

Venta De Dolares Estadounidenses Personas Fisicas Autorizacion Previa Del Bcra

JURISPRUDENCIA

Venta de dólares estadounidenses. Personas físicas. Autorización

previa del BCRA

Se confirma la resolución en cuanto condenó a los encausados por infracciones al artículo 1, inciso ?e' de la ley 19359, en virtud de las operaciones de venta de dólares sin autorización previa del Banco Central; y se reduce la sanción de multa impuesta.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 11 días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala ?B? de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de Capital Federal, para considerar el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados ?METROPOLIS CASA DE CAMBIO S.A.; S.I. s/infracción ley 24.144? (Causa CPE 233/2013/CA1, Orden N° 26.108), de trámite en el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 3, Secretaría N° 5, contra la sentencia del juez de primera instancia, de fecha 4 de agosto de 2014, obrante a fs. 154/168 vta., resolvieron plantear y votar la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la resolución recurrida?

Practicado el sorteo correspondiente, resultó que debe votarse en el orden siguiente: doctores Roberto Enrique HORNOS, Nicanor Miguel Pedro REPETTO y Marcos Arnoldo GRABIVKER. A la cuestión planteada, el doctor Roberto Enrique HORNOS expresó: I. Por la resolución recurrida el juzgado ?a quo? se pronunció, en lo que interesa a la presente ?I) CONDENANDO a I.D.S....como autor (art. 45 del C.P.) penalmente responsable de la infracción prevista por el art. 1° inciso ?e' de la ley 19.359 del Régimen Penal Cambiario (t.o. por Decreto 480/95), a la siguiente pena: MULTA de ... pesos (\$...). II) CONDENANDO a METROPOLIS CASA DE

CAMBIO S.A....como autor (art. 45 del C.P.) penalmente responsable de la infracción prevista por el art. 1° inciso ?e' de la ley 19.359 del Régimen Penal Cambiario (t.o. por Decreto 480/95), a la siguiente pena: MULTA de ... pesos (\$...)....? (confr. fs. 169 vta.). II. El pronunciamiento mencionado fue recurrido por vía de apelación por la defensa de I.D.S. y de METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. (confr. fs. 173/180 vta.), habiéndose concedido el recurso interpuesto a fs. 181. Asimismo, en la oportunidad prevista por el art. 519 del C.P.M.P., la defensa de I.D.S. y de METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. expresó agravios, por los fundamentos que expuso y que se dan por reproducidos por razones de brevedad, y solicitó que se revoque la resolución recurrida (confr. fs. 187/195).

III. Previo a ingresar al examen de la cuestión de fondo, corresponde analizar el agravio del apelante en cuanto a que la sentencia sería arbitraria debido a que el B.C.R.A., en la oportunidad de declarar la causa conclusa para definitiva ?...no se limitó a declarar la causa como concluida sino que le pareció oportuno agregar argumentos que reforzaban su acusación inicial, tendientes a rebatir los argumentos defensivos...? y ?...de dicha pieza...no se corrió traslado a la defensa...quienes jamás tuvieron oportunidad de contestarlo haciendo meramente declarativo el derecho al debido proceso...? (confr. fs. 173 vta.). Asimismo manifestó que ?Se advierte que la sentencia en crisis es arbitraria porque se basa en los argumentos y conclusiones del BCRA que refutan sin más la defensa opuesta por los encartados...? ?En resguardo del derecho de defensa y de la garantía del debido proceso corresponde desglosar la pieza llamada ?conclusa para definitiva' y revocar la sentencia absolviendo a los imputados? (confr. fs. 174 vta.).

IV. Del análisis de las constancias por la causa se advierte que el planteo aludido no puede prosperar pues, en primer lugar, por numerosas decisiones de esta Sala ?B? se estableció que el postulado rector en lo que hace al sistema de nulidades es el de la conservación de los actos. La interpretación de la existencia de aquéllas es restrictiva y sólo procede la declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que la invoca, y no cuando se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial (confr. Regs. Nos. 367/00, 682/00, 25/08, 71/10 y 320/11 entre muchos otros). En el caso, por la resolución de fs. 74/77, por la cual el B.C.R.A. declara la causa ?conclusa para definitiva?, no se advierte afectación alguna al derecho a la defensa en juicio de los sumariados, pues el soporte objetivo del tipo infraccional que se atribuye a aquéllos por la resolución recurrida sería el mismo que fue atribuido a los sumariados por los actos de imputación practicados durante la tramitación de las actuaciones. En este sentido, por el análisis de las constancias de la causa, se advierte que los sumariados tuvieron el conocimiento efectivo de las circunstancias fácticas por las cuales se formuló la imputación de aquéllos y ejercieron el derecho de defensa con arreglo a las circunstancias fácticas, de manera que no se afectó la garantía al debido proceso.

