidad de Análisis Estratégico de la Gerencia General de Oferta Pública, con reporte directo al Directorio de la C.N.V. , la Gerencia General de Mercados, a su cargo no tenía el control de las operaciones diario que se estaban registrando tanto en ROFEX como en MAE.

Refirió Soledad Castro asimismo, que los análisis técnicos efectuados desde la Gerencia General de Mercados no fueron vinculantes para el Directorio del organismo, que es quien debe conocer, evaluar, resolver y adoptar todas las medidas correspondientes, que los inferiores deben acatar, siendo en ese sentido como se desempeñó: cumpliendo indicaciones del Directorio, siguiendo órdenes del Directorio y solicitando conformidad al Directorio para proceder.

USO OFICIAL

IV.a) La ilegal operatoria llevada a cabo por el B.C.R.A. entre los meses de septiembre y noviembre de 2015. Cómo fue incrementándose el volumen de las operaciones.

Seguidamente se desarrollará el como, veladamente, al amparo de un legítimo instrumento de política monetaria, se llevó a cabo una maniobra por la cual se obligó abusivamente a la autoridad monetaria con cifras descomunales y en perjuicio del Estado Nacional.

Conforme se encuentra documentado por información brindada por el B.C.R.A., el día 1° de septiembre de 2015 dicha entidad presentaba una posición abierta de cinco mil trescientos veinte millones de dólares (U\$S 5.320 millones). Recordemos que posición abierta es la cantidad de contratos abiertos que mantiene en una determinada fecha un participante y/o sus comitentes y tenía un límite permitido por el Directorio para operar de diez mil millones de dólares (U\$S10.000 millones).

Ese día el volumen operado por todo el mercado, en ROFEX y MAE fue de seiscientos noventa y nueve millones de dólares (U\$S 699 millones), siendo el precio de cierre del dólar de \$ 9.3030.

Al día 15 de ese mismo mes el B.C.R.A. presentaba una posición abierta de siete mil cuatro millones de dólares (U\$S 7.004 millones) mientras que el volumen operado en el mercado fue de cuatrocientos noventa y siete millones de dólares (U\$S 497 millones), siendo el precio de cierre del dólar de \$ 9.3640.-

El día 29 de septiembre el B.C.R.A. presenta una posición abierta de nueve mil cuatrocientos veintiséis millones de dólares (U\$S 9.426 millones) y el volumen operado fue de quinientos sesenta millones de dólares (U\$S 560 millones), a un precio de cierre del dólar de \$ 9.4160.-

El día 30 de septiembre por resolución del Directorio N° 292 se resuelven ampliar los límites al B.C.R.A. y ese día el volumen operado es de mil cuatrocientos veinticinco millones de dólares (U\$S 1.425 millones), con un precio de cierre del dólar de \$9.4210.

El día 15 de octubre la posición abierta llegaba a los diez mil seiscientos setenta y cuatro millones de dólares, el volumen operado fue de doscientos cincuenta y ocho millones (U\$S 258 millones) y el precio de cierre del dólar fue de \$ 9.4830.

El día 27 de octubre previo a que se ampliara el límite de la operatoria por el Directorio del B.C.R.A. la posición abierta era de catorce mil seiscientos dieciocho millones de dólares (U\$S 14.618 millones), el volumen operado ese día fue de mil ciento sesenta y un millones de dólares (U\$S 1.161 millones), con un precio de cierre del dólar de \$ 9.5320.

Ya en vigencia la resolución N° 319, la posición abierta pasa a ser el día 30 de octubre, de quince mil trescientos veintitrés millones de dólares (U\$S 15.323), en tanto que el volumen operado fue de mil doscientos dieciséis millones de dólares (U\$S 1.216 millones), cerrando el dólar a \$ 9.5460.

Interpuesta esta denuncia (30/10/15) el siguiente día hábil, lunes 2 de noviembre, el volumen

operado por todo el mercado en ambos mercados fue de seis millones de dólares (U\$S 6 millones), presentando la divisa un valor de cierre de \$ 9.5540.

Así, la máxima posición abierta presentada por el B.C.R.A. fue la de dieciocho mil treinta y tres millones de dólares (U\$S 18.033), cifra ésta que se dio los días 19 y 20 de noviembre, con un volumen operado el día 19/11 de seiscientos sesenta y cinco millones de dólares (U\$S 665 millones) cerrando la divisa a \$9.6560 en tanto que el día 20/11 el volumen operado fue de trece millones (U\$S 13 millones) cerrando el dólar a \$9.6630.-

Veámoslo gráficamente, conforme se desprende del SEPARADOR N°7, aportado por el B.C.R.A.:

15/09/2015

Límite permitido	10,000
Posición abierta (USD)	-7,004
Límite para la compra	17,004
Límite para la venta	2,996
Resultado contratos abiertos (\$)	1,267
Resultado contratos cerrados (\$)	-7,628
Resultado total (\$)	-6,361

Volumen operado (millones):	497
Cierre	9.3640

29/09/2015

Límite permitido	10,000
Posición abierta (USD)	-9,426
Límite para la compra	19,426
Límite para la venta	574
Resultado contratos abiertos (\$)	1,416
Resultado contratos cerrados (\$)	-7,628
Resultado total (\$)	-6,212

Volumen operado (millones):	560
Cierre	9.4160

30/09/2015

Límite permitido	15,000
Posición abierta (USD)	-9,203
Límite para la compra	24,203
Límite para la venta	5,797
Resultado contratos abiertos (\$)	1,370
Resultado contratos cerrados (\$)	-7,624
Resultado total (\$)	-6,254

Volumen operado (millones):	1,425
Cierre	9.4210

15/10/2015

Límite permitido	15,000
Posición abierta (USD)	-10,674
Límite para la compra	25,674
Límite para la venta	4,326
Resultado contratos abiertos (\$)	1,008
Resultado contratos cerrados (\$)	-7,624
Resultado total (\$)	-6,616

Volumen operado (millones):	258
Cierre	9.4830

USO OFICIAL

27/10/2015

Límite permitido	15,000
Posición abierta (USD)	-14,618
Límite para la compra	29,618
Límite para la venta	382
Resultado contratos abiertos (\$)	592
Resultado contratos cerrados (\$)	-7,624
Resultado total (\$)	-7,032

Volumen operado (millones):	1,161
Cierre	9.5320

30/10/2015

Límite permitido	20,000
Posición abierta (USD)	-15,323
Límite para la compra	35,323
Límite para la venta	4,677
Resultado contratos abiertos (\$)	657
Resultado contratos cerrados (\$)	-7,615
Resultado total (\$)	-6,957

Volumen operado (millones):	1,216
Cierre	9.5460

02/11/2015

Límite permitido	20,000
Posición abierta (USD)	-15,323
Límite para la compra	35,323
Límite para la venta	4,677
Resultado contratos abiertos (\$)	722
Resultado contratos cerrados (\$)	-7,615
Resultado total (\$)	-6,892

Volumen operado (millones):	6
Cierre	9.5540

19/11/2015

Límite permitido	20,000
Posición abierta (USD)	-18,033
Límite para la compra	38,033
Límite para la venta	1,967
Resultado contratos abiertos (\$)	-1,637
Resultado contratos cerrados (\$)	-7,615
Resultado total (\$)	-9,251

Volumen operado (millones):	665
Cierre	9.6560

20/11/2015

Límite permitido	20,000
Posición abierta (USD)	-18,033
Límite para la compra	38,033
Límite para la venta	1,967
Resultado contratos abiertos (\$)	-1,648
Resultado contratos cerrados (\$)	-7,615
Resultado total (\$)	-9,263

Volumen operado (millones):	13
Cierre	9.6630

USO OFICIAL

IV. b) Actos de los funcionarios de la Comisión Nacional de Valores:

La C.N.V. cuyo marco normativo y funcionamiento se rige, por la ley Nº 26.831 de Mercado de Capitales, y tiene como objetivo otorgar la oferta pública velando por la transparencia de los mercados de valores, y la correcta formación de precios en los mismos, así como la protección de los inversores,

registra su primer intervención en los episodios que se vienen analizando el día 30 de octubre de 2015.

Corresponde aclarar, una vez interpuesta la denuncia que da origen a ésta investigación.

Así en correlación con la comunicación dictada previamente, ese mismo día por el B.C.R.A. - comunicación "A" 5822- que establecía para las operaciones concertadas en MAE la modificación de las garantías a ser aplicadas en lo que respecta a su participación en la "rueda OCT" de MAE con las entidades financieras como contrapartes, el Directorio de la C.N.V. dicta la Resolución General N° 649.

La normativa en cuestión, ordena tanto al comprador como al vendedor de futuros financieros la constitución de las garantías exclusivamente en moneda de curso legal, debiendo cubrir al cierre de las actividades diarias el equivalente al 20% de la posición neta de cada vencimiento debiendo transferirse dichos montos a la cuentas de los Mercados o sus cámaras compensadoras en el B.C.R.A..(ver expediente C.N.V. N° 3344/15 "Modificación Normas Garantía de Contratos).

Con motivo de las comunicaciones ROFEX N° 650 y ACSA N° 509, del 27 de noviembre, que disponían extender la medida de no apertura de nuevas posiciones sobre contratos de futuro de dólar durante la rueda de negociación del lunes 30 de noviembre y además disponer requisitos y condiciones para la operatoria de futuros de dólar a partir del 1 de diciembre (véase fs. 1 del expte. C.N.V. N°3666/15 "Mercado a Término de Rosario S.A. s/hecho relevante 27/11/2015"), el presidente de la C.N.V., cursa nota al presidente del B.C.R.A. para que se

expida en el marco de su competencia, por las modificaciones introducidas por ROFEX, ante la posible incidencia que pudiera tener la operatoria de futuros de dólar en el mercado cambiario y en el proceso de formación de precios (fs. 9 del referido expte.)

Inmediatamente, luego de la respuesta brindada por Alejandro Vanoli, y en el sentido por éste propiciado ese mismo día el Directorio de la C.N.V. conformado por Guillermo Pavan en su carácter de Director, David Jacoby, vicepresidente y Cristian Girard presidente del organismo dictan la Resolución Nº 17.909, mediante la cual se interrumpe transitoriamente la apertura de nuevas posiciones sobre contratos de futuros de dólar en el ámbito de los mercados autorizados por la C.N.V.

Luego en respuesta a las comunicaciones Nº 653 de ROFEX y Nº512 de ACSA, por las cuales el mercado resuelve aumentar las garantías de posiciones vendedoras de futuros de dólar, aplicables a las posiciones abiertas con anterioridad al 2 de noviembre de 2015 (ver fs. 32/35 de expte. C.N.V. Nº 3666/15), se dispone analizar las mismas en actuaciones por separado (ver fs. 36, punto V).

El 2 de diciembre se emiten por la Gerencia de Agentes y Mercados las notas S.C.C.N.V. Nros. 7682 y 7683/GAyM mediante las que se le pide a ROFEX y a ACSA que emitan comunicado diciendo que las comunicaciones 512 y 653 se encuentran sometidas a la previa aprobación de la C.N.V. antes de su entrada en vigencia.

El mismo día en respuesta a las comunicaciones Nº654 ROFEX y Nº 513 ACSA que suspendían las antes mencionadas por 24 horas, la Gerencia de Agentes y Mercados emite las notas S.C.C.N.V. Nros. 7722 y 7723

USO OFICIAL

solicitando al mercado y su Cámara Compensadora que en forma inmediata y antes de la apertura del sistema de negociación publique un comunicado informando que no corresponde el plazo de 24 horas expuesto en las comunicaciones N° 654, conforme la comunicación 653 debe contar con la previa aprobación de la C.N.V. antes de su entrada en vigencia, del mismo modo que lo expuesto por ACSA en la comunicación N° 513, conforme comunicación N° 512.

V.-Elementos objetivos que definen los parámetros que son eje de los hechos. Valor de mercado. Modalidad puntual de la oferta. Su significado.

Es sabido que los bancos centrales nacionales desempeñan un papel importante en los mercados de divisas; tratan de controlar la oferta monetaria, la inflación, y los tipos de interés y con frecuencia tienen tasas oficiales o no oficiales de cambio y pueden utilizar sus a menudo sustanciales reservas de divisas para estabilizar el mercado.

Que de acuerdo con la Carta Orgánica del B.C.R.A. el artículo 18° de esa normativa lo faculta a "*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*".

Se puede afirmar con ello que la operatoria del dólar futuro es un mecanismo legítimo del cual puede valerse el B.C.R.A. para el logro de uno de sus fines, esto es, promover la estabilidad monetaria y/o cambiaria.

Ahora bien sabemos por definición que "precio de mercado" es el precio que alcanza un bien en función de su oferta y demanda.

V.a) Precio de mercado. Valor real del peso/dólar estadounidense. Determinación del tipo de cambio:

Precio de mercado en economía sería aquel en el que, en condiciones normales de mercado, la oferta iguala a la demanda; es decir, que es el punto de intersección entre las curvas de oferta y de demanda.

En los mercados de futuros, al igual que en todos los mercados, los precios de los contratos de futuro de dólar, se descubren por medio del enfrentamiento entre compradores y vendedores, o lo que es lo mismo entre la oferta y la demanda.

Si los compradores superan en número a los vendedores, los precios tenderán a subir y si los vendedores superan a los compradores, los precios tenderán a bajar.

En el mercado de futuros lo que se propicia es que exista el mayor número de compradores y vendedores para enfrentar las fuerzas y descubrir el precio de mercado, es decir que todo depende de la relación que exista entre compradores y vendedores y que sea ésta la que determine el nivel del precio.

Ahora bien, resulta de capital importancia en la especie dejar en claro que la actividad del B.C.R.A. está indefectiblemente circunscripta -en lo que atañe a las operaciones de marras- a lo establecido en el artículo 18 de la Carta Orgánica del B.C.R.A. , Ley

24.144. Este en su inciso a) establece que 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 cambiaria.

V.a.1) Cuál es y dónde se establecía el precio real del dólar con relación a nuestra moneda. Reconocimiento implícito del gobierno nacional de ese valor negado.

En base a lo expuesto anteriormente entonces, no es verdad que el operar en el mercado susodicho a precio vil -con los declamados objetivos de "generar tendencia"- sea operar acorde la posibilidad prevista en la Carta Orgánica.

Precio de mercado del dólar no era pues - al momento de la celebración de los contratos- el que se venía generando artificial y costosamente por parte de la ruinosa intervención en los mercados del B.C.R.A. .

Al no permitir comprar dólares mediante el denominado "cepo cambiario" el resultante en plaza local no es un precio verídico, porque no hay oferta pública legítima, es decir: no hay oferta y demanda libre.

Así, todo lo argumentado por los causantes acerca de que el valor de la moneda estadounidense denominado "blue" era ilegal, o que el establecido en el mercado no regulado de Nueva York, entre otros, no eran parámetros parangonables, cae inmediatamente ante la realidad.

Basta para ello apreciar como en un periódico especializado en materia financiera⁵ expresaba

⁵ Ambito Financiero (ambito.com) del 20/10/2015 nota titulada "Dólar Futuro en NY:a un año: \$16,30"

aludiendo a la fuerte intervención del B.C.R.A. con futuros, que ello tuvo "...pocos efectos en las plazas en que los grandes jugadores operan libremente: los contratos de la divisa en Nueva York se dispararon ayer hasta un 7% (casi un peso), hasta ubicarse en \$16,30 para dentro de doce meses; y en las cuevas de la City el 'blue' se encareció 17 centavos, hasta llegar a un récord de \$16,11" "Los inversores parecen presumir que el proceso de devaluación estará ya consumado una vez pasado marzo. Pero que los primeros ajustes relevantes sobre el tipo de cambio se percibirán desde el primer mes de gestión."

Es de resaltar que todo esto era incluso antes de la primer vuelta de las elecciones de 2015, lo cual resulta elocuente para despejar las dudas que pretendieron sembrar los imputados sobre la supuesta permanencia "por siempre que se quiera" o *ad eternum*, del tipo de cambio oficial. Era insostenible y lo sabían.

Y justamente ese es otro de los elementos que denotan la mendacidad o carácter espurio de los argumentos defensistas: era el propio gobierno nacional quien a través por ejemplo, del ANSES, operaba continuamente y tal como ha sido acreditado en autos con el listado de operaciones practicadas en el mercado de bonos de la deuda pública nacional (ver informes de fs 1351/3 y 1399/1425). ¿El objeto? Coadyuvar, desde otro ángulo con el mismo objetivo.

Si todo el mundo sabía entonces que había un valor del dólar vulgarmente conocido como "contado con liqui" (por liquidación), otro denominado "dólar bolsa" - mencionado a los encartados en su imputación- e incluso

otro denominado "dólar tarjeta" donde el propio estado practicaba un costo adicional para los gastos en el exterior mediante ese instrumento de pago -si bien éste podía ser deducido posteriormente de otros tributos- es obvio y no precisa mayor demostración que era el propio gobierno nacional quien intervenía en el valor de la divisa de marras.

Y hacerlo implicaba pleno conocimiento del único, se repite, valor real que puede ser tenido en cuenta: el que resulte en un mercado libre.

Podrá declamarse hasta el hartazgo que se trataba de un tipo de cambio ilegal, pero la verdad nunca pudo ser ocultada ni por tildarlo con tal mote, se evitó que las consecuencias de su valor real influyeran en todos los resquicios de la vida económica.

Por ello entiendo que yerra adrede en sus afirmaciones el imputado Biscay cuando atribuye a la imputación un sentido que no tenía, puesto que en momento alguno se ha afirmado que el B.C.R.A. tiene como objetivo aumentar su patrimonio, ni que el documento Carta Orgánica contenga tal afirmación, sino que las operaciones que haga la autoridad monetaria debe hacerlo "a precio de mercado".

Y esto es justamente lo que no se hizo. So pretexto de crear una tendencia en el precio de la divisa extranjera se comprometió abusivamente el patrimonio de la entidad.

Y cabe destacar que aquí la palabra fundamental, que da sustento a conceptualizar los actos imputados como constitutivos de administración fraudulenta es "abusivamente". Eso es lo que torna a esos

actos objeto de esta investigación, pues nadie afirma que el B.C.R.A. no debería actuar en el mercado de futuros o que no debe afrontar eventualmente pérdidas a resultas de una operación destinada a cumplir los objetivos que demanda su Carta Orgánica.

Lo sustancial aquí es que al momento mismo de realizar esos contratos, se estaba soslayando olímpica y deliberadamente el verdadero precio de mercado, teniendo en cuenta el contexto económico imperante en el país, al cual el mercado como se ha visto no era ajeno.

Queda en claro que el valor de mercado es un valor existente y concreto, y tal es así que el ANSES para bajar el valor del dólar operaba en el mercado de contado con liquidación (dólar bolsa) mediante la venta de bonos en dólares

Esto deja en evidencia que tales autoridades tenían bien en claro que había un dólar (que podríamos denominar "legal") a aproximadamente catorce pesos (\$ 14).

USO OFICIAL

V.b) Finalidad de la operatoria.

Diferencia con lo argüido en los descargos.

Ha sido uniformemente afirmado por los encartados en sus descargos, que la operatoria en dólar futuro estaba en línea con la generación de expectativas de estabilidad del tipo de cambio a lo largo del tiempo, hacia el futuro.

Esta versión claramente apunta a justificar que el uso de esos instrumentos de derivados financieros lo fue en un contexto adecuado a la finalidad propia de ese tipo de contratos. Es decir, reducir incertidumbre

respecto del valor en los sucesivo del tipo de cambio que nos ocupa.

Pero hay una diferencia entre eso y la utilización -bastante burda por cierto- que se le dio al instrumento "dólar futuro".

Ciertamente que podría con esfuerzo y algo de fe ciega pretender que se influiría en el ánimo especulativo del mercado mediante la venta a precio vil de dólares a futuro, pero la realidad, como se demostrará a continuación, es que el verdadero, inmediato y modesto objetivo era atacar el valor del dólar en el día a día. Solo eso.

Justamente por eso, es que se operaba ofertando casi al cierre de la rueda diaria, mecanismo más que obvio que denota que la intención era para bajar la cotización hasta el otro día.

Dijeron que con esta herramienta, liquidada finalmente toda en pesos, no se comprometían las reservas en dólares, pero lo cierto es que se estaba "suicidando" en cuotas las arcas de la autoridad monetaria.