Por lo demás, los argumentos que puedan haberse esgrimido con posterioridad de disponer el B.C.R.A. la instrucción del sumario, en tanto no modifican el hecho objeto de la imputación, no tienen entidad alguna para condicionar el trámite de la causa, ni afectan la posibilidad, utilizada en el caso, de ejercer el derecho a la defensa. V. De la lectura de las constancias de la causa surge que las presentes actuaciones se iniciaron con motivo del informe N° 383/229/08 emitido por la Gerencia de Control de Entidades No Financieras del Banco Central de la República Argentina (confr. fs. 3), en base a las conclusiones del informe 383/1071 (confr. fs. 1/2) por el cual se expusieron los resultados de las tareas de verificación efectuadas por el grupo preventor a METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. Por la verificación mencionada, se

constató que METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. habría realizado, el día 2/10/07, dos operaciones de venta de billetes extranjeros a A.A.R. y a J.B., por el monto de ... dólares estadounidenses (u\$s ...), respectivamente, sin contar con la autorización del B.C.R.A., con relación a los compradores, tal como lo exigía la Comunicación ?C? 49077 del B.C.R.A. VI. Como consecuencia del accionar detectado, el 27 de enero de 2012 el Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina resolvió instruir sumario a METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. y a I.D.S. por la presunta infracción al artículo 1, incisos e) y f) de la Ley 19.359, integrados en el caso con la Comunicación ?C? 49077 del Banco Central de la República Argentina (confr. fs. 47/48). VII. Por el artículo 1 de la ley 19.359 se establece: ?Serán reprimidas con las sanciones que se establecen en la presente ley...e) Toda operación de cambio que no se realice por la cantidad, moneda o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidas por las normas en vigor...f) Todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios...?. VIII. Las disposiciones de la Ley Penal Cambiaria (19.359, t.o. decreto 480/95) en las cuales se sustenta la imputación configuran lo que se denomina una ley penal en blanco. Este tipo de leyes reclama, para no resultar inoperantes, la existencia de una normativa de complemento que las integre. En este caso esta normativa integradora es la Comunicación ?C? 49077 del Banco Central de la República Argentina que establece -en lo que interesa-: ?...Nos dirigimos a Uds. Para comunicarles que sin la previa autorización de este Banco, no deberán dar curso a operaciones de cambio o, en su caso, a su anulación a nombre o por cuenta de:...B.J.. C.U.I.T. N° ... L.E. N°R.A.I.. C.U.I.L. N° ... L.C. N°? (la transcripción es copia textual del original). IX. De las constancias de la causa surge, y no se encuentra cuestionado desde el aspecto material, que METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. realizó dos operaciones de venta de billetes extranjeros, más precisamente, dólares estadounidenses, a dos personas físicas incluidas en la Comunicación ?C? 49077, con respecto a las cuales no se podía dar curso a operaciones de cambio sin contar con la autorización previa al efecto otorgada por el B.C.R.A. La Gerencia de Control de Entidades No Financieras del Banco Central de la República Argentina, mediante la Comunicación ?C? 49077, con fecha 28/09/07, notificó a las entidades autorizadas a operar en cambio la obligación de requerir una autorización previa al B.C.R.A. para dar curso a operaciones de cambio que se realicen a nombre de, entre otros, A.A. (mencionada como ?I.? en la comunicación, pudiéndose identificar inequívocamente la causante a partir del N° de C.U.I.L.) R. (CUIL N° ...) y J.B. (CUIT N° ...). X. Las operaciones de venta de dólares referidas precedentemente y celebradas con A.A.R. y J.B., fueron identificadas con los Nos. ... y ..., respectivamente, y fueron efectuadas por la suma de ... dólares estadounidenses (u\$s ...), para cada una de ellas XI. Por la resolución en recurso, como se expresó por el considerando I del presente, en la instancia anterior se resolvió condenar a I.D.S. y a METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. por la comisión de la infracción prevista por el artículo 1, incisos e) y f) de la Ley 19.359 (t.o. ordenado por Decreto 480/95) a una multa de \$..., para cada uno de aquéllos. Para resolver en este sentido, el señor juez de la instancia anterior expresó ?...no es admisible la idea de que una casa de cambio de la trascendencia, dimensiones, jerarquía y trayectoria de METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A., no se haya previsto el posible ausentismo de personal que iba a ocurrir en la casa de cambio con motivo de la fiestas de la tradición judía...? ?Al respecto, este juzgado entiende que resultó previsible y solucionable un ausentismo de personal fuera de lo común...? ?En todo caso, si los sumariados se agravan de haber contado con menos personal que de costumbre en sus instalaciones o bien pudieron haber reemplazado aquel personal faltante con otros intervinientes aunque de manera transitoria, o bien pudieron no haber abierto al público y abstenerse a realizar operaciones...? ?...conforme lo informó el propio B.C.R.A....METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. no solo no dejó de operar como consecuencia del ausentismo referido sino, que, por el contrario, aquella casa operó con total normalidad sin merma de actividad que se haya visto reflejada en sus ventas.? (confr. fs. 162 vta. y 163). XII. Por su parte la defensa de I.D.S. y de METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. sostuvo que aquel error no se debió a la celebración de la fiesta de tradición judía denominada ?SUCOT?, sino a que ?dichas festividades en todo caso fueron a agregarse a la circunstancia inesperada de la recepción de la Comunicación C 49077 fuera del horario laboral, un día viernes. Dichas comunicaciones pueden contener una extensa nómina de inhabilitados o apenas unos pocos, todo ellos según lo disponga el BCRA, y adicionalmente no se verifica ninguna regularidad en su emisión quedando a cargo de las entidades del sistema financiero implementarlas de manera inmediata. Además, en ninguna presentación de la entidad se adujo que la carga de los inhabilitados no se pudo hacer sino que dicha carga en todo caso, presentó dos errores materiales que no fueron advertidos por los operadores...? (confr. fs. 177/178), lo cierto es que, ya sea por la baja no imprevista de personal debido a la celebración de una fiesta del culto judío, por un error material de quien carga la información de las Comunicaciones del B.C.R.A., o por un no acatamiento del contenido de una circular concreta, METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. realizó operaciones de cambio con A.A.R. y con J.B., sin previa autorización del B.C.R.A. tal como se requería por la Comunicación ?C? 49077, la que había sido recibida en aquella casa de cambio con anterioridad a la celebración de las operaciones cuestionadas. XIII. Asimismo, la defensa de I.D.S. y de METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. se agravó por entender que el sistema que utiliza el B.C.R.A. para notificar las inhabilitaciones ?era, cuanto menos, problemático al tiempo de los hechos? y hace referencia al informe N° 383/229/08 del B.C.R.A.