Resulta oportuno aquí destacar lo expuesto por Juan Carlos Fábrega, cuyo testimonio es más que apreciable no sólo por haberse desempeñado al frente de la entidad monetaria, sino también porque lo fue bajo la presidencia de Cristina Elisabet Fernández, quien sostuvo que no existió motivo razonable que justificara el aumento del límite para operar habida cuenta que el único vendedor de futuros era el B.C.R.A., y expresó: "*... A lo que se suma el hecho claro de que se advertía una evolución del tipo de cambio muy por debajo de la evolución de los precios, hecho que avisoraba una*

corrección del tipo de cambio..." y continuó: "intuyo que esto fue motivado en la necesidad de no demostrar la necesidad de corrección del tipo de cambio que existía en ese momento. Se pudo advertir para aquel momento que a muchos importadores el B.C.R.A. no les vendía los dólares para pagar sus importaciones y a través de este instrumento se generaron una cobertura teniendo en cuenta las expectativas que claramente se avizoraban en el mercado de devaluación. Esto en definitiva es el efecto que buscaron para demorar el proceso de corrección cambiaria..." (ver fs. 295/297).

También fundamentaron los imputados que los precios a los cuales el Banco Central ofreció contratos de dólar futuro fueron los "precios objetivos" definidos por la presidencia del B.C.R.A., **en el marco de la política de intervención de la entidad** y de acuerdo a las condiciones de precio y volumen que registraron los mercados a intervenir, **y como parte de la ejecución de la política monetaria y cambiaria, en el marco de las pautas generales que definían las políticas del Gobierno Nacional y las políticas en materia económica, financiera y cambiaria establecidas por el Gobierno Nacional**, se encuentran esencialmente definidas en los supuestos y las pautas generales fijadas a través de la ley de presupuesto, cuyo documento (ley 27.198) contemplaba un tipo de cambio nominal para el 2016 de \$/USD 10,60, mientras que para los ejercicios 2017 y 2018 era de \$/USD 11,90 y \$/USD 13,14 respectivamente.

Su argumento de justificación finca en que si se hubieran ofrecido futuros de dólar a precios

distintos a los fijados por la ley de presupuesto, se habría incumplido con dicha ley.

Es llamativo como pretende éste argumento ampararse en una proyección del presupuesto de la administración pública, formulado por el Poder Ejecutivo al elaborar el proyecto para el año 2015 (ley 27.008) como si el B.C.R.A. no tuviera la autarquía que la ley que lo rige (carta orgánica). Sugestivo, pero no tanto.

Al hacerlo, reconocen llanamente que lo que en realidad era una simple proyección⁶, lo consideraban por encima incluso de sus deberes como administradores del patrimonio que se les confiara. Había que cumplir con la manda del Poder Ejecutivo. Ya se verá en el acápite correspondiente como funcionó esto.

Más claro aún: un mero objetivo o proyección macroeconómica, en su *animus*, los habilitaba a "quemar" o comprometer los fondos de la autoridad monetaria, soslayando el deber de velar por la integridad patrimonial de la entidad.

Para que no queden dudas respecto a que una ley de presupuesto marca un objetivo o expectativa que puede no suceder, acorde las condiciones imperantes en el devenir del ejercicio, baste para ver cual fue la proyección para el año 2014 acorde siempre con la ley de presupuesto respectiva: un dólar a \$5,47 que no pudo ser cumplido. Entre el 22 y el 24 de enero de ese año, a su mismo inicio, esto ya no pudo ser cumplido en tanto el peso se depreció un 15%, pues el precio del dólar subió

⁶ Conforme la ley 27.008 en su apartado "Proyecciones Macroeconómicas" y como su mismo título lo indica se consigna una expectativa para el dólar de \$9,45 y para el año 2016 de \$10,69.

de \$6,89 a \$8,01⁷ Pero a diferencia de estos administradores que hoy se trata, el entonces presidente de la entidad, Juan Carlos Fábrega, no adoptó medidas de la envergadura que hoy se reprocha.

V.b.1) La operatoria diaria. Forzamiento de la cotización a la baja.

A continuación veremos como el B.C.R.A. durante los meses de septiembre a noviembre del pasado año, en franca violación de lo que estipula la Carta Orgánica de la entidad, vendió contratos a futuro en las posiciones enero a junio de 2016, siendo en mayor número vendidas las posiciones con vencimiento en marzo de 2016, garantizando a sus tomadores precios que eran mucho mas bajos, teniendo en cuenta el contexto general de valores existentes en otros instrumentos, y que sin dudas debieron ser prudentemente considerados por las autoridades del organismo.

Así del listado de operaciones aportado por ROFEX se observa como el B.C.R.A. el día 1/09/2015 ingresa a operar en la rueda a las 13:59:13 como lanzador haciéndolo casi sin intervención de otros lanzadores hasta las 14:21:05, vendiendo posiciones a enero, febrero, marzo y abril de 2016. Las posiciones de marzo eran vendidas a un precio de \$ 10.59, estas mismas posiciones los siguientes días incluso fueron lanzadas a un precio de \$10.576/10.575 (días 2 y 3 de septiembre de 2015).

⁷ Ley de presupuesto Nº 26.184 de fines de 2013 para el año siguiente, y nota del Cronista Comercial de fecha 28/02/2014 "La devaluación esperada se acerca al 40% anual en los contratos de futuro". (Cronista.com).

Siguiendo con el muestreo, el día 16/09/15 el B.C.R.A. comienza a intervenir en la rueda a las 14:36:38 como lanzador de posiciones a junio, mayo y abril, y vuelve a intervenir a partir de las 15 hs. ofreciendo posiciones a junio, mayo y abril.

Vemos que los días 22, 25, 28 y 29 de septiembre el B.C.R.A. también registra una marcada intervención vendedora, en comparación con otros oferentes.

El día 29 de septiembre el B.C.R.A. lanzaba posiciones de marzo/2016 a \$ 10.58 y observamos que en días previos particulares vendían esa misma posición a \$10.90, o incluso Nidera S.A. y Pampa Trading S.A. tuvieron lanzamientos en esa misma posición (marzo/2016) a \$ 11.09 y \$11.08 (ver día 24/09/2015, hora 15:19:10 y 15:20:35 respectivamente).

Durante octubre la posición diaria lanzadora que tiene el Banco Central se acentúa los días 5, 6 y 7 siempre en horarios cercanos al cierre de la rueda. Durante este mes si bien el organismo interviene siempre como lanzador en todas las ruedas resultan significativas las intervenciones de los días 16, 19, 20, 21, 22 y 23 y obsérvese que las significativas intervenciones lo son siempre sobre el cierre de las ruedas.

Igual patrón de conducta se advierte los días 26, 27, 28, 29 y 30 de octubre de 2015.-

Durante el mes de noviembre los días 2 y 3 el Banco Central no interviene en la rueda de ROFEX - recordemos que esta denuncia es interpuesta el día 30 de octubre-, esos días los lanzadores son particulares o

sociedades y el volumen o cantidad de contratos operados es significativamente inferior a los operados cuando interviene el B.C.R.A.

Obsérvese por ejemplo el día 4 de noviembre. Las intervenciones lanzadoras de otros particulares o sociedades comienzan con una posición marzo 2016 de \$10,9 \$10.89. El B.C.R.A. interviene en la rueda a las 15:26:39 vendiendo una cantidad de 800 contratos a esa misma posición a un valor de \$10.85 y a las 15:29:52, vendiendo igual posición a \$10.75.

Al día siguiente la posición marzo se vendía en \$ 10.84/10.82. El Banco Central comienza a intervenir vendiendo esa posición a \$ 10.82/10.81 y la finaliza en \$10.78/10.79.-

Ahora bien, tal como se dijo en el ítem precedente, los ejemplos brindados muestran claramente que el B.C.R.A. intervenía efectivamente en el mercado de futuros con el objeto de mantener forzosamente bajo el valor de la moneda estadounidense, abusando con ese objetivo de un instrumento que de acuerdo al resto de las variables económicas y al "cepo" cambiario existente, resultaba a todas luces ineficaz para esos fines, tal como quedará demostrado en el desmadre en que derivó la operatoria.

Corresponde, "reconocerles" a los imputados y aclarar que, por un lado si bien no resultaba la venta de futuros un instrumento financiero de utilidad para fijar engañosas expectativas, dadas las condiciones económicas imperantes, sí se advertía de utilidad a los fines perseguidos por los funcionarios, porque mientras en el corto plazo mantenía la cotización del dólar en los

USO OFICIAL

márgenes ficticios fijados, lograba además la obtención de un margen de liquidez para el B.C.R.A..

No olvidemos que estos contratos liquidan diferencias día a día, con lo cual, atento el "artificial" valor oficial de referencia del dólar estadounidense para esos meses el Banco se encontraba para entonces en una posición acreedora por los contratos vendidos.-

Por ello, si efectuamos un análisis detenido de la herramienta utilizada, en su conjunto con el contexto económico que se daba en el país, permitirá afirmar sin temor a equivocarnos que en el caso bajo estudio la "intención" por parte del Banco Central de "estabilización de la especulación" mediante la utilización de la operatoria de futuros resultó a todas luces solamente eficaz para el día a día y desastrosa para lo que casi inmediatamente acaecería.

V.b.2) Sobre las "señales" que se pretendían enviar al mercado para influir en el valor de la moneda estadounidense.

Es preciso afirmar algo más sobre este mismo tópico, por ser el eje principal de los descargos de los encartados que el uso de la herramienta "dólar futuro" lo era para enviar "señales" al mercado local, en un sentido de "reducir incertidumbre" respecto su valor en un futuro.

Lo inaudito de esto, y que realmente no resiste el menor análisis, es que esas señales iban inevitablemente dirigidas a un público que sabía perfectamente que eran medidas que, por el altísimo costo

que entrañaban, no podrían sostenerse en modo alguno indefinidamente. Es decir, tales señales eran el producto del desesperado afán de mantener porfiadamente bajo el valor local del dólar.

En suma: ya sea por lo ruinoso de la operatoria, o por el inminente cambio de gobierno, fatalmente se debería sincerar el valor real del dólar estadounidense con relación a nuestra moneda.

¿Es necesario aclarar que quienes operaron en estos mercados aprovecharon lo que era lisa y llanamente un regalo de dinero, mientras duró?

VI. Sobre el perjuicio para las arcas del B.C.R.A..

Veamos: conforme el detalle puntual ya desplegado en el acápite IV, el B.C.R.A. en poco mas de dos meses llegó a ampliar su posición abierta -esto es celebró contratos de venta de dólar futuro que se encuentran vigentes- **por más de doce mil millones de dólares.** Si se tiene en cuenta que la gran mayoría de dichos contratos tienen su vencimiento en marzo de 2016 -siendo los vencimientos máximos a junio de 2016- ante el escenario político que se avecinaba, con la inminente asunción de nuevas autoridades en la conducción del Estado, amparándose en "supuestas políticas de regulación monetaria", asumió de manera ilegal, con conocimiento e intención una exposición al riesgo de la fluctuación de la moneda nacional frente al dólar estadounidense.-

USO OFICIAL

Posición Abierta al 01/09/15	U\$S -5.320 millones
Posición Abierta 20/11/15	U\$S -18.033 millones

Incremento del monto operado entre ambas fechas	U\$S 12.713
---	-------------

La cuenta arroja un margen de ampliación de posiciones abiertas en poco mas de dos meses de doce mil setecientos trece millones de dólares (U\$S 12.713 millones).

Así el Directorio del B.C.R.A. aferrándose a la idea de sostener un valor de la moneda que ya se advertía depreciada, amplía el día 29 de septiembre los límites permitidos para operar y continúa interviniendo desmedidamente en estos mercados, haciéndolo como hemos visto sobre el final de la rueda, con escasos o casi nulos oferentes en iguales condiciones.-

Pero no sólo eso, sino que frente a un panorama político cambiante (recuérdese que se había llevado a cabo el acto eleccionario del 25 de octubre posicionando para el Ballotage a dos candidatos), dos días después el 27 de octubre, el Directorio del B.C.R.A., nuevamente amplía el límite permitido para la operatoria, llegando la institución prácticamente a su techo de exposición por ellos mismos permitido, que alcanzó el 19 y 20 de noviembre los dieciocho mil millones de dólares (ver "SEPARADOR N° 7" aportado por el B.C.R.A.).

Ni siquiera pueden aducir los directores del B.C.R.A. que contaban con un aval o consejo técnico asertivo conteste con el último y totalmente inaudito aumento de límites dispuesto; el informe que elevan a

dicho cuerpo⁸ desde el área técnica correspondiente, especifica que en esa oportunidad se eleva el informe para que de estimarlo los directores pertinente se aumente el límite, a diferencia de los informes anteriores en los cuales se proponía directamente el aumento de límites.

Pero esto por si es frío y no pone en plena evidencia lo que en realidad acaeció: conforme declararan testimonialmente los gerentes Diego Jorge López Airaghi (fs. 1342/44) y Agustín Torcazzi (fs.1345/7) estos informes técnicos les eran requeridos por el Presidente del Directorio del B.C.R.A. a fin de dar viabilidad al tratamiento y posterior resolución del tema.

O sea que, aprovechando una subordinación jerárquica, se impartieron indicaciones que se sabían no serían desobedecidas, para dar un marco legal a las decisiones ya tomadas de antemano. Similar situación - como luego se verá- se habría advertido con las gerentes de mercado y de agentes y mercado respectivamente de la Comisión Nacional de Valores.

Como vemos, siempre, en toda ocasión, se utiliza la estructura administrativa para generar una pátina de legalidad para lo ya ideado desde otras esferas.

Continuemos. A esta altura ambos candidatos presidenciales sostenían públicamente la necesidad de un corrimiento del tipo de cambio, si bien se diferenciaban en cuanto a su implementación gradual y administrada para uno o librada al mercado para otro.

⁸ Informe Nº 468-178 15 de la Gerencia de Operaciones Externas del B.C.R.A. de fecha 26/10/15 obrante en el "SEPARADOR Nº 1" reservado en Secretaría.

Si tenemos en cuenta el contexto, en que el Directorio del B.C.R.A. tomó la decisión de ampliar el límite de exposición y consecuentemente llevó a cabo la operatoria cuestionada vemos que claramente incumplió con los fines que le marca la Carta Orgánica.

Porque el artículo 3° del texto normativo establece que *"El banco tiene por finalidad promover, en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social"*.

Estos fines claramente no fueron tenidos en cuenta al momento de aprobarse las operaciones, si observamos que la entidad ha pagado en términos netos por las llevadas a cabo en ROFEX al 29 de febrero del año en curso, incluyendo el "repricing" dispuesto por el mercado, un total de cuarenta y nueve mil novecientos sesenta y cinco millones setecientos cincuenta y dos mil quinientos veintiocho pesos (\$49.965.752.528).

En tanto, por los contratos operados en MAE el B.C.R.A. pagó la suma de pesos veintisiete mil trescientos cincuenta y nueve millones novecientos ochenta y seis mil ochocientos diez (\$27.359.986.810,00), lo que arroja una perdida total efectiva (por los contratos vencidos al 29/02, recordemos que el grueso de estos contratos vencieron en marzo y que se han vendido posiciones hasta junio de este año) de pesos setenta y siete mil trescientos veinticinco millones setecientos treinta y nueve mil trescientos treinta y ocho (\$77.325.739.330), (ver fs. 676).

Estas cifras causan aún mas asombro si son comparadas con el total de reservas que presentaba la entidad a diciembre de 2015, que de acuerdo a lo informado por la Gerencia de Contaduría del B.C.R.A. era de veinticinco mil quinientos sesenta y tres millones de dólares (U\$S 25.563), o lo que es igual a su equivalente en pesos de trescientos treinta y dos mil cuatrocientos cincuenta y tres millones de pesos (\$ 332.453) por lo que prácticamente una tercera parte de las reservas es lo que tuvo que expandirse o emitir para hacer frente al cumplimiento de los contratos correspondientes a noviembre, diciembre de 2015, enero y febrero de 2016 (ver fs. 591/2).-

Todo esto resulta aún mas llamativo si tenemos en cuenta los dichos de quien fuera máxima autoridad del Banco Central (Alejandro Vanoli) que sostuvo en un comunicado emitido el día 11 de noviembre de 2015 *"la operatoria de la entidad con futuros apunta a dar certidumbre y evitar la volatilidad en materia cambiaria, y además le han permitido al B.C.R.A. registrar una ganancia de 5.500 millones de pesos en los últimos **doce meses**"*, cifra poco menos que insignificante, si observamos, lo perdido por la entidad en sólo cuatro meses.

El panorama recrudece si consideramos, como se viene sosteniendo, que el B.C.R.A. debió emitir dinero en la actual administración sólo para cubrir las posiciones vendidas de futuros de dólar, que autorizaran los aquí imputados como máximas autoridades de la entidad, con las consecuencias que ello acarrea por ejemplo en un aumento del índice inflacionario.

USO OFICIAL

Resultan descriptivos de ello los dichos del actual Gerente General de la entidad Mariano Flores Vidal, quien sostuvo en su declaración testimonial que: *"... desde el 16 de diciembre de 2015 al 24 de febrero el crecimiento de la base monetaria sin LEBACS ni PASES, fue de 72.760 millones de pesos y la expansión por futuros fue de 63.226 millones de pesos. Es decir que el 87 % se destinó al pago de futuros y el resto a otras cuestiones. Si tomamos del 31 de diciembre de 2015 al 24 de febrero del 2016 la expansión bruta fue de 19.828 millones de pesos y la expansión por futuros fue de 20.779 millones de pesos con lo cual el porcentaje de expansión de futuros sobre la bruta es 105%, la razón de ello es que sólo se expandió o se emitió para cubrir los contratos de futuro, la diferencia radicó en ese período en que por la contracción de la base monetaria que está impulsando el B.C.R.A. el Tesoro Nacional restituyó adelantos transitorios por la diferencia..."* (ver fs. 354/6).

En igual sentido el actual Vicepresidente de la entidad Lucas Llach refirió en testimonial *"...en estos dos meses de gestión el principal motivo de emisión monetaria fue el pago de estos contratos futuros que debe realizarse cada día por el sistema llamado "mark to market" que implica que con cada centavo de suba del tipo de cambio, el vendedor de un contrato para una fecha futura debe depositar diariamente el incremento de su obligación contractual. No recuerdo el porcentaje pero es un porcentaje altísimo es por lejos el principal motivo de emisión monetaria"* (fs.308/311).

Como corolario a este acápite, puede aseverarse sin hesitaciones que el volumen comprometido

en esta operatoria, podría ser comprendido directamente como un acto abusivo del administrador a cargo de la Administración Pública Nacional.

VII.- Sobre las pretendidas autarquías del B.C.R.A. y de la C.N.V.. Falsedad de las mismas. Cómo se subordinaron fácticamente ambos organismos al PEN.

Lo que se desarrolla a continuación, es un eje fundamental de cómo se pudo realizar la operatoria ilegal, utilizando la estructura de poder desde la cúspide de la misma, es decir el PEN para, utilizando los resortes institucionales -y no tanto- de que disponían, ir desplazando a los funcionarios independientes, reemplazándolos con otros alineados política y/o personalmente a las autoridades nacionales.

Con este obvio y sencillo procedimiento de reemplazar funcionarios, se pudo concretar lo que hoy es motivo de imputación.

VII. a) El Directorio y Presidencia del B.C.R.A.

El B.C.R.A. mantiene sus relaciones con el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Economía, de acuerdo con su Carta Orgánica existe en el Directorio un representante del B.C.R.A. que tiene voz pero no voto.

Se verá en este acápite como fueron sustituidos los integrantes del Directorio del B.C.R.A. por varios de los aquí encartados, de clara filiación política e incluso funcional -por sus anteriores cargos- con el entonces Ministro de Economía.

USO OFICIAL

Con ello, quedará demostrado como el P.E.N se aseguró entonces tener en los hechos los votos necesarios -que la carta orgánica no le otorgaba- pero si se cercioraba con funcionarios que respondieran a sus intereses y decisiones.

A tal fin, se reseñarán una serie de publicaciones periodísticas especializadas en su mayoría, que ilustran detalladamente la procedencia y filiación política de cada uno de los encartados. Demás está decir que todos estos datos son concretos y comprobables y desde la herramienta de la sana crítica que nuestro sistema legal prevé, constituyen elementos de importancia para tener claramente acreditada la subordinación de los flamantes funcionarios en los organismos de referencia.

Naturalmente, el negar la veracidad de tales asertos e insistir en una formal autonomía de criterio, no sería otra cosa más que negar las propias condiciones e historia personal de los mismos, como así también, contradecir el más elemental sentido común.

-Alejandro Vanoli: desplazamiento del anterior Presidente del B.C.R.A., Juan Carlos Fábrega.

El 1 de octubre de 2014 es nombrado por el Poder Ejecutivo Nacional Alejandro Vanoli, reemplazando a Juan Carlos Fábrega, quien se fue del Banco Central -renunciando- enfrentado con el Ministro de Economía, Axel Kicillof por su propuesta para negociar con los denominados "holdouts".

Veamos que decían los principales diarios económicos de la época:

En www.iprofesional.com del 2 de octubre de 2014 "Sin duda lo que ha ocurrido en el Banco Central demuestra que no hay ningún tipo de límites en usar al Banco como caja del Gobierno. Ya teníamos un uso y abuso en materia de la cantidad de pesos que estaban pidiendo para poder financiar al gobierno, y un manotazo a las reservas" evaluó este jueves Martín Redrado, ex presidente de ese organismo...Para el ex funcionario, el reemplazo de Fábrega muestra a las claras que las decisiones económicas quedaron ahora en su totalidad en las manos del Ministro de Economía, Axel Kicillof... "No lo hemos visto con ninguna capacidad técnica que le permita generar el respeto de los propios funcionarios del Banco Central", agrega Redrado, quien conoce a Vanoli desde su época de presidente del B.C.R.A. (2004-2010). Para Redrado, detrás de la llegada de Vanoli está la mano de Kicillof: "Será alguien que tome y lleve ordenes del Ministerio de Economía, nada mas que eso. Las decisiones pasaran absolutamente por Kicillof"

"La resistencia de Juan Carlos Fábrega, el ahora ex presidente del Banco Central (B.C.R.A.), a la presión política del Ministerio de Economía encontró su límite anteayer, cuando la presidenta Cristina Kirchner lo acusó de complicidad de las maniobras cambiarias del sistema financiero. Un día más tarde renunció a su cargo y en su lugar fue nombrado Alejandro Vanoli, titular de la Comisión Nacional Valores (C.N.V.), un funcionario afín a las ideas del Poder Ejecutivo...El mercado tomó la noticia como un golpe, ya que Fábrega ponía cierto límite a las medidas que quería impulsar el ministro de

USO OFICIAL

Economía, Axel Kicillof..." El Cronista Comercial 2/10/2014.

"De la moderación del banquero a la obediencia del militante. La culpa siempre es de los otros. De la conspiración buitre al desánimo mediático, la estrategia encontró estos días un nuevo blanco en la supuesta complicidad de un soldado con los intereses desestabilizadores del mundo financiero: el presidente del Banco Central, Juan Carlos Fábrega. La acusación precipitó una salida que Fábrega ya había ensayado otras veces en lo que el mercado siempre interpretó como el hábito de poner un límite desde adentro al estilo K. Pero esta vez fue demasiado. La llegada de Alejandro Vanoli inquieta precisamente en la medida en que su desembarco supone cambiar contención por radicalización. O al menos, una permeabilidad mucho mayor a las presiones de Economía en un momento de extrema sensibilidad..." www.cronista.com 2/10/2014. Economía y Política por Laura García/Editora de Finanzas.

Vemos entonces como ante diferencias existentes entre el representante de la cartera de economía Axel Kicillof, y quien presidía el Banco Central, Juan Carlos Fábrega (circunstancia que es además expuesta por éste último en su declaración testimonial de fs. 295/7), y ante un amenazante discurso de la Jefe de Estado, contra las autoridades de la entidad monetaria pronunciado el día 30/09/14 por cadena nacional, donde dijo: *"Era muy interesante lo que decía el fiscal Gonella: hay más de 80.000 expedientes del el Banco Central por infracción a la Ley Penal Cambiaria, con multas multimillonarias, par bancos, para emprsas exportadoras,*

para cerealeras. Va a tener que caer el peso de la autoridad regulatoria y monetaria, que es de todos los argentinos, para precisamente cuidar el valor de los argentinos, que es que unos pocos no usufructúen, especulen y logren su cometido (...) también voy a instruir al Ministerio de Economía para que se haga una denuncia acerca de cotizaciones paralelas del dólar y la modificación de la posición general de monedas extranjeras de los bancos (...) sin embargo parece ser que se filtró información porque hubo bancos que manejaron información privilegiada y que precisamente cuando todos los bancos compraban dólares ellos vendían, casi como si supieran que iban a tener que desprenderse al otro día del 10% de la posición general en moneda extranjera por disposición del Banco Central (...) Creemos que ha habido un manejo de información que queremos que se investigue"

Con esta velada amenaza, dirigida obviamente a quien era titular de esa entidad monetaria se logra el 1º de octubre de 2014, la renuncia indeclinable de Fábrega a la entidad.

El suscripto, entendiendo de importancia documentar y ahondar en los motivos del apartamiento del mismo, obtuvo -amén de su declaración testimonial- copia digital de la entrevista que se le efectuara el periodista Pablo Wende en Infobae recientemente.⁹ En lo sustancial Fábrega explicó que ante la complejidad económica que determinó la profundización del denominado "cepo", con reservas que fueron impactadas severamente se perdió una oportunidad de mejorar -a su criterio- la

⁹ Publicada en Infobae digital el 8/03/2016 bajo el título "Holdouts: Fábrega contó la historia secreta del acuerdo que fracasó en julio de 2014"

posibilidad de arreglar las deudas aludidas y levantar la cautelar del juez neoyorquino Griessa. Dio cuenta que empezaron a surgir problemas y diferencias con el Ejecutivo al diferir los criterios poniéndose de manifiesto una incompatibilidad con el mismo; por ello dijo que tuvo que dar un paso al costado.

Resulta oportuno mencionar, que el artículo 9° de la C.O., prevé la remoción de los integrantes del Directorio del B.C.R.A. por el Poder Ejecutivo Nacional cuando mediare mala conducta o incumplimiento de los deberes de funcionario público.-

Librados así del obstáculo que representaba Fábrega en la entidad, es designado para su reemplazo Alejandro Vanoli, quien ya durante su desempeño como presidente de la Comisión Nacional de Valores había resultado funcional y maleable a los intereses perseguidos por el entonces Secretario de Comercio Guillermo Moreno (ver resolución del suscripto en causa N°10.622/10 de la Secretaría N° 21, confirmada por la Excma. Cámara del Fuero.).

-Pedro Martín Biscay y German David

Feldman: sobre estos dos Directores del Banco Central así escribía El Cronista Financiero al momento de su designación *"La demostración de poder del ministro Axel Kicillof está a la orden del día. Los nombramientos dados a conocer en las últimas horas ratifican que si bien Vanoli dispondrá de un cargo ejecutivo -nada menos que el presidente de la entidad rectora-, quien en definitiva le dictará los lineamientos mayúsculos de sus quehaceres será el propio ministro de Economía. El área considerada*

crítica por constituir la quintaesencia de los controles dentro del Banco es la Superintendencia de Entidades Financieras, lo que en la City se llama la "policía bancaria". El Poder Ejecutivo designó en ese lugar a Germán David Feldman y a Pedro Martín Biscay como nuevos superintendente y vicesuperintendente. Feldman, licenciado en Economía de 32 años, ingresó al directorio del Banco Central a fines de noviembre del año pasado y a mediados de diciembre fue nombrado Vicesuperintendente de Entidades Financieras y Cambiarias del ente monetario, cuando el contador Cosme Belmonte accedió a la Superintendencia de Entidades Financieras. Ahora, mediante el decreto 1766 publicado en el Boletín Oficial, el Gobierno aceptó la renuncia de Belmonte y a través del decretó 1769 designó en su lugar a Feldman. Y para la Vicesuperintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del ente monetario, por medio del decreto 1770 el Ejecutivo nombró a Pedro Martín Biscay, que la semana pasada se incorporó al directorio del Central tras conducir el área de Fraudes Económicos y Bancarios en la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (Procelac)". El Cronista Financiero 7/10/14 Finanzas y mercados.

USO OFICIAL

-Alejandro Formento, Mariano Beltrani y Barbara Domatto Conti:

Los tres fueron nombrados en comisión el 28 de abril del pasado año, mediante decretos Nros. 684, 685 y 686 respectivamente, obteniendo todos con posterioridad el acuerdo del Senado de la Nación. Los principales medios económicos para la fecha publicaban:

"Gobierno designó a tres directores en el Banco Central... Los tres flamantes directores no superan los 35 años. De hecho Domatto Conti no llega a los 30, es actuario y funcionaria del Ministerio de Economía. Además es directora por el Estado en el BICE. En su perfil de la red LinkedIn señala que es "especialista en finanzas y comercio exterior" y que participó en la negociación y acuerdo con el Club de París. "Interesada en cuestiones ligadas a la economía política, el desarrollo del sistema financiero orientado a la producción y la gestión de riesgos", agrega. Por su parte, Formento es un joven abogado perteneciente al colectivo Legítima. Mientras que Beltrani, funcionario del Ministerio que comanda Axel Kicillof, defiende "la capacidad de intervenir activamente en la intermediación financiera doméstica" del B.C.R.A., tal como explica en una columna de su autoría publicada por este medio en 2013". Diario Ámbito Financiero del jueves 30 de abril de 2015. www.ambito.com

"Kicillof suma poder en el Banco Central: designaron a tres directores cercanos al ministro... Los elegidos por Kicillof son el licenciado en Economía Mariano Beltrani es un joven director de Análisis Externo de la Dirección Nacional de Política Macroeconómica en el Ministerio de Economía. Beltrani es un defensor de la intervención del B.C.R.A. en el mercado financiero. La segunda directora es Bárbara Domatto Conti, que es actuario y también trabaja en Economía. Además es directora por el Estado en el BICE. Participó en la negociación de la deuda con el Club de París y tuvo un paso fugaz por el Banco Central: se desempeñó tres meses en la mesa de dinero del banco como "observadora" de las

operaciones. El último es Alejandro Formento, un joven abogado de Justicia Legítima. A meses de las elecciones presidenciales, y el posible cambio de administración, Kicillof busca rodear al titular del Central, Alejandro Vanoli, de gente de confianza que respondan sus órdenes." Por Cronista.com ECONOMÍA Y POLÍTICA 30.04.15

"El gobierno nacional designó en comisión a tres nuevos directores. ¿La particularidad?: responden al ministro de Economía. ... La particularidad es que todos son hombres del Ministro de Economía Axel Kicillof por lo que el funcionario sigue sumando poder en el B.C.R.A. Si consiguen el acuerdo del Senado, se quedarían por seis años, mucho más allá del cambio de Gobierno...En los pasillos se corre la voz de que Kicillof intenta rodear a Vanoli de aliados que respondan sus órdenes. Esto ocurre a pocos meses de la renovación presidencial..." FORTUNA.ECONOMIA 30/04/15 fortunaweb.com.ar

"El Senado designó a tres directores cercanos a Kicillof hasta el año 2021. El ministro de Economía Axel Kicillof consiguió ayer que los tres directores del Banco Central (B.C.R.A.) que designó en comisión en abril pasado fueran confirmados con la posibilidad de seguir en la entidad hasta 2021. El ministro cuenta así con cuatro directores que le responden en un directorio con sus diez sillones ocupados, ...El Senado aprobó ayer en el recinto, con 38 votos a favor y 24 en contra, los pliegos de Alejandro Formento, Mariano Beltrani y Bárbara Emilia Domatto Conti...Hoy el directorio está conducido por el presidente del B.C.R.A., Alejandro Vanoli, en compañía del vicepresidente Miguel Ángel Pesce y el vicepresidente

USO OFICIAL

segundo Sebastián Aguilera. Pesce es un ex radical cobista que a pesar de haber dado repetidas muestras de lealtad a la presidenta está en su cargo "en comisión", es decir, sin aprobación parlamentaria y a tiro de decreto para una eventual remoción. Aguilera, por su parte, es un ex Banco del Chaco que llegó al banco de la mano del ex jefe de Gabinete Jorge Capitanich y que tiene mandato hasta 2019. Junto con las tres nuevas incorporaciones, al directorio lo completan Pedro Biscay -un ex C.N.V. que es el más cercano a Vanoli aunque también lo es de Kicillof- y el cuarto director axeliano y Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias: Germán Feldman..." Diario El Cronista, edición impresa. Finanzas y mercados 2/7/15 por Matías Barbería mbarberia@cronista.com.

-Juan Miguel Cuattromo y Flavia Marrodán:

Son designados en comisión el 7 de septiembre de 2015, obteniendo luego el acuerdo del Senado de la Nación, mientras que el primero de ellos registra antecedentes laborales en el Ministerio de Economía, Marrodán se desempeñó entre otros ámbitos en la Comisión Nacional de Valores y como asesora de la presidencia del B.C.R.A.. Veamos que expresaban los medios para esa época.

"Quiénes son los nuevos directores del Banco Central...La presidenta Cristina Fernández designó hoy "en comisión" como nuevos directores del Banco Central a Juan Miguel Cuattromo y Flavia Madorrán, en reemplazo de Santiago Carnero y Waldo Farías...Cuattromo, de 33 años, cercano al ministro de Economía Axel Kicillof, hasta ayer se desempeñó como subsecretario de Programación

Macroeconómica en el Ministerio de Economía, cargo que ocupaba desde diciembre de 2013. Anteriormente trabajó como coordinador de la Unidad de Análisis Monetario y Financiero y de la Dirección de la Información y Coyuntura, que depende de la Subsecretaría de Programación Macroeconómica, y en el sector privado, fue director de Análisis del Sector Externo del Grupo Financiero Galicia. Por su parte, Marrodán se desempeñó, hasta ahora, como subgerenta de Legales del Banco Central y es una mujer de confianza del presidente de la entidad, Alejandro Vanoli, con quien viene colaborando desde que él estaba al frente de la Comisión Nacional de Valores (C.N.V.). Los nuevos funcionarios reemplazan a Santiago Carnero y Waldo Farías, quienes terminaron renunciando luego de oponerse a las remociones de Gabriel Martino y Miguel Ángel Estévez en la filial argentina del banco HSBC por una causa en la que se investiga si la entidad facilitaba el giro de divisas al exterior y nombró a sus reemplazantes. Los ahora dos exdirectores el Central estaban identificados con el anterior presidente del organismo, Juan Carlos Fábrega." Apertura. Economía, 8 de septiembre de 2015. www.apertura.com

"Axel Kicillof ya domina el Banco Central. Cinco de los integrantes de la mesa chica responden directamente al ministro de Economía...Cinco de los siete directores que posee el Banco Central son hombres del ministro de Economía Axel Kicillof, un dato que muestra su creciente poderío en la entidad. Ellos son: Alejandro Formento, Mariano Beltrani, Germán Feldman, Juan Cuattromo y Bárbara Domatto Conti. Pero no son los únicos que responden al funcionario. En efecto, Kicillof también

USO OFICIAL

cuenta con un séquito de jóvenes economistas de La Cámpora." FORTUNA. ECONOMIA 9/9/15. Fortunaweb.com.ar.

"Mientras sube el dólar blue, Kicillof y Vanoli se pelean. La imprevista escalada del blue generó fuertes fricciones entre Axel Kicillof y el presidente del Banco Central. La pelea obedece a una cuestión: ambos se acusan de ser los responsables de la suba que recalentó el billete y volvió a instalar el tema del dólar en plena campaña electoral. La disputa forma parte de los encontronazos que ya existen entre ellos por los espacios de poder y el manejo del Banco Central. Desde hace meses Kicillof controla las decisiones del B.C.R.A. con los directores que él mismo puso. Pero Vanoli se resiste a que el cuerpo no responda a sus directivas... La disputa por espacios de poder no tiene -hasta ahora- la magnitud de la que hubo entre Juan Fábrega y el ministro de Economía. Ahí se cruzaron mutuas denuncias de corrupción. Alejandro Vanoli cuestiona la política cambiaria del ministro y trata de responsabilizarlo del desborde que registró estos días el blue. En el Central dicen que Vanoli habría escrito un "memo" al candidato Scioli, advirtiendo y denunciando la situación. El titular del B.C.R.A. calificó de imprudentes los anuncios que, hace dos semanas, Kicillof hizo sobre mayores controles en la City. Fue cuando el billete estaba quieto y, según Vanoli, generaron una caída en la oferta de dólares en el circuito negro y, por lo tanto, la suba del valor de la divisa. Pero también cuestiona, aunque timidamente, la formidable expansión monetaria que el Central aprueba por decisión política del ministro de Economía...Kicillof desoye las críticas y desprecia a

USO OFICIAL

Vanoli: dejó de coordinar con el titular del B.C.R.A. las medidas y puso una suerte de interventor del Palacio de Hacienda en la sede de la autoridad monetaria. Se trata del director German Feldman, quien ejerce de ariete del ministro y trata de arrinconar a Vanoli. Feldman trabaja para boicotear a Vanoli, con los últimos tres directores impuestos por Kicillof y aliados circunstanciales. Feldman empuja al resto del directorio y toma decisiones con un argumento principal: son "ordenes de Kicillof". Ahora la expansión de la base monetaria -la cantidad de dinero en los bolsillos y bancos- sube a un ritmo del 34% anual, muy por encima de lo que quería Vanoli para mantener tranquila a la divisa. En los últimos dos meses, en la Quinta de Olivos, el Ministro acusó a Vanoli de ser responsable la falta de crédito y, por lo tanto, de la recesión que acusa la industria. Este fue el motivo central por el cual Cristina avaló los cambios en el directorio y transferirle el poder a Kicillof..." por Marcelo Bonelli, Clarin.com Economía 26/06/15.

En un interesante trabajo realizado por el filósofo y ensayista Ludovico Silva, titulado "La Independencia del Banco Central" se expresan conceptos de plena aplicación al tópico que se viene tratando: "En la literatura académica se suele medir este concepto de independencia por el grado en que los aspectos formales de la legislación (particularmente la carta orgánica) y otras normas que puedan regular la actividad del banco central consagran o no su independencia respecto del gobierno. Los factores relevantes son, entonces, variables tales como: la extensión del mandato del presidente y los procedimientos para su designación y

remoción (por ejemplo, si éste es nombrado por el poder ejecutivo o por los directores del mismo banco central); el hecho de que el banco central pueda o no establecer políticas sin consultar al gobierno; la naturaleza de los mecanismos para la resolución de conflictos entre el banco y el gobierno; que la estabilidad de precios sea o no el único objetivo explicitado en la carta orgánica; en qué medida están permitidos los adelantos y los préstamos con garantías al gobierno y bajo qué condiciones de plazos, tasas de interés, etc. La independencia real, en cambio, se refleja en variables o indicadores no formales, tales como el ritmo de rotación del presidente del banco central, y en cómo se implementan en la práctica (si se cumplen o se violan) los puntos establecidos en la carta orgánica que, en teoría, garantizan la autonomía. Los estudios empíricos tienden a concluir que en los países industrializados la inflación promedio (así como su variabilidad y la del PIB) está negativamente correlacionada con el grado de independencia del banco central (que no es, de todos modos, ni una condición necesaria ni suficiente para alcanzar una baja tasa de inflación). En cambio, dicha correlación negativa no se verifica cuando se considera el conjunto de países en vías de desarrollo. En la literatura académica esto último se ha interpretado como evidencia de que hay una distancia considerable entre la independencia legal y la independencia real del banco central en esos países, distancia que prácticamente no existiría en los países desarrollados. Es por ello que cuando intentan medir el grado de independencia en los países en vías de desarrollo los investigadores utilizan

variables que reflejan el comportamiento (variables "behaviouristas", en la jerga). La tasa de rotación del presidente es probablemente la más utilizada. El fundamento es que cuanto más corto el período durante el cual están en el cargo menor es su independencia, ya que se los expulsa (presuntamente) por resistirse a cumplir las órdenes del gobierno. La alta rotación implica que el horizonte de planeamiento del presidente del banco es más corto que el del presidente de la nación, los miembros del gabinete y los miembros de la legislatura, y los estudios estadísticos (económicos) muestran que está asociada con una inflación más alta".

Lo antes desarrollado sobre los integrantes del Directorio y las circunstancias que rodearon las sucesivas designaciones de sus presidentes, muestran a las claras que la independencia del Banco Central era solo una formal aspiración, que distaba mucho de cumplirse en los hechos.

VII.a.1) El caso "Redrado".

El presente caso resulta demostrativo de cómo el Poder Ejecutivo Nacional, fue avasallando con sus actos la formal autarquía de la entidad monetaria, convirtiendo consecuentemente en letra muerta la independencia proclamada por su Documento rector.

Veamos, el 14 de diciembre de 2009, la entonces Presidente de la Nación, Cristina Elisabet Fernández dicta el Decreto Nº 2010/2009 a través del cual se crea el Fondo del Bicentenario para el desendeudamiento y la estabilidad, que en la práctica significaba un apoderamiento de las reservas del Banco

Central. Resulta significativo aclarar que dicha decisión no tuvo su previo paso y aprobación por el Congreso de la Nación.

Conforme lo expresa en estos actuados quien fuera para la fecha el Presidente de la entidad, como *"al día 6 de enero del siguiente año no se había realizado la transferencia de las reservas indicadas por el Decreto 2010 llamado del Bicentenario...En ese contexto la presidenta dispuso por decreto mi desplazamiento bajo el supuesto de estar incumpliendo con el citado Decreto 2010 que requería el traspaso de las reservas"*.

Finalmente luego de un conflicto institucional, que llegó incluso a la intervención del fuero contencioso administrativo, el 29 de enero de ese año Redrado presentó su renuncia (ver declaración testimonial de fs. 299/302)

En resumen, en este caso la titular del Poder Ejecutivo Nacional primero se apodera por decreto, sin previo debate en el Congreso, de las reservas del B.C.R.A. y luego ante la negativa del presidente de la entidad a cumplir con el mismo, haciendo valer lo normado en la Carta Orgánica, también por decreto de necesidad y urgencia N° 18 del 7/1/2010, la Sra. Presidente dispone la remoción de Redrado por incurrir en mala conducta e incumplimiento de los deberes de funcionario público y ordena al Procurador del Tesoro a efectuar la denuncia respectiva ante la autoridad judicial.

Podrá advertirse del relato la similitud operativa, con el caso Fábrega, que devendría con posterioridad.

Pues bien lo descripto a sido, lisa y llanamente una intrusión en la autonomía de la entidad pregonada por su Carta Orgánica, pero sin dudas no respetada por las máximas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional.

VII.a.2) La reforma de la Carta Orgánica del B.C.R.A.

Con posterioridad al episodio antedicho, y encontrándose el organismo bajo la titularidad de Mercedes Marcó del Pont, el 28/03/2012 se reforma la carta de referencia, generando esto diversas consecuencias: la más importante de todas es la duplicación en el límite de adelantos transitorios que la autoridad monetaria puede otorgar al Gobierno Nacional, es decir se otorgaba un mayor financiamiento monetario.

VII. b) La Comisión Nacional de Valores: su Directorio.

La C.N.V. es un organismo autárquico actuante en la órbita de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas. Concentra el control de todos los sujetos de la oferta pública de valores negociables, a fin de promover y fortalecer la igualdad de trato y de participación, creando mecanismos que permitan garantizar la eficaz asignación del ahorro hacia la inversión. La C.N.V. es la encargada de otorgar la oferta pública, velando por la transparencia de los mercados y la correcta formación de precios en los mismos, así como la protección del público inversor.

USO OFICIAL

Al ser propuesto su Directorio por el Poder Ejecutivo Nacional y siendo éste el único que conforme la ley de mercados de capitales puede removerlos, entra en tela de juicio la autarquía meramente nominativa que este organismo de control tiene. En la especie se pudo verificar como algunos de los miembros del directorio del B.C.R.A. tuvieron su paso previo por éste organismo de control, y ya con Axel Kicillof en el Ministerio de Hacienda se designaron en el Directorio de la C.N.V., estratégicamente, a personas que sin lugar a dudas serían funcionales a los propósitos de dicho Ministerio y que en lo que a estos hechos refiere, "dejaron hacer" o "acompañaron" al B.C.R.A., dejando por lo tanto de lado la función que como órgano de contralor de los mercados le compete.

Seguidamente se desarrollará sobre los antecedentes y curriculum de los miembros del Directorio de la C.N.V., y cual era la visión en los medios periodísticos, para la época de sus designaciones.

-Cristian A. Girard: fue designado por decreto de la Presidencia de la Nación N° 1737, el 2/10/2014. Se desempeñó desde febrero de 2012 y hasta su designación en C.N.V. como Director Nacional de Empresas con participación del Estado. Siendo Director suplente de Y.P.F. S.A., SIDERAR SAIC, YPF GAS S.A., Metrogas S.A., y como Director titular de Gas Natural BAN S.A. y de Distribuidora de Gas Cuyana, entre otros cargos que desempeñó para el Estado Nacional. Entre su tarea docente se destaca su carácter de Ayudante en las materias "Macroeconomía II" e "Historia del Pensamiento Económico"

ambas de la Cátedra del Dpto. de Economía del Profesor Axel Kicillof.

Al momento de su designación los medios publicaban:

Ambito.com 3/10/14: *"Confirman a un hombre de Kicillof como nuevo titular de la C.N.V.. Con la salida de Juan Carlos Fábrega del Banco Central, el que sigue ganando poder en la conducción de la política monetaria, es el ministro de Economía, Axel Kicillof. Sucede que a la designación de Alejandro Vanoli al frente del B.C.R.A., se suma hoy el nombramiento del economista Cristian Girard como nuevo presidente de la Comisión Nacional de Valores(C.N.V.). Girard, un joven de 32 años, es del riñón de Kicillof. Tal es así que hasta ayer se desempeñaba en un puesto sensible como lo es la Dirección Nacional de Empresas con Participación del Estado (DNEPE), es decir, tenía a su cargo la coordinación de los directores estatales que fueron nombrados oportunamente en distintas empresas luego de la nacionalización de los fondos de las AFPJ. La designación de Girard se conoció hoy mediante el decreto 1737, que lleva las firmas de la presidente Cristina de Kirchner; el jefe de Gabinete, Jorge Capitanich; y de Kicillof. Allí, se destaca que el licenciado en economía "reúne los requisitos de idoneidad y experiencia necesarios para desempeñar dicho cargo". Girard es además uno de los economistas destacados del Centro de Estudios para el Desarrollo Argentino (CENDA), fundado por Kicillof en 2004..."*

En tanto que en el suplemento de economía de Infobae, el 3/10/14 se decía: *"El Gobierno*

designó a Cristian Girard al frente de la Comisión Nacional de Valores... Se trata de un licenciado en Economía, alfil del titular del Palacio de Hacienda, que actualmente se desempeña como coordinador de los directores estatales en empresas. Tiene 32 años y reemplazará a Vanoli. La presidente Cristina Kirchner nombró a Cristian Alexis Girard, de estrecha relación con el ministro de Economía, Axel Kicillof, como titular de la Comisión Nacional de Valores (C.N.V.). Con sólo 32 años, tendrá a su cargo el manejo del mercado financiero, un puesto que dejó Alejandro Vanoli para pasar a presidir el Banco Central luego de que Juan Carlos Fábrega renunciara al cargo, tras las acusaciones de Cristina Kirchner, en un acto en Casa de Gobierno. La decisión se conoció este viernes, a través del decreto 1737, publicado en el Boletín Oficial, que lleva las firmas de la Presidente; el jefe de Gabinete, Jorge Capitanich; y el titular del Palacio de Hacienda. Allí, se destaca que el joven licenciado "reúne los requisitos de idoneidad y experiencia necesarios para desempeñar dicho cargo". El miércoles, apenas se conoció el nombramiento de Vanoli, sonaban con fuerza como candidatas a conducir la C.N.V. dos gerentes de esa entidad (Karina Bermúdez y Soledad Castro), pero finalmente la mandataria se inclinó por un hombre del riñón de Kicillof. Desde 2012 y hasta ayer, se desempeñaba -bajo la órbita del Ministerio de Economía- como coordinador de los directores estatales que hay en las 43 empresas en las que la Anses tiene acciones. Es un delfín de Kicillof, y economista destacado del Centro de Estudios para el Desarrollo Argentino (CENDA), creado por el titular de Hacienda en 2004".

-David R. Jacoby: fue designado vicepresidente de la C.N.V. mediante decreto presidencial N° 1940/14 del 24/10/2014. El nombrado entre 2012 y 2014 asumió la Coordinación Técnica Administrativa de la Dirección Nacional de Empresas con Participación del Estado del Ministerio de Economía de la Nación y entre 2013 y 2014 representó al Estado Nacional, en los Directorios de las Empresas Camuzzi Gas Pampeana, Transportadora Gas del Norte, Transportadora Gas del Sur y Distribuidora de Gas Cuyana.

En la página de CRONISTA.COM, artículo de Economía y política del 28/10/14 se publicaba: *"Kicillof desplazó a un allegado de Boudou en la C.N.V. y puso a un hombre de su confianza. El saliente es Hernán Pablo Fardi, investigado por la Justicia por presunto acto de corrupción. En su lugar, entra David Jacoby, miembro de la Escuela de Economía Política. El Gobierno designó hoy al economista David René Jacoby como nuevo vicepresidente de la Comisión Nacional de Valores (C.N.V.), que preside Cristian Girard, según se publicó hoy en el Boletín Oficial. Jacoby, de 33 años, se venía desempeñando desde mayo de 2013 como uno de los diez directores de la empresa Camuzzi Gas Pampeana en representación de las acciones que la ANSeS tiene de esa firma, tras la nacionalización de las ex AFJP en 2008. El flamante funcionario es un hombre de confianza del ministro de Economía, Axel Kicillof, y ocupará un cargo que hasta el momento estaba en manos de un allegado al vicepresidente Amado Boudou, desde cuando él era titular de Hacienda. Jacoby pasó entonces a ocupar el lugar de Hernán Pablo*

USO OFICIAL

Fardi, quien se desempeñaba en el segundo puesto del organismo encargado de controlar a la Bolsa de Comercio y los mercados".

Clarín.com el 28/10/14 analizaba la designación del nombrado de ésta manera "El ministro de Economía Axel Kicillof logró ayer quedarse con el control total de la Comisión Nacional de Valores (C.N.V.). Tras colocar hace menos de un mes en la presidencia a Cristian Girard, el titular del Palacio de Hacienda se deshizo del hasta ayer vicepresidente del organismo, Hernán Fardi, un hombre vinculado a Amado Boudou. En su lugar asumió otro "kici-boy", el economista David Jacoby. El Súper ministro, sigue avanzando así en la vigilancia de todas las áreas de relevancia en la economía del país. La vieja guardia del organismo se sorprendió ayer al enterarse por el Boletín Oficial que quedaron en manos de dos jóvenes 'sub 35'. Una conducción histórica, al menos por lo corta en edad. También fue designado Guillermo Gapel Redcozub como nuevo Vocal del Directorio. Los tres trabajarán en conjunto con otro "kicillofista", Germán Feldman Director del B.C.R.A. y Superintendente de Entidades Financieras en el control del mercado financiero local. Jacoby, de 32 años, fue compañero de la facultad de Girard. Uno de los encargados de su formación política fue Augusto Costa, quien lo tuvo a cargo cuando ocupaba el sillón de subsecretario de Competitividad. El joven economista es docente en asignaturas de Economía Política, Economía Internacional y Economía Monetaria en la Universidad de la Matanza, la Universidad de Belgrano y la polémica Universidad de las Madres de Plaza de Mayo. La salida de Fardi era la crónica de una muerte anunciada. El

economista aterrizó en la C.N.V. de la mano de Amado Boudou, con quien trabajó en 2008 en la ANSES donde llegó a estar a cargo de la jugosa caja del Fondo de Garantía de Sustentabilidad. El hasta ayer número dos de la C.N.V. trabajó en conjunto con Alejandro Vanoli en iniciativas como la reforma de la ley de mercado de capitales. Pero tras la pérdida de poder de Boudou, y el avance de Kicillof, Fardi sabía que tendría los días contados en la C.N.V.....Con sus hombres de confianza Emmanuel Alvarez Agis, secretario de Planificación estratégica, Costa, secretario de Comercio y Pablo Lopez, secretario de Finanzas, Kicillof domina todos los temas relevantes de la agenda político-económica."

- **Guillermo M. Pavan:** fue designado vocal del Directorio de la C.N.V. mediante decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 477 del 31/03/15.

Sobre su designación en Cronista.com se publicaba el 4/5/15 lo siguiente: "Kicillof y La Cámpora suman poder en el órgano de control de la Bolsa y el Merval. El ministro pasó a tener un control total de la C.N.V.: nombró a un tercer director de su riñón. Removieron a los ejecutivos que habían designado en la gestión de Alejandro Vanoli. "Es un soldado de Axel Kicillof", dicen en la C.N.V. sobre el abogado Guillermo Paván, el nuevo director del organismo, que viene del riñón del ministro de Economía, al igual que los otros dos directores. En la City su nombre no resulta familiar ni se le atribuyen conocimientos específicos sobre el mercado de capitales, aunque sí en La Cámpora, que no

USO OFICIAL

deja de sumar leales en el ente que regula al mercado de capitales. "Queremos presentárselo antes que se enteren por los diarios o por los radiopasillos", dijeron el presidente de la C.N.V., Cristian Girard; el vicepresidente David Jacoby y el gerente general, Ariel Fernández Lang, a medida que recorrían los pisos del ente con Paván para informar a los empleados. "Están pasando la escoba con los que había puesto el directorio viejo. Esto se suma a la barrida de fin de año cuando sacaron asesores de Alejandro Vanoli, Hernán Fardi y Héctor Helman", confiesan puertas adentro. Se refieren a los cambios en la estructura gerencial del regulador: removieron a tres nombrados en cargos jerárquicos por el directorio anterior, pasando por encima del personal de carrera. Habían entrado como asesores y al poco tiempo fueron designados en subgerencias o gerencias: uno es Julio Canusso, gerente de Desarrollo de Mercado y Protección al Inversor, puesto por Helman, hoy reemplazado por Matías Arévalo, quien hasta ahora era asesor de Girard, con quien trabajaba en la dirección de empresas con participación estatal, al igual que Jacoby y Fernández Lang. En la C.N.V. también removieron de sus puestos a Diego Serebrinski, subgerente de Sumarios, que vino de la mano de Helman. El otro que dejó su lugar fue Leandro Brito Peret, subgerente de Administración, quien había entrado de la mano de Vanoli. Todavía no se sabe a quién van a poner, pero se descuenta que será gente del riñón del nuevo directorio: "El único que pisa acá es Axel", revelan las fuentes consultadas. "Con Vanoli entró mucha gente que hizo carrera rápido. Dicen nunca hubo tantos ingresos como en su gestión. Algunos fueron

absorbidos en estructura, otros designados en puestos jerárquicos y otros se los llevó al B.C.R.A., como a Flavia Marrodán, ahora subgerenta de Legales del Central", revelan fuentes conocedoras de la interna de la C.N.V.. "Hoy manda Kicillof: con Vanoli hay lazos y buena relación, pero quieren poner gente propia", afirman."

VIII.- De la significancia penal de los hechos.

Conforme se viene desprendiendo de las consideraciones precedentes, ya es momento de aseverar que el suscripto ha verificado la comisión de un delito por parte de los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, del B.C.R.A. y de la Comisión Nacional de Valores, toda vez que la operatoria implementada para mantener arbitraria y caprichosamente un tipo de cambio absolutamente desfasado, fue injustificable y ocasionó un perjuicio millonario a las arcas del Estado.

Ha quedado demostrado que la operatoria de venta de futuros de dólar, desplegada por el B.C.R.A. entre los meses de septiembre a noviembre de 2015, tuvo como único objetivo derrumbar los valores negociados en la plaza local de estos contratos, para fijar cotizaciones bajas de cierre de dichos contratos, en línea con el tipo de cambio, pretendido y pregonado por la máxima autoridad del Poder Ejecutivo Nacional.

Así, precisamente por su bajo costo, y a medida que se acercaban las elecciones presidenciales - recuérdese que las primarias se celebraron el 25 de octubre de 2015 en tanto que el *ballotage* fue el 22 de

USO OFICIAL

noviembre- para mantener un valor ficticio del tipo de cambio, la intervención del B.C.R.A. fue creciendo aumentando desmedidamente su posición abierta en el mercado de "futuros" y tan evidentemente ventajosa resultaba la operatoria para los participantes del mismo, que para desalentarla debió el B.C.R.A. aumentar garantías para operar con futuros en el mercado denominado MAE (mercado bilateral). A partir de allí, las garantías deberían ser líquidas en pesos y no generarían utilidad alguna. Reflejo de ello fueron la resolución N° 649/15 de la C.N.V. respecto de los mercados bajo su órbita (en este caso, el ROFEX).

Y esto cuando ya estaba muy avanzada la celebración de estos contratos, y era creciente el daño que se ocasionaba a sus arcas. Y es particularmente significativo que esos aumentos de garantías impuestos por el B.C.R.A. fueron establecidos ni bien se presentó la denuncia que origina esta causa.

Este intento de "desaceleración" en nada enjuga la gravedad de su accionar, porque ya hemos visto como se "frenó" ya al final de todo esto, el aumento de las garantías que el ROFEX había impuesto sobre estas operaciones, que de haber operado habría obligado al B.C.R.A. integrar como garantías por dichas operaciones aproximadamente ocho mil millones de pesos. De un día para el otro.¹⁰

Ahora bien como su nombre lo indica, los contratos son efectuados con vencimiento a futuro, por lo tanto en la mayoría de ellos el vencimiento iría operando

¹⁰ Ver fs. 184 del expte. CNV 3698/2015 "ROFEX ACSA s/hecho relevante contrato futuro dólar"

ya con nuevos integrantes al frente del P.E.N.; las operaciones fueron efectuadas a sabiendas del daño que ocasionaría la corrección del tipo de cambio.

VIII.a) Figura penal de aplicación. El bien jurídico tutelado. Aspecto objetivo.

Bien jurídico es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, la cual el Estado protege tipificando las conductas que la afectan. La lesión a un bien jurídico debe ser condición necesaria para justificar su prohibición y punición como delito y a los efectos de habilitar el ejercicio del poder punitivo del Estado debe producirse una lesión significativa.

Los hechos que más arriba fueron analizados, y por tanto la conducta que habrá de reprocharse a todos los encausados, será la de defraudación a la administración pública por administración abusiva o infiel.

La defraudación como tipo penal incorporado al Código de fondo, es aquella disposición que lesiona el derecho de la propiedad, pecuniariamente perjudicial para el titular de aquella. Con la expresión fraude, se engloba toda modalidad defraudatoria, sea que se trate de una estafa o alguna forma de abuso, debiendo estar satisfechas todas las exigencias del tipo básico correspondiente.

El artículo 173, inciso 7º establece el tipo básico **"El que, por disposición de la ley, la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para si o**

USO OFICIAL

para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de estos".

La figura en análisis entonces, comprendida entre las defraudaciones, corresponde a un abuso de confianza y no a estafa, pues la relación inicial es lícita y por lo tanto el consentimiento inicial no se encuentra viciado. Para el caso en estudio, cabe agregar que el autor debe haber obrado excediendo su poder o autoridad en la custodia de los bienes ajenos, es decir, quebrando de esa manera el lazo de confianza que el sujeto pasivo le otorgó para el desempeño de la gestión pactada.

En esta figura la tipicidad se encuentra compuesta por dos aspectos: objetivo y subjetivo.

Mientras el aspecto objetivo además de los elementos propios de toda defraudación, contiene circunstancias especiales como los elementos normativos y violación de deberes, el aspecto subjetivo requiere además del dolo, elementos especiales, tales como el fin de que mediante la maniobra se cause un daño.

En lo que respecta al aspecto de la faz objetiva que es de aplicación a la especie, la norma en análisis reprime la acción que "... perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de estos..."

La primera de las acciones mencionadas perjudicar, implica lesionar lo confiado, ya sea modificándolo, transfiriéndolo o anulándolo, es decir, que el sujeto activo causa en los bienes o intereses patrimoniales confiados un desmedro en cuanto a su valor.

En tanto la obligación abusiva se da cuando el sujeto pasivo debe cumplir con un tercero acuerdos confeccionados por él o por los sujetos activos que comprometan el patrimonio confiado. Así "obligar" al sujeto pasivo con la realización de determinada prestación, solo es posible debido al abuso que realiza el sujeto activo en virtud de alguna de sus facultades que lo legitima para actuar.

El abuso se configura en la relación externa (autor-tercero) siempre que el acto realizado sea eficaz.

De esta manera el resultado que se obtiene al realizar una de las acciones antes mencionadas es el deterioro del patrimonio que quedó a cargo del sujeto activo para su manejo, cuidado y administración, produciéndose como consecuencia necesaria de ello un daño en el patrimonio confiado, pudiendo tratarse de un perjuicio efectivo o, en su defecto, potencial.

El primero se encuentra referido al resultado del proceso causal de la acción que culmina con la disposición patrimonial perjudicial, en tanto la segunda hipótesis sucede cuando el autor inicia una situación que va a desembocar en un perjuicio efectivo en contra del titular de la propiedad, es decir, el perjuicio potencial resulta ser la posibilidad de que la conducta iniciada termine dañando el patrimonio.

Carlos Creus en su obra¹¹ sostiene que el tipo tratado más que una defraudación por fraude, es una defraudación por abuso de confianza, ya que no requiere del engaño para que se produzca el perjuicio, sino del

¹¹ Carlos Creus, Jorge Eduardo Buompadre. *Derecho Penal. Parte Especial 1. Ed. 7ma ed.ampliada.* Astrea. Pag. 537.

abuso de los poderes que el autor ejerce en virtud de un acto anterior.

Las acciones tienen que constituir una violación de los deberes del agente en sus funciones de manejo, administración o custodia, de lo que se concluye que el delito se conforma con una infidelidad defraudatoria.

Por fin, el artículo 174, inciso 5° del Código Penal prevé como una figura agravante de cualquier tipo de defraudación, cuando es cometida en perjuicio de la administración pública.

En autos, va de suyo la relación de los funcionarios del B.C.R.A. con el patrimonio de esta autoridad monetaria, el cual les estaba confiado, y en tanto a los funcionarios del PEN también en tanto dispusieran un uso de los mismos, en virtud del poder de decisión que en tal calidad tuvieron, concordantemente con las voluntades de los antedichos. En lo que atañe a los funcionarios de la C.N.V., como se verá surge su accionar estrechamente vinculado con los antedichos.

En lo que respecta a la concreta afectación al erario público (aspecto objetivo), siendo la extensión del daño verificado el descrito en el acápite VI. "Sobre el perjuicio para las arcas del B.C.R.A.."

VIII. b) Sobre la toma de decisiones. Roles de cada funcionario. Aspecto subjetivo. Prueba del dolo.

Debe dejarse sentado ante todo, la circunstancia que dimana de todo el contexto de hechos

estudiados en autos, y es que el delito oportunamente imputado a los encartados, y en particular a Cristina Elisabet Fernández y su entonces Ministro de Economía, Axel Kicillof, halla su verificación en lo que podríamos decir que fueron las principales "exteriorizaciones" documentadas de la voluntad de la entonces máxima autoridad política del país a través del susodicho ministro.

Y ello lo encontramos -como se ha visto y ahora se explicará- en la actuación no solamente de las autoridades del B.C.R.A., sino también en la la C.N.V. (Comisión Nacional de Valores) -en su función de protección del público inversor, transparencia de los mercados de valores y la correcta formación de precios- ambos a través de sus diversas disposiciones y resoluciones que se estudiaron en los acápites precedentes.

Debe entonces ante todo dejarse en claro que al momento de valorar los hechos, no puede el suscripto verse limitado por la letra de una normativa que establece la autarquía de los órganos que intervinieran en esta operatoria *sub examine* cuando la prueba colectada indica precisamente lo contrario: una subordinación de facto de las autoridades del B.C.R.A. y de la C.N.V. al PEN, y una ejecución de acciones en el mercado de valores a futuro conteste con las indicaciones recibidas por la máxima autoridad del Poder Ejecutivo.

Como siempre fue de público y notorio, la cotización de la moneda de referencia (dólar estadounidense) fue para el gobierno de la encartada Cristina Elisabet Fernández de capital importancia,

USO OFICIAL

particularmente en las postrimerías de su mandato y claramente, un parámetro económico al cual la titular del PEN y sus ministros hicieron constante referencia en manifestaciones públicas.

También es de público y notorio que la centralización de decisiones en muchísimos aspectos del gobierno nacional era un hecho. Así, durante su mandato como titular del PEN, la ex presidente intervenía activamente en la política económica de su gobierno. Es más, la manejaba.

Y esto no es una invención antojadiza del suscripto, sino que es algo que también había sido afirmado enfáticamente por la susodicha, incluso muy cerca de la fecha de ocurrencia de los hechos que nos ocupan. Al participar de un acto en la Estación de trenes de Retiro de esta ciudad el 20/05/2015, conforme publicara en su sitio web la Agencia Nacional de Noticias Télam (se transcribe textualmente): *"La presidenta Cristina Fernández de Kirchner afirmó que las decisiones en materia económica 'son siempre políticas' y sostuvo que 'siempre' se hizo 'cargo de esas decisiones, tanto de los errores como de los aciertos'. 'La economía la sigo manejando yo, como hacía Néstor (Kirchner). (Axel) Kicillof es mi mejor asesor y mi mejor asistente pero las decisiones son siempre políticas en economía'.*

'Las decisiones (económicas) siempre las tiene que tomar el Presidente haciéndose cargo de los errores y los aciertos, como siempre me he hecho cargo de todo', aseveró." (<http://www.telam.com.ar/notas/201505/105771-cristina-economia.html>)

Podría entonces aplicarse aquí perfectamente ese principio del derecho procesal civil que reza "a confesión de parte, relevo de prueba", puesto que por más que lo haya sido en un marco extrajudicial - concretamente en un acto público- la palabra de un jefe de estado no puede ser interpretada como carente de entidad, ni de otra forma que la que inequívocamente surge de sus propios dichos.

Pretender lo contrario sería quitar todo valor y seriedad a la palabra de un presidente, cosa inadmisibles aún en estos tiempos donde es utilizada con tanta ligereza; aquí se trata de las manifestaciones públicas de una jefa de estado, y teniendo en cuenta la capital importancia, por el volumen de fondos comprometidos, que tenía la operatoria del B.C.R.A., sería impensable y un insulto a la inteligencia pretender que no tomó la decisión de implementar y sostener esta ruinosa operatoria junto -o a través- de su "mejor asesor o asistente" -Axel Kicillof- a estar a sus propias palabras. Constituyen estas manifestaciones pues, un elemento de capital importancia en punto a quien tomaba las decisiones relevantes en cuestión económica: ella misma.

Lamentablemente nada explicó al momento de poder ejercer su defensa en autos sobre la imputación que en tal sentido se le dirigiera, prefiriendo declamar en un escrito sobre cuestiones de tenor político que no tenían que ver con los hechos, que ni contestaban ni se referían concretamente a los mismos, negándose asimismo a contestar preguntas del suscripto que, naturalmente, habrían estado dirigidas a comprender los motivos o

justificaciones que animaran o sustentaran su proceder, siempre en relación con el hecho imputado.

Pero como ya se dijera, la abundancia de elementos que evidencian su responsabilidad en modo alguno se acaba con lo antedicho, sino más bien ello es solo un elemento más en el plexo de evidencia que la indica como quien impartiera las órdenes del caso.

Por supuesto que esto no puede enjugar la responsabilidad que le cabe al entonces Ministro de Economía Axel Kicillof, que para algo lo era, y que actuó de consuno con la titular del PEN.

Su directa vinculación política, académica y funcional con algunos de los directores del B.C.R.A. y de la C.N.V., que posibilitaron que se aprobaran los aumentos de límites del B.C.R.A., la ejecución de las operaciones de marras por parte de VANOLI, y el accionar paralelo de los funcionarios de la C.N.V. que debieran haber actuado mientras eso sucedía y que luego coadyuvaron activamente con las acciones desplegadas desde el B.C.R.A., bloqueando con inusitados e inéditos argumentos administrativos la decisión del ROFEX de aumentar las garantías de los contratos ya celebrados evidencian el dominio del hecho acá investigado sobre dichas personas en cada ocasión, y el origen común de la directiva que las unió en tal sincrónico accionar.

En el contexto económico del año 2015, particularmente en su segundo semestre, ya se ha desarrollado como se porfió mediante la operación de venta de dólar futuro para que la inevitable devaluación -o sinceramiento del cambio, o normalización del mercado, o como quiera llamárselo- no sucediera mientras

governarse. Lo que luego aconteciera, y a quien, era evidente que no importaba. Aún más: todo indica, que el daño que inevitablemente impactaría cuando aquello acaeciera, era una consecuencia totalmente prevista y por ende, querida.

El porqué de este accionar dañoso ya escapa a las consideraciones que desde la jurisdicción puede hacerse, pero a los fines de tener acreditada la conciencia del perjuicio que se estaba produciendo a las arcas del B.C.R.A. y de que así era querido, basta con remitirnos a lo expuesto.

Preciso es dejar sentado que el caso que se trata, donde se ha acreditado un perjuicio patrimonial o daño a las arcas del erario público, y que el dolo que la figura penal exige es directo, la cuestión fundamental es cómo se prueban los elementos que lo integran.

La naturaleza subjetiva de la voluntad ha planteado siempre problemas de prueba, pero lo concreto es que la solución estriba en discernir la intención y voluntad del sujeto activo a partir de elementos concretos en el cual se pueda apreciar la subjetividad del encartado¹².

Conforme se ha venido considerando entonces, se descarta desde ya la posibilidad argüida en los descargos, de que no necesariamente se produciría una devaluación de la moneda, puesto que no solo fatalmente habría de suceder por todos los motivos ya plasmados sino que es indiscutible que el resultado dañoso puede tenerse

¹² Conf. Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal c nº 18.493/2014, caratulada "Paulides, Emanuel s/recurso de casación", Sala II. rta. 19/10/15. Del voto del Dr. Sarrabayrouse.

por acreditado al momento mismo de la concreción de los contratos, puesto que su pago ya estaba comprometido desde ese momento.

"El tirar plata a un pozo sin fondo" fue realizado entonces una y otra vez, a despecho que el valor que verdaderamente correspondería a la moneda estadounidense era aproximadamente un 40% mayor al pactado.

Que quede bien claro: el perjuicio estaba acaeciendo cada vez que se celebraba un contrato de dólar futuro a un precio artificialmente bajo.

De esto se tratará en los apartados que siguen: de la responsabilidad de cada grupo de funcionarios -conforme su organismo de pertenencia- y de la prueba que exterioriza su intención.

La contundencia de los elementos se apreciará haciendo una traspolación del siguiente ejemplo: quien apunta con un arma de fuego a la cabeza de una persona y le dispara, no cabe duda que su intención es matar. No queda mucho margen para argumentar otra intención. Así, en autos, quienes ordenaran y permitieran la realización de ruinosos y millonarios contratos de dólar a futuro por parte del B.C.R.A., con un dólar que estaba cotizando en esos momentos a los valores ya consignados, sabían que el resultado no podía ser otro que pérdidas millonarias para el patrimonio de la autoridad monetaria.

VIII.b.1) Intervención y responsabilidad de las autoridades del B.C.R.A..

Aquí se explicará como la supuesta y eventual "mala o arriesgada apuesta" que en todo caso realizaran los funcionarios de la autoridad monetaria, a estar al aspecto más desfavorable de sus versiones - puesto que la que mejor los posicionaría según sus propios dichos es la de que el daño nunca fue cierto y que a la fecha solamente fue ocasionado por haberse sincerado el tipo de cambio, cosa que les era ajena- siempre tuvo insita el daño descripto.

Así, y a despecho de lo afirmado en sus descargos por la totalidad de los imputados, en el sentido de que su accionar lo fue teniendo en miras el supuesto cumplimiento de la manda de la carta orgánica (contenida en su art. 3º) en el sentido de "*promover...en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera...*", cabe contrastar esa invocación con la otra norma de la misma carta orgánica, y es que el art. 18º prevé que las operaciones en el mercado de obligaciones negociables, deben serlo a "valor de mercado".

Respecto a cual era el valor que el mercado establecía, cabe remitir a lo oportunamente desarrollado en el acápite específico de tal tema.

Es por eso que en la especie no existió en momento alguno el *alea* característico de los contratos a futuros puesto que el valor en que se ofrecía cobertura vendedora y se pretendía fijar el artificioso dólar oficial era muchísimo menor al que los mercados libres lo cotizaban.

Es que la cobertura perseguida con estos contratos depende sí o sí -esa es su verdadera naturaleza

USO OFICIAL

aleatoria- de afrontar la incertidumbre con la mayor probabilidad de acierto; ¿es preciso aclarar que la ausencia de esta incertidumbre -puesto que se iba a pérdida absoluta- desnaturaliza a ese contrato?

Esta acción pertinaz, incluso si benigna e inocentemente quisiera interpretárselo como un desacierto o error de apreciación por parte de los funcionarios en el ejercicio de la política económica -y esta afirmación vale para la ex presidente y su ministro de economía- y su regulación del valor de la moneda -funcionarios del B.C.R.A. y consecuentemente de la C.N.V.- a poco de penetrarse en su significancia, mutaría rápidamente a un inocultable dolo.

¿Por qué? Por lo que ya se ha demostrado: acá no se ofertaba y contrataba a valores que difirieran ligeramente de los reales, con objeto de generar cierta "tendencia" sino que directa y brutalmente se iba a pérdida desde el vamos.

En este sentido, y derrumbando ese argumento, puede citarse una reciente afirmación efectuada por la Cámara Federal de Casación: ***"...es dable afirmar que el 'constante desacierto' en las disposiciones de los funcionarios puede evidenciar una actividad que vaya más allá del mero ejercicio de sus facultades para trasuntar un verdadero abuso de poder..."***

13 .

¹³ Cita del fallo de la Sala IV de la CFCP, en autos 10622/2010 de este mismo Juzgado, Sec. N° 21, efectuado por la Sala II de la CCCFED el 31/03/2016 en legajo de apelación Cn.37.266; Reg. 40.801 que lo hace al confirmar el procesamiento y embargo dispuesto por el suscripto respecto de Mario G. Moreno, Alejandro Vanoli Long Biocca, Hernán P. Fardi y Héctor O. Helman por del delito de abuso de autoridad de funcionario público. El resaltado me pertenece.

Mucho se repite en los descargos de los funcionarios del B.C.R.A. lo "discutible" de la inevitable devaluación, y de la intromisión de la jurisdicción en algo -según ellos- no sometido a la misma.

Nada nuevo bajo el sol.

Viene al caso citar lo dicho por el entonces ministro de la CSJN Eugenio Zaffaroni en su voto, vertido en un caso donde se ventilaba una coyuntura similar que: *"Resulta indiscutible que la devaluación de la moneda nacional era una medida ineludible frente a la grave emergencia resultante del desfase de valor con el dólar estadounidense, y el comienzo de una importante corrida bancaria..."*¹⁴

Corsi e ricorsi (Giambattista Vico dixi), vuelven los actos del gobierno nacional, perpetrados por los hoy aquí imputados, a tener injerencia en el valor de la moneda estadounidense, y por eso es de resaltar la vigencia de estas consideraciones efectuadas en el fallo citado en oportunidad de referirse a la crisis del año 2001. ¿Quién podría dudar de la inevitable devaluación de la moneda nacional que sucedería tras el cambio de gobierno? ¿Qué dudas podían caber del costo que meses después habría que afrontar?

Sobre esta conciencia de lo que se estaba haciendo, es de destacar una afirmación hecha en su descargo -que forma parte de su declaración indagatoria- por **el director del B.C.R.A. Pedro Martín BISCAY**, que a su vez también fue mentada por varios de los demás

¹⁴ CSJN B.139. XXXIX "Bustos Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros s/amparo" del 26/10/2004.

miembros de ese cuerpo. Su ponderación pues, y en idéntica línea lógica, se impone para poder comprender el conocimiento y finalidad que los animara al momento de intervenir en las maniobras *sub examine*.

Por la contundencia que tal afirmación tiene, se la transcribirá textualmente. Dijo Biscay¹⁵ que: ***"En el mercado de futuro operaba una fuerte presión especulativa sobre el tipo de cambio, generada en un primer momento por condiciones de incertidumbre¹⁶, propias del último tramo de campaña electoral previa a la primera vuelta. En este período, ambos candidatos tenían las mismas chances de ganar la contienda electoral, de modo que los mercados no apostaban necesariamente a la devaluación. Con los resultados de la primera vuelta, ocurrida el 25 de octubre y hasta el 22 de noviembre, la presión especulativa, por el contrario, respondió a condiciones de certidumbre respecto a que el candidato de Cambiemos era el favorito del mercado y, en caso de imponerse, se abría la posibilidad de desregular el mercado de cambios, la cuenta capital, convalidando con ello una devaluación del orden del 50%."(el resaltado general me pertenece)***

Hasta aquí, podría concordarse parcialmente con esta afirmación, puesto que todo indicaba -conforme los elementos que se vienen desbrozando en estas consideraciones- que ambos candidatos corregirían inevitablemente el tipo de cambio -quizás con distinta modalidad y tiempos- pero ya por sí mismo y en base a esa sola afirmación, da pauta que aún antes del 25 de octubre

¹⁵ Obrante a fs. 994/1023 de autos pples.

¹⁶ El resaltado en negrita y subrayado corresponde al original.

existía la conciencia de que se verificaría muy probablemente la desregulación aludida.

Pero lo que constituye ya un palmario reconocimiento de su intención dañosa, es la afirmación de que ya a partir del 25/10/15, la presión especulativa del mercado respondió a la "certidumbre" de que se desregularía el mercado de cambios -dicho en buen romance, se eliminaría el denominado "cepo cambiario"- convalidando así la mentada devaluación del 50%, lo cual torna inexplicable que, a sabiendas de ello, el 27/10/15 el Directorio del B.C.R.A. en su sesión nro.2812 dictó la Resolución Nº 319/15 por la cual se amplió el límite de operación de dólar futuro a veinte mil millones de dólares (U\$S 20.000.000.000).

La porfía denotada en insistir con la ruinosa operatoria para el erario público entonces, evidenció que la pérdida masiva de divisas, o lo que es decir lo mismo, obligar al B.C.R.A. a asumir pérdidas multimillonarias, estuvo siempre contemplada como un elemento insoslayable de la venta de dólar a futuro. Y no importaba.

VIII.b.2) Los funcionarios de la Comisión Nacional de Valores. Actos administrativos que aquí también evidencian la decisión del P.E.N:

Ya se ha dicho que los funcionarios de la C.N.V., a través del sistema de información técnicamente conocido como "Stock watch" estuvieron en tiempo real en conocimiento pleno de la operatoria. Esto surge de la declaración testimonial del Gerente Gral. del ROFEX,

USO OFICIAL

Diego Fernández (fs.133/37) y el descargo de la Gerente de Mercados de la C.N.V. Soledad Castro (fs.1432/64)

Los datos que diariamente eran conocidos daban cuenta que el B.C.R.A. se había convertido en el único jugador dominante y monopólico en el mercado; fue entonces una aberración económica posibilitar que operara de esa forma, sin controles y con posiciones inéditas, y no se explica tamaña y persistente omisión sino en la inteligencia del actuar de consuno con el B.C.R.A. para que éste jugara el papel que el Poder Ejecutivo Nacional le había asignado en el sostenimiento del bajo valor de la moneda estadounidense.

En la especie se pudo verificar como algunos de los miembros del directorio del B.C.R.A. tuvieron previamente funciones en éste organismo de control, y fueron "siguiendo" al imputado Alejandro Vanoli en el organismo donde asumiera (B.C.R.A.).

La complejidad de la operatoria con el mercado de dólares a futuro que se ha descrito, necesariamente halla correlato en su implementación, con una igualmente compleja intervención de quienes, inevitablemente, tenían necesaria ingerencia en el susodicho mercado. Este reparto de funciones, coincidente con las estructuras políticas y jerárquicas, es una constante no solo entre el P.E.N. y los organismos tratados, sino incluso dentro de los mismos, como se verá.

Así, la Comisión Nacional de Valores resultó ser un protagonista determinante al momento de que la venta de estos "derivados" llevada a cabo por el

B.C.R.A. pudiera efectuarse sin interrupciones y bajo la modalidad en la que se lo implementara.

Lo aseverado respecto la innegable competencia de la C.N.V. para velar por las condiciones de mercado en defensa del público inversor, y de la operatoria con dólar futuro en particular, surge con claridad de las normas que a continuación se irán consignando.

Conforme la ley de Mercado de Capitales (Ley 26.831) los contratos de futuros (tal como es el caso de autos) están comprendidos en el concepto de valores negociables; en cuanto a la C.N.V. (Titulo I Cap I art. 6) es *"una entidad autárquica del Estado nacional...sus relaciones con el Poder Ejecutivo Nacional se mantienen por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que entenderá en los recursos de alzada que se interpongan contra sus decisiones."*

Es de resaltar que es ése poder el que designa tanto a los vocales que integran su directorio como a su presidente y vicepresidente (art. 7).

Siendo la autoridad de aplicación y contralor de esa ley, se describen en el Capítulo IV de la ley susodicha su competencia y facultades, siendo entre otras sus funciones (el resaltado en negrita y/o subrayado nos pertenece):

"a) En forma **directa e inmediata**, supervisar, regular, inspeccionar, fiscalizar y sancionar a todas las personas físicas y/o jurídicas que , por cualquier causa, motivo o circunstancia, desarrollen actividades relacionadas con la oferta pública de valores negociables (...)

USO OFICIAL

"b) Llevar el registro, otorgar, **suspender y revocar la autorización de oferta pública de valores negociables** y otros instrumentos y operaciones; (...)

e) Aprobar los estatutos, reglamentos y toda otra normativa de carácter general dictada por los mercados y **revisar sus decisiones, de oficio o a petición de parte,** en cuanto se tratara de medidas vinculadas a la actividad regulada que prestan o que pudieren afectar su prestación;

h) Dictar las reglamentaciones que se deberán cumplir para la autorización de los valores negociables, instrumentos y operaciones del mercado de capitales, y hasta su baja del registro, contando con facultades para establecer las disposiciones que fueren necesarias para complementar las que surgen de las diferentes leyes y decretos aplicables a éstos, así como resolver casos no previstos e interpretar las normas allí incluidas dentro del contexto económico imperante, para el desarrollo del mercado de capitales;

i) **Declarar irregulares e ineficaces** a los efectos administrativos los actos sometidos a su fiscalización, sin sumario previo, cuando sean contrarios a esta ley, a las demás leyes aplicables, a las reglamentaciones dictadas por la Comisión Nacional de Valores, a los estatutos, a las disposiciones dictadas por entidades y aprobadas por el organismo (...)

Con este enunciado de facultades y obligaciones es claro cual era la obligación no solo del Directorio de este organismo, y evidentemente de las áreas de control específicas del mismo. El que no se enervara su actividad de control con esos aumentos

inusitados y distorsionantes del mercado en cuestión, da la clara pauta de una decisión que no pudo tomarse más que siguiendo directivas procedentes del Ministerio de Economía.

¿Porqué? Porque no es casual que primero ignorara olímpicamente la actividad del B.C.R.A., para después ¡consultándolo previamente! decididamente intervenir apoyándolo para que no tuviera que pagar un costo mayor al ya comprometido -ante el aumento de garantías dispuesta por el ROFEX- a la vez que se hacía un reconocimiento palmario de que al evidenciarse el verdadero valor del dólar ya no podrían continuar sin auto incriminarse abiertamente.

Se aprecia pues, que el nivel de desparpajo tenía sus límites.

Pero no solo fue deliberada inactividad el accionar de la C.N.V. sino que incluso intervino en el mercado, de la peor forma para los intereses del mismo. Veamos:

-La Resolución C.N.V. 649/15 "Modificación Normas C.N.V. s/garantía de contratos de futuros" del 30/10/15. Intervención activa de la C.N.V. en la maniobra.

El mismo día en que se radicó en este fuero la denuncia que diera origen a este expediente la Gerencia Gral. de Asuntos Jurídicos de la C.N.V. dio inmediato inicio a actuaciones administrativas (expte. Nro. 3344/15 caratulado "*Modificación Normas Garantías de Contratos*"¹⁷) a solicitud de su Directorio, que luego del

¹⁷ Dicho expediente fue aportado en copia fiel y se encuentra reservado en Secretaría.

dictamen favorable del área respectiva, también en ese mismo día emitió la Res. **C.N.V. 649/15**.

En la misma se hace referencia a las facultades de la C.N.V., y entre otros tópicos que ésta debe actuar siempre resguardando el riesgo que pueden derivar de las operaciones concertadas; menciona que los contratos de futuros se caracterizan por un alto grado de apalancamiento con garantías o márgenes constituidos mayoritariamente por bienes en especie -ya sean títulos o títulos valores- y que la volatilidad que registran algunas de éstas afecta el valor de las garantías "es decir el monto de la exposición al riesgo entre las contrapartes".

El inocultable oportunismo que dimana de la premura con que fue dictada tal norma, surge con claridad del correlato que tiene con que se haya efectuado la denuncia penal que originara esta causa, y que apuntaba directamente contra los responsables de la operatoria y en ello la C.N.V. no era ajena.

Reza el texto de la resolución que la situación incrementaba el riesgo siendo necesario adoptar una cobertura adecuada, estableciendo requisitos para la reglamentación que regula la constitución de garantías para las operaciones sobre futuros.

Esto pretendía encarecer la celebración de los contratos a futuro, por más que los siguiese ofertando el B.C.R.A., puesto que era evidente que el volumen de operaciones ya se les estaba yendo de las manos y, naturalmente, pondría en evidencia el desmadre generado. Pero quedan a medio camino todavía, porque la oferta continuaba.

Comunicación ROFEX N° 650/15 del 27/11/2015.

La gerencia de este mercado y de ACSA disponen en esta comunicación dirigida a los operadores lo siguiente: 1) Extender la medida de no apertura de nuevas posiciones sobre contratos de futuros de dólar durante la rueda de negociación del lunes 30/11/15. 2) Disponer como requisitos y condiciones para la operatoria de referencia a partir del 1/12/15: establecer una fluctuación máxima y establecer un límite a la apertura diaria de posiciones por agente.

Esto es elocuente en cuanto el ROFEX ya veía con claridad lo que sucedería y por ende, procuraba frenar por sí esta operatoria a resultados de la cual, si el B.C.R.A. no pagaba -como era muy probable- tendría que afrontar como garante los montos no exigidos en tal concepto oportunamente. Aquí pone coto a las operaciones.

Y aquí de modo fulgurante intervienen quienes debían cuidar al público inversor, la C.N.V.

¿Cómo lo hizo?

En expte N° 3666 "Mercado a Termino Rosario s/hecho relevante" el día 30/11/15 el Presidente de la C.N.V. remite una nota al Presidente del B.C.R.A. Vanoli, y éste la contesta. Ello motivó lo que sigue.

-La resolución C.N.V. N° 17.909/2015-

Fue ésta la que suspendió provisoriamente la aplicación de la comunicación ROFEX N° 650/15 del 27/11/2015, antes referida.

USO OFICIAL

Dispuso: *"interrumpir transitoriamente la apertura de nuevas posiciones sobre contratos de futuro de dólar en el ámbito de los mercados autorizados por esta C.N.V."*. En esta resolución se menciona el allanamiento practicado por este juzgado el 17 de noviembre en el B.C.R.A. por lo cual el propio ROFEX suspende los mercados, y aluden a "circunstancias extraordinarias" que afectan la normal comercialización.

Reza tal resolución que desde el 20 de noviembre (de 2015) hay un contexto de anomalía, citando lo manifestado por el Presidente del B.C.R.A. en la nota emitida a requerimiento -consulta- de esa C.N.V. y respondiéndola, donde daba a su vez cuenta de *"posibles cambios significativos en las políticas económicas y cambiarias que han tomado estado público, lo que conllevaría que en mercados de este tipo se puedan presentar situaciones no deseadas en este tipo de transiciones. Entiende que en este contexto la situación puede afectar esos mercados...que podrían verse imposibilitados de cumplir cabalmente su rol de producir señales adecuadas de precios tanto presentes como futuros"*. Se añade renglón seguido que se tiene en consideración las declaraciones de los propios futuros funcionarios entrantes quienes dijeron que la cotización del dólar podría estar en valores superiores al actual, y que en ese entendimiento y dada la anomalía que se presenta en la operatoria deviene necesario adoptar medida que garantice la estabilidad del mercado de capitales disponiendo interrumpir transitoriamente la apertura de nuevas posiciones la cual subsistirá hasta

que desaparezcan las causas que determinaron su adopción.¹⁸

La resolución es firmada por el presidente de la C.N.V. Cristián Girard, David Jacoby -vicepresidente- Guillermo Paván -director-

Resulta peculiar la interacción entre las autoridades de la C.N.V. y el B.C.R.A., el cual consultado en calidad de autoridad monetaria explícita en una nota lo que no es más que un palmario reconocimiento del desastre ocasionado.

En el cómo sucedió este último tramo de la "historia" es significativo apreciar cómo le correspondió esta vez a los funcionarios de la C.N.V. (firmantes de la resolución nro. 17.909) porfiar en pos del desmadre, recurriendo a exigencias novedosas -porque nunca antes las había pedido- en el marco de lo que el directorio del ROFEX había indicado, que era una medida de emergencia.

Veámoslo: cuando ROFEX y ACSA entendieron que dicha suspensión (aunque la C.N.V. no lo dijo expresamente) era solo por 24 horas, emitieron el 02/12/15 las comunicaciones 654 y 513 respectivamente, pero inmediatamente la C.N.V. le hizo saber por nota 7723 (dirigida a ACSA) y 7722 (dirigida al ROFEX) que no correspondía el plazo de 24 hs. y que debían contar con autorización expresa para ello.

Por ende ROFEX y ACSA emitieron la Comunicación 514 y 655 por el cual adjunta a los Agentes las notas C.N.V. 7722 y C.N.V. 7723 por la cual hace saber que el organismo dispone la suspensión de la

¹⁸ Se indica que ello se dicta en ejercicio de facultades de los artículos 19 inc. b) y 142 de ley Nº 26.831.

entrada en vigencia de las comunicaciones ROFEX nro. 653 y ACSA nro 512 del 01/12/15, es decir, las resoluciones que suspendían la modificación de los márgenes (garantías) a condición de su aprobación, previa satisfacción de una larga serie de requisitos. Tales requisitos fueron cumplidos en forma inmediata pero sobre tal ampliación de márgenes -garantías- nunca se expidió la C.N.V..

El mismo día ROFEX remitió una nota como "Hecho relevante" a la C.N.V. reclamando por la circunstancia descrita en el anterior párrafo.

Es de tener en cuenta que como norma elemental la ampliación de los límites implica aumentar el cupo operativo de cada operador, y que en situaciones volátiles los mercados toman medidas conservadoras y no expansivas del riesgo como lo es justamente el aumento de límites a las posiciones abiertas. Esta fue la actitud de los funcionarios.

En cambio el aumento de los márgenes es una medida conservadora ya que el Mercado está solicitando mayor garantía, pero el ROFEX aumentó los márgenes tarde, cuando se avizoraba que se aproximaba un cambio de gobierno.

Así, es incomprensible que los funcionarios de la C.N.V. no realizaran observaciones a la ampliación de límites y, *contrario sensu*, objetaran el aumento de los márgenes, puesto que su función justamente es la de velar por la transparencia del mercado y proteger al público inversor.

Tiene que remarcarse ahora algo de importancia por la recurrencia con que fuere invocado; y

es que conforme el "Reglamento Interno ROFEX", en su Capítulo III "Prohibiciones de los participantes" Art. 2.3.5 se prohíbe *"Realizar prácticas o conductas tendientes a la manipulación de precios de los productos, afectando artificialmente la formación de precios de los mismos"*.

Ahora bien: fue referido en los descargos que con fecha 09/06/2005 el B.C.R.A. celebró un convenio con el presidente del ROFEX a fin de comenzar a operar en el mercado de futuros. En el art. 11 del mismo se establecía que: *"En virtud de la potestad de ente regulador de la moneda y el crédito que recae sobre el B.C.R.A., en miras del cumplimiento de su misión de preservar el valor de la moneda, ROFEX reconoce expresamente que las operaciones que aquel realice con la finalidad expuesta no configuran bajo ningún concepto una manipulación del mercado en los términos del art. 124 del Reglamento Interno del ROFEX"*.

Ya se impone dejar sentado que este convenio no se refiere al suceso objeto de autos, pues de hecho la actuación del B.C.R.A. en este ámbito tal como lo denota el convenio no era novedosa, pero esto en modo alguno debió haber sido tomado como una verdadera patente de corso para que los directivos de la autoridad monetaria hicieran lo que les pluguiera, tal como se ha advertido en la especie. Ha de remitirse el suscripto a todo lo considerado respecto la intervención a pérdida total por parte de los mismos.

Así, mediante la subordinación de los directores que justamente votaron la ampliación de los límites para que el B.C.R.A. operara a montos inéditos en

USO OFICIAL

el mercado de futuros, se allanó el camino para que la Presidencia del B.C.R.A. se lanzara a concretar las operaciones ya detalladas. Paralelamente, la C.N.V. en olímpica omisión de sus deberes y en pleno conocimiento de la operatoria por el denominado "stock watch", nada hizo ante el hecho de que el B.C.R.A. se hubiera convertido en el único interviniente del mercado que era no solo dominante, sino monopólico, y a que estaba claramente distorsionando el mercado que ésta regulaba.

Como corolario, debe enfatizarse la acción incomprensible de los directores de la C.N.V. desde el recto entendimiento de cual es su rol y motivo de existir como organismo.

Así, en cuanto a los márgenes, y más allá que la *Ley de Mercado de Capitales* requiere aprobación expresa para toda norma emitida por los Mercados, debe recordarse lo dispuesto por el ROFEX, en el sentido de aumentar las garantías, dado su carácter de urgente e inmediato. El directorio de este mercado no entendió -correctamente- que la modificación de los márgenes requiriera autorización expresa de la C.N.V.

Es que era una medida cuya implementación era de absoluta urgencia, premura que fue ampliamente justificada en el expediente administrativo.

Ahora bien: la C.N.V. se venía manteniendo pasiva frente a la modificación de márgenes por parte de los Mercados, y no obstante, **por primera vez desde la entrada en vigencia de la *Ley de Mercado de Capitales*, la C.N.V. suspendió una decisión de ésta índole**, es decir las Comunicaciones 512 (ACSA) y N° 653 (ROFEX), ambas especificaban lo mismo) por la cual se aumentaban los

márgenes para la parte vendedora de los contratos de futuros (B.C.R.A.).

Es de resaltar que la decisión del ROFEX aumentaba los susodichos límites, más incluso que en la resolución anterior que dictara la C.N.V. que estaba en línea con el aumento que el B.C.R.A. realizara al MAE donde incluso se especificaba que las garantías debían ser líquidas.

¿Qué otro motivo pudo haber para ello que asegurarse que la irregular operatoria del B.C.R.A. tuviera continuidad a despecho del exceso manifiesto del volumen de la misma?

VIII. c) Situación procesal de Pablo López -Secretario de Finanzas del Ministerio de Economía- y de las Gerentes Soledad Castro -Gte.Mercados- y María de las Mercedes Geandet (Gte. De Agentes y Mercados) de la C.N.V.

Muy breve será lo que se considerará respecto de los nombrados, pues cabe remitirse ante todo al contenido de sus descargos. Lo sustancial es que del estudio de las responsabilidades que les incumben y los actos *sub examine* que se concretaran y forman sustento de prueba de cargo, no surgen elementos que los vinculen o aparten en forma concluyente de la maniobra.

Es de resaltar la situación de las gerentes de la C.N.V. respecto de las cuales se encuentra documentado que emitieron dictámenes a pedido del Directorio del organismo, que lo fue mediante órdenes verbales y correo electrónico.

USO OFICIAL

Así, una vez más nos encontramos ante la disyuntiva de asignar responsabilidad a quien en carácter de subordinado emite comunicaciones o disposiciones de índole administrativo, pero sin el poder de decisión que sí se advierte indiscutiblemente en las autoridades máximas del organismo.

A ello se añan extremos que habrán aún de comprobarse, que son la existencia y funciones de departamentos o áreas de esa C.N.V. que serían -según las gerentes antedichas- las que realmente centralizaran la información diaria y en tiempo real de las operaciones respecto cuya inacción se reprochara a los funcionarios susodichos.

El temperamento pues, será expectante.

IX) Autoría y participación.

Habiéndose valorado en lo fáctico la ocurrencia de los hechos, su significancia típica y el aspecto subjetivo de los encartados con relación a los mismos, tal como se advierte de los actos que en su calidad de funcionarios emitieran, corresponde referirnos ahora respecto como se les ha de asignar la autoría y participación en la maniobra de marras.

Por supuesto que este ítem culmina todo lo desarrollado con relación al caso del art. 173 inc. 7º y debe integrarse íntimamente al dolo directo desplegado por los encartados que, cada uno en su función, incurrieran en la comisión de dicho tipo penal.

Se verá como concuerdan entonces, en los casos de los funcionarios de los organismos declamados como autónomos o autárquicos, el dominio de la acción

puntual que se les atribuye, mientras que a su vez el dominio global del hecho es atribuido a las entonces máximas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional. Este es el punto de partida.

IX.a) De la intervención de Cristina Elisabet Fernández y Axel Kicilloff en los hechos *sub examine*. Dominio del hecho. Autoría. Consideraciones que son comunes a todos los imputados por la maniobra.

¿Qué es, en pocas palabras, lo que aquí se ha venido explicando? La respuesta a éste interrogante, será la síntesis inicial necesaria para comprender rápida y llanamente cual fue el plan o motivo que animó toda la maniobra.

Es impensable que una operación financiera de esta magnitud, en la cual en menos de 45 días hábiles se abrieron posiciones del B.C.R.A. de U\$s 5.000 millones a U\$s 17.000 millones (de dólares), que tendría claros efectos económicos y políticos en un futuro inmediato, sea desarrollada sin la aprobación expresa del más alto nivel de decisión económico y político del Poder Ejecutivo Nacional.

Resultó evidente que la entonces Presidente de la Nación impartió instrucciones -que sin duda fueron elaboradas conjuntamente- a su Ministro de Economía para que esta operación financiera se lleve a cabo, procediendo éste a su vez a impartir directivas a los funcionarios del B.C.R.A. y por supuesto, a los directores de la C.N.V., todos los cuales -es preciso resaltarlos- eran totalmente intercambiables en caso de disidencia con la orden, o en el caso de ser remisos al

acatamiento. Casos hay. Por ejemplo, el reemplazo de Marín Redrado por Mercedes Marcó del Pont y de Juan Carlos Fábrega por Alejandro Vanoli. También podemos mencionar aunque en una maniobra ajena a esta causa (ver causa 10.622/2010 de la Sec. N° 21 de este Juzgado) el reemplazo de Carlos Hecker por el mismo Vanoli en la C.N.V.

Principiaremos por dejar sentado que lo consignado en las imputaciones dirigidas a quienes hoy se resuelve su situación, en el sentido de que formaron parte "de de un grupo de funcionarios que de manera sistemática, concertada y organizada llevaron a cabo diversas acciones de carácter políticas y técnico/administrativas, en violación directa de las competencias y atribuciones de sus cargos" halla perfecto encuadre en lo que es la estructura de los órganos del Estado Nacional de los que formaran parte.

Y esta es justamente la estructura a la cual el reconocido maestro del derecho penal, Claus Roxin, se refiere con el concepto de "aparatos organizados de poder", en el marco de la teoría denominada como "autoría mediata por dominio de la voluntad".

En esta estructura, cada función -en tanto facultades y deberes- está normada, y es justamente mediante su uso por el cual la encartada Cristina Elisabet Fernández y su entonces ministro de economía, Axel Kicillof, concretaran la operatoria con el "dólar futuro" ya descripta.

Así, esta doctrina ha discernido que autor mediato es quien para cometer el delito se sirve de otro

como instrumento; tal autoría es la que se explica bajo los postulados de la teoría del dominio del hecho, ya de indiscutible y pacífica aplicación jurisdiccional en muchos países por su eficacia en dar solución a las complejas situaciones que el derecho plantea, con especial énfasis de tal utilidad en los delitos contra la administración pública donde suelen verse involucrados funcionarios de distintos roles y niveles.

En la especie, la encartada Cristina Elisabet Fernández al comparecer a prestar declaración indagatoria, entendió que la descripción que se le hacía del hecho aludía a una asociación ilícita, y manifestó que la única organización a la que había pertenecido era el partido justicialista y el gobierno nacional.

No era ese el sentido pretendido, pues se le describió asépticamente la modalidad que se había advertido en la hipótesis sostenida en la imputación (y al menos a la fecha no se cuentan con elementos que permitan afirmar la existencia de la sobredicha "asociación ilícita") pero debe reconocérsele por lo menos cuan cerca estuvo -al menos dialécticamente- de lo que en concreto aquí se verifica: el uso por su parte de una estructura de poder que presidía en razón de su cargo, para implementar una operatoria que vulneró las arcas públicas.

Así vemos como según los parámetros de Claus Roxin "...Se trata del caso en que alguien sirve a la ejecución de un plan de ejecución para una organización jerárquicamente organizada. Puede tratarse de una banda

USO OFICIAL

de gansters, de una organización política o militar y aún de una conducción delictiva del Estado.”¹⁹

Puede entonces discernirse un doble dominio del hecho de marras: uno atribuido al que ordena (dominio de la voluntad), es decir las autoridades del Poder Ejecutivo de la Nación, y otro al que ejecuta el hecho punible (dominio de la acción), por lo que *“no sólo el autor mediato es responsable, sino también el inferior, pues en ambos casos se da un dominio sobre el hecho”²⁰*

Se les atribuye pues, calidad de autores, y vale mentar la restringida aplicación de esta teoría, puesto que no está orientada a otras hipótesis que las siguientes: la primera cuando el delito es atribuible a quienes ostentan el poder estatal -que es la que aquí se trata- utilizando organizaciones subordinadas a ellos; y la segunda cuando se trata de movimientos clandestinos, organizaciones secretas, bandas de criminales y grupos semejantes.²¹

Estamos pues, ante lo que se ha denominado “el hombre de atrás” y la diferencia de este autor con la

¹⁹ Cfr. art. “Autoría por dominio de la voluntad y aparatos de poder” Héctor Lara González. Publicado en Revista *Iter Criminis*, del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. (http://www.inacipe.gob.mx/publicaciones/revistas/iter_criminis.php). El autor es juez (magistrado de circuito) del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, con sede en México DF. Cita a Claus Roxin “Sobre la autoría y participación en el Derecho Penal” en *Problemas actuales de las ciencias penales y la Filosofía del Derecho. Homneje a Luis Jiménez de Asúa*. Buenos Aires, Pannedille, 1970, p.63.

²⁰ *Ibídem*, y se cita en este párrafo a “Bustos Ramíre, Juan y Hornazábal, Malarée, Lecciones de Derecho Penal, t.II, Madrid, Trotta, 1999, p. 293”

²¹ *Ibídem*. En este artículo, el autor cita la opinión del siguiente autor: Lascano, Carlos Julio, “Teoría de los aparatos organizados de poder y delis empresariales”, en *Nuevas formulaciones den las Ciencias Penales*. Libro homneaje a Claus Roxin, Cordoba, Lerner y La Lectura, 2001, p. 377.

simple instigación es que el "sujeto de atrás" no se subordina al sujeto ejecutor (en este caso, los miembros del directorio del B.C.R.A. y de la C.N.V.), es decir que no pierden el control de la ejecución, y *"en esa medida permanentemente dominan la voluntad de éste a quien solo dejan el dominio de su acción pero no del suceso globalmente considerado. La actuación del hombre de atrás no termina con la emisión de la orden, su dominio persiste dado el engranaje de la organización a la que pertenece y domina (...) De ahí la diferencia con la simple instigación en que el inductor queda subordinado al autor material (...) sus miembros ejecutores constituyen piezas sustituibles. Es la fungibilidad del ejecutor una de las características esenciales de la autoría mediata por dominio de la voluntad a través de aparatos de poder, pues la organización y los fines de sus dirigentes no dependen del instrumento ejecutor."*

Puede entonces advertirse con claridad meridiana cómo lo descrito es justamente el caso bajo análisis: cuando la intervención de los distintos organismos va en un mismo sentido, utilizando el B.C.R.A. para operar conforme se describiera, controlando cada hito de la operatoria de dólar futuro mediante el incremento de los límites para operar del B.C.R.A. y consecuentemente, haciéndolo su presidencia en el sentido pretendido. Luego, cuando el órgano de control de los mercados -la C.N.V.- no pone freno a ello y aún más, interviene de consuno con la autoridad monetaria, se pone en evidencia el control de la entonces titular del PEN y el ministro de Economía en cada una de esas etapas, pues

USO OFICIAL

a través de la subordinación de facto que esa misma estructura les proporcionaba intervinieron en cada una.

Esta coautoría que aquí se advierte, es también concorde con concepciones doctrinarias referidas justamente a la coautoría, de pacífica y uniforme aplicación en la jurisdicción. Así, cuando nos encontramos con una división de tareas, también puede reconocerse "una coautoría caracterizada por el dominio funcional del hecho".

En efecto, lo importante en la especie es denotar como aún desde otra óptica de la doctrina, la solución a la que se arriba es la misma, toda vez que en el análisis los elementos, sujetos y su acción son siempre los mismos. Así, cuando Eugenio Zaffaroni se refiere a este tópico²², explica que existe coautoría cuando *"por efecto de una división de tareas, ninguno de quienes toma parte en el hecho realiza más que una fracción de la conducta que el tipo describe (...)sino que éste se produce por la sumatoria de los actos parciales de todos los intervinientes. (...) La coautoría funcional presupone un aspecto subjetivo y otro aspecto objetivo, El primero es la decisión común al hecho, y el segundo es la ejecución de esta decisión mediante la división del trabajo (...)"*

Por ello apreciase como concuerda y/o complementa la óptica que *ut supra* plasmara el suscripto en cuanto a la autoría mediata por dominio de la voluntad. Es que si bien puede considerarse formalmente cumplido el tipo penal por parte de las autoridades del

²² Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Slokar *Derecho Penal Parte General Segunda Edición*, Ed. Ediar 2002, pag.785.

B.C.R.A. y de la C.N.V., a la vista de su conjunto y simultáneo proceder, bajo el dominio funcional de Cristina E. Fernández y Axel Kicillof, también es cierto que en la cruda realidad, la subordinación innegable que presentaban aquellos funcionarios con relación al P.E.N. determinaba que ninguna acción podrían haber llevado a cabo sin la directivas y conformidad de la presidente y el ministro. Tal como se afirmara al inicio del ítem.

Esta concepción de la coautoría, advertido en el marco de un plan criminal, ha tenido una reciente e importante aplicación al dar solución a un caso de similar complejidad en cuanto a quienes resultaran coautores del delito de homicidio en forma mediata. Nos referimos al caso "Favale"²³ resuelto por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal el 10/09/2015.

Aquí se dejó sentado, apartando de la calificación de instigadores a quienes aparecían -desde su puesto de dirigentes de la Unión Ferroviaria- como disponiendo que se "aleccionara" a manifestantes que cortaban el tendido ferroviario.

Luego de analizar la forma en que acaecieran los hechos se expresó que se había acreditado la existencia de un plan criminal, atribuyendo calidad de coautores (art. 45 C.P.) a aquellos, en tanto conservaban el dominio del hecho. Se explicó ello se verifica "*...aún cuando el organizador ya no esté durante la ejecución en comunicación telefónica con los autores: el plan predetermina la conducta del interviniente en el estadio de la ejecución, conforma los roles individuales y hace*

²³ CFed. Casación Penal, Sala III Borinsky, Geminiani, Catucci. causa nº CCC 40825/2010/47/2 CFC5. rta. 10/09/2015

intervenir al organizador por eso mismo, en el dominio del hecho.²⁴ (...) quien proyecta el plan del hecho, distribuye los ejecutores...y dirige sus obras, también es coautor, aún cuando el mismo no participe en parte alguna de las acciones de ejecución.²⁵(...)En sintonía con ello se ha manifestado Santiago Mir Puig al tratar la situación del líder de un grupo criminal que no acude al lugar del hecho y afirma su intervención como coautor en tanto 'sigue controlando el hecho a distancia y no deja en manos de otro u otros su dirección última"²⁶

Conforme otra autorizada doctrina "la primera consideración sistemática que de la causalidad empleo el derecho penal surgió partir de los trabajos de John Stuart Mill quien en 1843 señaló que solo en forma excepcional puede afirmarse que una consecuencia es resultado de una única causa, pues por regla general es la reunión de diversos antecedentes lo que genera efectos. En el mismo sentido precisó Von Buri años después que no solamente la suma de una diversidad de elementos es causa de u fenómenos sino que además cada una de esas fuerzas individualmente considerada es a su vez causa del resultado. A partir de entonces se generalizó la idea de que cada una de las 'condiciones' que contribuyen para el surgimiento de una consecuencia debe ser considerada como su causa, de tal manera que ninguno de los varios factores determinadores del resultado tiene una importancia superior a los demás,

²⁴ Se cita a Statenwerth, Günter, Derecho Penal Parte General I El hecho punible, IV edición, Ed. Hammurabi Bs.As. 2005 pag. 404.

²⁵ Se cita a Welsel, Hans, Derecho Penal Alemán, editorial jurídica de Chile, Santiago, 2014, pag. 175/6.

²⁶ Se cita obra Derecho Penal, Parte General, 7ma edición, Julio Faira Editor, Barcelona, 2004, pag. 393.

sino que por el contrario poseen todos un valor equivalente en cuanto solo su conjunción posibilitó la aparición del resultado."²⁷

La aplicación en concreto de esta concepción y su pacífica y extendida aceptación amerita ser aún más referenciada: "...en la República Argentina...se advierte un notable giro de la doctrina más moderna hacia la teoría del dominio del hecho lo que permite suponer su definitiva aceptación, especialmente en punto a la autoría mediata (...)la forma que asume el dominio del hecho en la autoría mediata es la del dominio de la voluntad del ejecuto, a diferencia del dominio de la acción, propio de la autoría directa, y del dominio funcional, que caracteriza a la coautoría. En la autoría mediata el autor, pese a no realizar conducta típica, mantiene el dominio del hecho a través de un tercero cuya voluntad, por alguna razón, se encuentra sometida a sus designios (...)los superiores conservan el dominio de los acontecimientos a través de la utilización de una estructura organizada de poder, circunstancia que los constituye en autores mediatos de los delitos así cometidos."²⁸

Por fin, y reforzando aún más el concepto de la estructura organizada de poder, que no es otra cosa que lo aquí advertido, se ha dicho que "En el marco de una estructura de poder donde existe una división jerárquica de personas para la comisión de delitos, no solo es responsable el miembro que participa directamente

²⁷ Yesid Reyes Alvarado Imputación Objetiva. Editorial Temis. 1994. Bogotá.

²⁸ CCCCFFED Sala I. Cavallo-Farah J.3. c. 39.440 "GAMEN, Héctor y otros s apelación" Rta 10/04/07.

en la ejecución -autor inmediato- sino también el autor mediato-superior que decide e imparte la orden- ya que tanto uno como otro tienen el dominio del hecho.”²⁹

Vemos así como resultan a la especie de plena aplicación las consideraciones y doctrina citadas con precedencia, lo cual ilustra respecto la corrección de la óptica adoptada.

Algo más y siempre desde el abordaje de esta temática puntual por otro autor. Considera Enrique García Vitor³⁰ que *“quien es empleado en una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de una manera tal que pueda impartir órdenes a subordinados, es autor mediato, en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles. Que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores y órdenes suyas es irrelevante, pues para su autoría lo único decisivo es la circunstancia de que pueda dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito.”*

Ahondando un tanto más respecto una de las características descollantes de esta forma de coautoría, y en lo que respecta a los “ejecutores”, es así que el previsto “carácter fungible” de los funcionarios aquí también se verificó en la realidad: recordemos cómo fueron removidos de la presidencia del B.C.R.A. tanto Martín Redrado como posteriormente Juan Carlos Fábrega, al negarse a una disposición de la entonces presidente

²⁹ CCCFED Sala II Cattani-Irurzun. C. 14.488 Inc. Apelación Carlos Malatesta y otros . Rta. el 22/09/98. Reg.15805.

³⁰ Cfr. La tesis del “dominio del hecho a través de los aparatos organizados de poder”. En Autoría y Participación I. Donna Edgardo Alberto, director, Rubinzal y Cunzoni 2005.

para tener ingerencia sobre las reservas y un disenso respecto el encare de la deuda soberana respectivamente.

Así, la previsión de la teoría de aplicación halla un calce perfecto con este caso. Resaltase que *"la negativa de una persona a cumplir el cometido ordenado es irrelevante en la medida que otro más lo sustituirá cual herramienta de trabajo (...) asegurándose así la ejecución del plan conjunto."*³¹ Eso fue lo que había sucedido con los presidentes del B.C.R.A. hasta que el PEN se aseguró acatamiento instalando a Alejandro Vanoli en tal puesto.

Conforme lo expuesto, cabe responsabilizar como coautora de los hechos de marras a Cristina E. Fernández, puesto como figura central *-tomó la decisión de mantener el dólar oficial a un valor artificialmente bajo, mediante la operatoria de marras-* presenta las manifestaciones del dominio de la acción, del dominio de la voluntad y del dominio funcional del hecho.³²

Ha de puntualizarse, siguiendo siempre al maestro Claus Roxin, que el "dominio del hecho funcional, que expresa el contenido de la línea directriz de la coautoría, se presenta como cooperación en división del trabajo en la fase ejecutiva."³³

En cuanto a su Ministro de Economía, Axel Kicillof, es claro que también en él confluyen íntimamente tales parámetros, puesto que sus conocimientos indudablemente determinarían *ab initio* la

³¹ *Ibídem.* Se cita a García Víctor, Enrique, "La tesis del dominio del hecho a través de los aparatos organizados de poder", en la obra ya referenciada de homenaje a Claus Roxin, p.329.

³² Roxin, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Séptima edición. Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid-Barcelona 2000., pag.569.

³³ *Ibídem.* Pag.569

manera en que el objetivo pretendido por la jefa de estado debía lograrse, y naturalmente implementarse, siendo el nexo funcional evidente con los restantes funcionarios, correspondiendo calificarlo como coautor.

Todo está entonces, dicho a este respecto.

IX.b) Los funcionarios del B.C.R.A.: Flavia Matilde Marrodan; Barbara Emilia Domatto Conti; Alejandro Formento; Juan Miguel Cuattromo; Mariano Beltrani; German David Feldman; Pedro Martin Biscay; Sebastian Andres Aguilera; Miguel Angel Pesce; Alejandro Vanoli Long Biocca.

En el caso de los directores que aprobaran el aumento de los límites para operar en el mercado de marras, y del presidente, puede advertirse que ambas acciones se hallan íntimamente vinculadas, al punto que no era posible operar como se hizo sin la anuencia previamente otorgada por parte del directorio, lo que habla elocuentemente de un propósito y accionar con idéntico objetivo. Corresponderá tratar su grado de participación en conjunto.

Tal como se ha dejado sentado, fue la entonces presidente de la Nación Cristina Elisabet Fernández la que, fijando el proclamado objetivo de mantener el valor oficial de la divisa estadounidense en un valor por debajo del que verdaderamente tenía, junto con su Ministro de Economía, dispuso que el B.C.R.A. operara en el mercado de futuros a un precio de "regalo". El rol de estos funcionarios puede pues, considerarse como el de "instrumentos" de su voluntad.

Y aquí cobra toda su relevancia la "estructura de poder organizada" en la cual "los instrumentos" actuaron cada uno con plena responsabilidad penal, y cumplieron el aspecto objetivo y subjetivo del tipo, pero sirviendo a la ejecución de un plan de una organización jerárquicamente organizada.

No cabe duda entonces, que funcionalmente llevaron a cabo los actos reprochados, que tienen encuadre típico en la descripta obligación abusiva de su administrado.

USO OFICIAL

Pero para ser aún más preciso en la caracterización de cual fue el rol de estos funcionarios, debe además puntualizarse que conforme esta aplicación de la teoría del dominio del hecho, aquí los ejecutores materiales *"son plenamente responsables e incluso cometen los hechos de forma absolutamente voluntaria, mostrando además muchas veces un alto grado de adhesión (...)* La responsabilidad del autor material, sin embargo, no incide ni excluye la responsabilidad mediata del autor de atrás, y esto deriva, precisamente de que el ejecutor, aún siendo dominador de su conducta, constituye una figura anónima y sustituible, como reiteradamente se le ha calificado, dentro de la estructura organizada de poder"³⁴

Definiendo entonces su grado de participación, es de recordar que conforme se viene sosteniendo, ellos también en su ámbito dominaron la acción, la cual consiste en la realización del tipo final, resultando por tanto coautores.

³⁴ Ibídem. Se cita

IX.c) Los funcionarios de la Comisión Nacional de Valores. Directorio: Guillermo Mario Pavan; David Rene Jacoby; Cristian Alexis Girard.

A partir de la enunciación que se realizara en el ítem VIII.b.2) de las facultades y obligaciones que ese organismo tiene, es claro que sus funcionarios en la especie tienen responsabilidad en la maniobra.

Los directores de éste organismo fueron quienes suscribieron la resolución general C.N.V. N° 649 -en línea con el B.C.R.A. ampliando garantías-; la Res. C.N.V. N° 17.909 de suspensión provisoria de los mercados, previa opinión de Presidencia del B.C.R.A. y ordenaron a la Gerencia Gral. de Mercados de ese organismo que se suspenda la implementación por parte del ROFEX y ACSA del aumento de garantías hasta su "convalidación".

Para definir su responsabilidad, se impone un abordaje diferente que el resto de los imputados, toda vez que los funcionarios de la C.N.V. tienen las funciones propias de un órgano de control, con deberes y facultades orientados a velar por el correcto funcionamiento de los mercados.

Se irá progresando entonces, en las consideraciones que conducirán a tal definición, en el marco de la aplicación del dominio del hecho a este asunto.

Principiaremos por afirmar que existía un deber de garantía respecto el normal funcionamiento de los mercados, pero no así en lo que atañe a las arcas del B.C.R.A..

Así, la acción desplegada por los funcionarios de la autoridad monetaria en el mercado de futuros estaba bajo supervisión de la C.N.V., de donde se desprende que en concreto, de haber sus funcionarios actuado conforme la manda legal aludida (ley 26.831, Cap. IV -competencia y facultades de la C.N.V.-) y el propio Reglamento de la misma, debería haber intervenido ante la distorsión producida en el mercado por el B.C.R.A., en las inéditas condiciones descriptas.

El aporte que los directores de la C.N.V. han realizado a la maniobra, consta de dos fases.

Primero operaron no haciendo. Cuando estos funcionarios fueron tomando conocimiento diariamente de cómo el B.C.R.A. pactaba operaciones de dólar a futuro por debajo del precio y que eso -conforme lo explicado- indudablemente ponía en riesgo la continuidad de la operatoria debido a los volúmenes que se estaban manejando, no es dificultoso inferir que debieron suspender la operatoria e incluso hacer liquidar todas las posiciones.

Es que aunque el nuevo gobierno no hubiera "devaluado" igualmente el precio al que vendía cobertura el B.C.R.A. era excesivamente bajo. Entonces ¿porqué no lo impidió éste órgano de control, utilizando para ello las facultades consignadas *ut supra*?

Conforme el suscripto viene sosteniendo, fue porque no actuó como tal -autárquicamente- sino que actuó como un íntimo facilitador de la maniobra concretada por el B.C.R.A..

En una segunda fase actuaron los funcionarios de la C.N.V., impidiendo que operase una

USO OFICIAL

comunicación del ROFEX y la ACSA ampliando las garantías respecto los contratos abiertos con anterioridad al 02/11/2015. Era claro que debían ser integrados por el B.C.R.A. -cerca de ocho mil millones de pesos o diez mil como lo sostuvo el gerente gral. de ROFEX- y fue de esta manera como completó su aporte a la maniobra.

Esto pone en evidencia lo que se viene sosteniendo: en el marco de la maniobra pergeñada desde el PEN, utilizando la estructura de poder a su disposición -previo asegurarse el acatamiento de los funcionarios de turno por ellos designados- para su concreción cada fase de la misma precisaba de la acción de los susodichos. Así por "fases" cada coautor va obrando conforme a un plan secuencial.

Y esto nos conduce a la necesidad de precisar un último aspecto de la responsabilidad de los directores de la C.N.V.. En lo sustancial, ésta -conforme manda legal- vela por la transparencia del mercado protegiendo al público inversor. De modo que no tiene una posición de garante con relación al patrimonio de la autoridad monetaria, con lo cual no puede pretenderse verificar una comisión del tipo penal de marras respecto el mismo en forma directa.

No obstante ello, el encuadramiento de su accionar típico surge con meridiana y prístina claridad a poco de advertirse la perfecta sincronía de su deliberada omisión primero, y su accionar *supra* descripto luego.

Tal íntima vinculación amerita calificarlos como coautores y no partícipes, pues no es otro el protagonismo, incidencia y relevancia que su accionar tuvo en el tipo. Cúmplase así la premisa del derecho

penal que identifica como autor a quien "quiere el hecho como propio". No hay duda que el conocimiento y experticia de los directores de la C.N.V. les evidenciaba el daño que se estaba ocasionando, con lo cual es obvio concluir que también era querido.

Este *animus* se yergue con toda visibilidad en el segundo y activo tramo de su intervención: al evitar que el B.C.R.A. integre las garantías por cuyo cumplimiento ellos mismos hubieran debido velar. Es pues, esto lo que los descubre por completo como co-dominadores de la maniobra, desde el principio, perfeccionando así la fase que le fuera asignada por el PEN en la acción.

X. Prueba:

Constituyen prueba de cargo, además de los elementos que ya se han venido enunciando a lo largo de esta resolución, los siguientes:

Contenido de la denuncia formulada por los Diputados Nacionales Mario Negri y Federico Pinedo fs. 1/8; declaración testimonial y documentación aportada por Federico Pinedo fs. 10/16; requerimiento fiscal fs. 17/19; declaración testimonial de Alfonso Prat Gay y documentación aportada de fs. 35/43 y fs. 577/8; declaración testimonial de Martín Redrado y documentación aportada de fs. 51/71 y 299/302; declaración testimonial de Luis Alberto Herrera fs. 131/2; declaración testimonial de Diego German Fernández fs 133/8 y fs. 265/71; declaración testimonial de Marcelo José Rossi fs. 139/40; declaración testimonial de Nicolás Victor Baroffi fs. 141/143; declaración de María José Vanmorlegan fs.

USO OFICIAL

155/158; declaración de José Emilio Garcia Vogel fs. 161/164; informe de la gerencia Legal de MAE de fs. 165/170 y 173; comparecencia de Ismael Caram efectuando demostración en tiempo real de concertación de operaciones fs. 174 e información remitida vía correo electrónica que obra bajada a un CDroom fs. 175/6 y 178; actuaciones de fs. 202/207; declaración testimonial de Irene Isola de fs. 245/6; declaración testimonial de Agustín Torcassi y documentación adjuntada obrante a fs. 247/257; declaración testimonial de Roberto Teodoro Miranda fs. 263/4; informe de Argentina Clearing S.A de fs. 278/283; actuaciones de fs. 292/4; declaración testimonial de Juan Carlos Fábrega fs. 295/7; declaración testimonial de Lucas Llach fs. 308/11; actuaciones obrantes a fs. 316/332; declaración testimonial de Horacio Liendo fs. 333/335; decretos 2010/2009 y decreto 298/2010 agregados a fs. 338/346; informe del B.C.R.A. de fs.347/9; declaración testimonial de María Soledad Castro de fs. 350/3; declaración testimonial de Mariano Flores Vidal de fs. 354/6; informe de MAE de fs. 382/91; actuación de fs. 424 correspondiente a manifestación del Administrador Federal de Ingresos Públicos; declaración testimonial de Diego Jorge López Airaghi fs. 427/9; declaración testimonial de Eduardo Hecker fs. 451/2; informe de MAE de fs. 455/6; declaración testimonial de Martín Grandes fs. 482/4; informe del B.C.R.A. de fs. 505/6; comparecencia de fs. 525; actuación de fs.528 correspondiente a un Tweet de Pablo Gerchunoff y declaración del nombrado de fs.601/2 ; informe del Secretario de Política Económica y Planificación del Desarrollo de fs. 544; declaración testimonial de Nicolás

USO OFICIAL

Salvatore de fs. 550/2; actuaciones de fs. 561/572 remitidas por la Dirección de Asuntos Jurídicos de la H. Cámara de Diputados de la Nación; informe del B.C.R.A. de fs. 591/2; informe de ROFEX de fs. 593/4 y 600; informe de MAE de fs.595; informes del B.C.R.A. de fs. 651/3 y 676/7; testimonial de Marcelo Bonelli de fs. 660/1 y actuaciones de fs. 662/5; informe del Ministerio de Hacienda y Finanzas de fs. 666/7; informe del Subgerente de Análisis Contable, de la Gerencia de Contaduría del B.C.R.A. de fs. 676/7; informe de la Gerencia Administrativa Judicial del B.C.R.A. de fs. 690; expediente 230/109/2014 "Filtración de información reservada" aportado a fs.691 que fuera solicitado por este Juzgado al B.C.R.A.; documentación entregada por el B.C.R.A. mediante orden de presentación actuaciones de fs.101/118, a saber: expte. 485/84/15 tema "Operaciones Compensadas a Término, unificación e incremento de las garantías" en fs. 80, expediente Nº 468/178/15 "Ampliación de los límites en los mercados a Futuro de Divisas" en 6 fs., acta del Directorio Sesión Nº 2814 del 30/10/15, copias de fs. 75/77 de expte. 485/84/15, Expte. 468/161/15 en 8 fs. "Ampliación de los Límites en los Mercados a Futuro de Divisas", Acta de Directorio Sesión Nº 2812 del 27/10/15 en 3 fs., Acta del Directorio Sesión Nº 2806 del 29/9/15 en 71 fs., Expte. 467/198/08 "Ampliación del Límite de Posiciones Abiertas..." en 11 fs., Nº 468/140/11 "Ampliación de los Límites en los Mercados..." en 10 fs., Nº 467/192/08 "Ampliación del Límite de Posiciones Abiertas..." en 11 fs., Nº 467/183/05 "Participación en el Mercado de Futuros..." en 31 fs., Acta de Directorio Sesión Nº 2238 del 3/6/05 en 44 fs., Acta

de Directorio Sesión N° 2269 del 7/12/05 en 15 fs ; Acta de Directorio Sesión N° 2407 del 11/9/08 en 2 fs., Acta de Directorio Sesión N° 2409 del 25/9/08 en 68 fs., Acta de Directorio Sesión N° 2585 del 6/10/11 en 11 fs., Expte. 018/20/05 "Operaciones a Término en el Mercado de Futuros de Rosario (ROFEX) en II cuerpos a 130 fs., listado de Operaciones realizadas por el B.C.R.A. en ROFEX desde el 1/9/2015 al 16/11/15 y listado de Operaciones realizadas por B.C.R.A. en el ROFEX desde el 1/9/2015 hasta el 17/11/2015, SEPARADOR N° 1 "Resoluciones de Directorio modificatorias de los limites permitidos para operar en los Mercados a Término" en 14 fs., SEPARADOR N° 2 "Informes Mensuales enviados al Directorio donde se detallan las operaciones realizadas" en 112 fs., SEPARADOR N° 3 "COMUNICACIÓN "A" 5822 en 3 fs., SEPARADOR N° 4 Comunicación "A" 5836 en 19 fs., SEPARADOR N° 5 "Informe elevado a la Gerencia General luego de la Definición Electoral" en 2 fs., SEPARADOR N°6 "Listado de Operaciones realizadas en ROFEX y MAE" en 204 fs.; SEPARADOR N° 7 "Posición y Operaciones realizadas puestas a conocimiento de la Presidencia diariamente" en 204 fs.; Documentación entregada por autoridades del M.A.E. conforme orden de presentación actuaciones de fs. 144/153, a saber: Reglamento Operativo Resolución OCT-MAE N° 1104.10.2010 que consta de 60 artículos, comunicación "A" 4454 y comunicación "A" 4674, Circular 1/04 OCT-MAE del 20/8/04, y circular 130/2015 del 23/9/15 , Registro de contratos derivados no estandarizados del 1/10/15 al 20/11/15 en 22 fs. ; Listado de Operaciones registradas en el Mercado OPC-MAE entre entidades financieras con el B.C.R.A. y entre aquellas entre sí concertadas entre el

USO OFICIAL

1/9 y el 19/11 del 2015, Listado de entidades financieras con código autorizado a operar en B.C.R.A.; un pendrive marca Verbatim conteniendo la información de las operaciones antes referidas; Sobre de papel madera conteniendo documentación aportada por el Gerente General de Argentina Clearing S.A. (fs. 199) a saber: listado Excel de operaciones de venta de dólar futuro y participación del B.C.R.A. sobre el total de ventas de dólar futuro; documento explicativo de las columnas que componen el listado Excel; listado de Stock de garantías; listado Evolución de Interés Abierto y participación del B.C.R.A.; Mayor de las cuentas de Integración de Márgenes; Movimiento de garantías; y mayor de la Cuenta de Compensación y Liquidación y un CDroom conteniendo la detallada información digitalizada; un sobre de papel madera conteniendo documentación aportada por el Mercado Abierto Electrónico (MAE) a fs. 208/9, a saber: cuadro Nº 1 Operaciones del B.C.R.A., cuadro Nº 2 garantía depositada; cuadro Nº 3 precios de ajuste; cuadro Nº 4 Liquidación diaria y cuadro Nº 5 Participación porcentual del B.C.R.A. en el Mercado; Legajos personales aportados por el B.C.R.A. a fs. 261; Expedientes de la Comisión Nacional de Valores Nº 3344/15 "Modificación Normas garantías de Contratos", Nº 3666/15 "Mercado a Término de Rosario s/hecho relevante", Nº 3698/2015 "ROFEX y ACSA s/hecho relevante contrato futuro de dólar" en II cuerpos a fs. 328, y sobre conteniendo documentación relativa a información remitida por ROFEX a la AIF en respuesta a la nota 7682/GAyM; Informe del Secretario de la Comisión de Acuerdo del Senado y antecedentes producidos con motivo de los acuerdos prestados a los Ciudadanos Aguilera,

Feldman, Formento, Beltrani, Domatto Conti, Marrodán, Cuattromo, Biscay y versión taquigráfica del acta de Comisión de Acuerdos del 11/12/13, aportados a fs. 539; ejemplar del Diario Pagina 12 del día 1/3/16; Carpeta de cartulina verde conteniendo la siguiente documentación correspondiente al ROFEX: texto ordenado del estatuto social, reglamento ROFEX, resolución de la Comisión Nacional de Valores N° 17.498, acta de designación de autoridades inscripta, listado de proveedores de liquidez de futuros dólar, actas de Directorio, comunicaciones 635, 636 y 470, y versiones del instructivo, listado de Agentes ROFEX, listado de Agentes Merval interconectados, reglamento de contratos de futuros y opciones sobre dólar, convenio con B.C.R.A.; carpeta de cartulina verde conteniendo la siguiente documentación correspondiente a Argentina Clearing S.A.: estatuto social, acta designación de autoridades, reglamento interno, actas de Directorio, Comunicaciones 479, 482, 490, 494, 497, 501 instructivo en 3 versiones, convenio con el B.C.R.A. y dos CDroom, uno que reza posiciones abiertas 31/8 al 18/11 y otro que reza Operaciones 1/9/15- 18/11/15; Listado de operaciones realizadas por el B.C.R.A. en el MAE desde el 1/9/2015 al 17/11/2015; documentación aportada por el B.C.R.A. a fs. 1140, que luce certificada a fs. 1141 correspondiente a actas del Directorio del B.C.R.A. Nros. 2676, 2677, 2678, 2679, 2681, 2683, 2688, 2690, 2693, 2695 y documento sobre resultado de operatoria de dólar futuro al 7/4/16; documentación aportada por el B.C.R.A. a fs. 1224/5 que luce agregada a fs. 1221/1223 a saber copias de las resoluciones del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas N° 312 del

26/6/2013; Nº322 del 10/7/13; Nº 475 del 26/8/13; Nº 685 del 28/4/15; Nº 379 del 21/5/15; Nº6 del 14/1/16. Copias del Decreto del PEN Nº 1981 del 24/9/15 y decreto del PEN Nº 91 del 14/12/15 y copias Resolución Nº 285 sancionado por el Directorio B.C.R.A. en sesión del 17/9/15; actuaciones remitidas por el B.C.R.A. de fs. 1283/1288; Cdroom conteniendo información remitida por el Departamento de Atención Consultas de la Dirección de Información Parlamentaria, correspondiente a los debates de las leyes de presupuesto Nº 26.784, 26.895, 27.008 y 27.198 de los ejercicios 2013 a 2016 respectivamente; informes remitidos por el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (FGS-ANSES) que obra a fs. 1351/3 y 1399/1425.

USO OFICIAL

XI. Prisión preventiva:

Considerando la calificación adoptada para los encausados, y lo normado por el Código Procesal Penal de la Nación, habrá de confirmarse la libertad de la cual vienen gozando, por no reunirse los requisitos previstos en el 312 del Código Procesal Penal de la Nación (art. 310 del C.P.P.N.).

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia imperantes, el único fundamento legitimante del encarcelamiento preventivo debe ser meramente cautelar, es decir, evitar que el imputado intente eludir la acción de la justicia o busque entorpecer la investigación.

En este punto si bien la expectativa de pena del delito enrostrado no resulta menor, lo cierto es

que todos los encausados se encuentran a derecho y se han presentado al llamado de esta judicatura; asimismo y atento el estado de la investigación y prueba colectada, tampoco se avizora probabilidad de entorpecimiento de la misma por parte de quienes hoy se dictará procesamiento, por lo que no se observa circunstancia alguna que haga suponer la existencia de alguno de los riesgos procesales mencionados.

Sobre el punto, la sala I del Superior del fuero entendió que "...La Constitución Nacional consagra categóricamente el derecho a la libertad física y ambulatoria e impone el deber de considerar y tratar a todo individuo como inocente hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Este es el motivo para descartar toda restricción de la libertad del imputado durante el proceso que no contemple como fundamento la existencia de riesgos procesales concretos; esto es, peligro de fuga o entorpecimiento de las investigaciones. Por esos mismos motivos, también resulta inapropiada esta medida cautelar cuando no guarda proporción con la pena en expectativa o cuando existen medios menos lesivos para alcanzar los objetivos...".-

"...De acuerdo a lo que surge de las normas internacionales y de la Constitución Nacional, el Estado -en virtud del principio de inocencia y de la libertad ambulatoria- sólo en casos excepcionales puede limitar la libertad de una persona como así también mantenerlo cautelado durante la tramitación del proceso.- La restricción de la libertad durante la instrucción, debe tener como sustento exclusivo la necesidad de la

realización del proceso y la materialización del derecho penal.- Como punto de partida y apoyo de lo afirmado, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que el derecho de gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguardia contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares éstas, que cuentan con respaldo constitucional (Fallos 305:1022), pues como lo expresó en Fallos 272:188, la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos 310:1843..." (del voto del doctor VIGLIANI) (Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, Juzg. 7; Sec. 13, "Riveros, Omar s/denegatoria de excarcelación", del 7 de octubre de 2005).-

USO OFICIAL

XII. Embargos:

Habiendo determinado la responsabilidad penal de los encausados respecto de los hechos descriptos, y calificado el tipo penal aplicable, y el grado de participación que el análisis de sus conductas mereciera, corresponderá imponer conforme al imperativo de ley embargo sobre sus bienes y dineros.-

Ahora bien, dado el carácter económico del delito investigado -circunstancia en virtud de la cual, en caso de recaer condena, los procesados deberían responder patrimonialmente- los montos de los embargos de cada uno de ellos será analizado en función de su

participación en los hechos y del perjuicio patrimonial ocasionado al Estado Nacional. Debe considerarse también que todos los imputados cuentan con asistencia letrada particular, y tener en consideración además las costas del proceso.

En lo que atañe al monto del perjuicio vale remitirse a lo desarrollado *in extenso* en este auto, en el sentido de que los montos comprometidos en la abusiva operatoria que se comprobó, son variables.

Reciente información aportada al Juzgado ha plasmado como a resultas del denominado "repricing" dispuesto por el ROFEX -con fecha 14/12/15- se modificó el valor original de esos contratos declarando la emergencia con relación a las posiciones abiertas sobre los contratos de futuro de dólar, corrigiendo el precio en \$1,25 por dólar para las operaciones abiertas entre el 30/9/15 y el 27/10/15 y para las abiertas a partir del 28/10/15 inclusive adicionando \$1,75 por dólar.

Esta modificación apuntó a morigerar el efecto creado *ab initio*, y justamente por esto, la pérdida verificada al tener que abonar el BCRA en diciembre -días antes- al liberarse el denominado "cepo cambiario", está conduciendo a que desde abril del año en curso la liquidación al cierre diario de la susodichas operaciones, tiende a ser favorable al BCRA, merced justamente, a la medida antedicha y al actual valor de la moneda estadounidense.

Esta situación será contemplada toda vez que debe cautelarse sobre circunstancias fácticas, más allá del daño producido inicialmente por voluntad de los hoy procesados. El hecho pues, de que acciones que les

son ajenas incidan ligeramente sobre el monto inicialmente avizorado, si bien no es óbice para menguar la situación objetiva acaecida en el momento de la comisión de los hechos, será tomado en cuenta ahora.

Se estima entonces suficiente para cumplir el objetivo de la norma la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000) por procesado, no distinguiendo montos entre ellos habida cuenta de la especial forma de comisión del ilícito descripta al tratar la autoría

La CCCFED ha sostenido que la naturaleza de la medida cautelar del auto que ordena el embargo tiene como fin garantizar en medida suficiente una eventual pena pecuniaria o las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, conforme lo dispone el artículo 518 del C.P.P.N. ("Zacharzenia, Gustavo s/embargo" del 13/11/97, c. 29.204, reg. 961, entre otros).

Por todo ello,

RESUELVO:

I.- DICTAR EL PROCESAMIENTO de las siguientes personas cuyas condiciones personales obran en el presente auto: **FLAVIA MATILDE MARRODAN; BARBARA EMILIA DOMATTO CONTI; ALEJANDRO FORMENTO; JUAN MIGUEL CUATTROMO; MARIANO BELTRANI; GERMAN DAVID FELDMAN; PEDRO MARTIN BISCAY; SEBASTIAN ANDRES AGUILERA; MIGUEL ANGEL PESCE; ALEJANDRO VANOLI LONG BIOCCA; AXEL KICILLOF; CRISTINA ELISABET FERNANDEZ; GUILLERMO MARIO PAVAN; DAVID RENE JACOBY; CRISTIAN ALEXIS GIRARD**, en orden al delito de administración infiel en perjuicio de la administración pública, previsto y reprimido por el art. 173, inc. 7° en

USO OFICIAL

función del art. 174, inc. 5° y art. 45, todos ellos del Código Penal de la Nación, sin prisión preventiva (arts. 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación).

II.- MANDAR A TRABAR EMBARGO (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación) sobre los bienes y dineros de los causantes hasta la suma de pesos quince millones cada uno (\$15.000.000), debiendo librarse sendos mandamientos que serán diligenciados por el Oficial de Justicia *ad hoc* del tribunal.

III.- DICTAR LA FALTA DE MERITO para procesar o sobreseer respecto de: **PABLO JULIO LOPEZ; MARIA DE LAS MERCEDES GEANDET y MARIA SOLEDAD CASTRO**, cuyas condiciones personales también obran en este auto (art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV.- NOTIFIQUESE a las partes mediante cédula electrónica y al Sr. Fiscal en su despacho, debiendo los procesados a fin de notificarse personalmente de este auto y lo previsto en el punto II del resolutorio, comparecer dentro del tercer día de notificados, ante este Juzgado.

Claudio Bonadio
Juez Federal

Ante mi:

María L. Muntaner
Secretaria

En del mismo notifiqué al Sr. Fiscal (Nº 3 Dr. Taiano)
y firmó. Doy fe.

En del mismo se libraron cédulas de notificación
electrónicas y mandamientos de embargo. Conste.

USO OFICIAL