Por aquel informe (cuya copia obra a fs. 3 de la presente causa), el B.C.R.A. notificó a algunas entidades cambiarias y financieras, que habían realizado operaciones cambiarias con personas físicas que se encontraban suspendidas por aquella entidad, sin previa autorización, el día posterior a emitirse las respectivas Comunicaciones ?C? (por la cual el B.C.R.A. prohibía la realización, sin autorización previa de la entidad, de operaciones de cambio con determinadas personas físicas), para ?...que extremen los recaudos necesarios para asegurar la realización de los controles y procedimientos pertinentes antes del inicio de las operaciones del día...?. En aquella oportunidad, el B.C.R.A. tuvo en cuenta un probable atraso por parte del proveedor externo para notificar aquellas comunicaciones para no iniciar las acciones correspondientes, y que ?En los otros casos (más de un día entre la emisión de la comunicación y la operación de cambio)...corresponde la iniciación de actuaciones presumariales en lo cambiario...?. Por este motivo, el argumento de la defensa no puede tener recepción favorable, debido a que la Comunicación ?C? 49077 fue notificada el viernes 28/9/2007 y las operaciones que nos ocupan fueron realizadas el martes 2/10/2007, con lo que los hechos infraccionales ocurrieron dos días hábiles después de la notificación de la Comunicación de que se trata, estando a la posición más favorable para los sumariados con relación a los tiempos que median entre la Comunicación y las operaciones cuestionadas (cuatro días corridos, cuando bien pueden las comunicaciones contener disposiciones a observar de inmediato). En este sentido, la propia defensa de I.D.S. y de METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. indicó que había existido un error material al cargar aquella nómina (confr. considerando XII de la presente), lo cual es indicativo de que la comunicación había llegado a destino con anterioridad a la comisión de los hechos imputados. XIV. Por otra parte, la defensa de I.D.S. y de METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. expresó que en el caso no existiría afectación al bien jurídico: ?Para que exista lesión al bien jurídico en casos como el presente se debe violar el deber de cuidado, pero a la vez dicha violación tiene que ser significativa para el derecho penal...? (confr. fs. 179/179 vta.). XV. El bien jurídico protegido por el régimen penal cambiario se vincula al adecuado control por parte de la autoridad competente de la actuación de los autorizados a operar en el Mercado de Cambios, el cual, en el caso, se vio perjudicada por no cumplir con los requisitos de la Comunicación ?C? 49077 del B.C.R.A. En este sentido se pronunció una Sala de esta Cámara (bajo una anterior individualización) al establecer que: ?El derecho penal económico, en general consagra la protección del orden público económico (...) en razón de que se trate de un interés superior de la sociedad regular adecuadamente las relaciones económicas en función del bienestar general, comprometido con ciertas actividades de índole económica, que por esa razón son objeto de regulación penal, dado que pueden poner en peligro la propia existencia de la comunidad, al impedirse su desarrollo económico, como consecuencia de los constantes desajustes que por su envergadura pueden producir (...) El carácter imperativo, propio de la norma penal, sumado el carácter formal de los ilícitos económicos, como el que nos ocupa, determina que la violación de alguna de ellas resulte suficientemente apta para la configuración del delito, sin necesidad de perjuicio? (confr. Reg. N° 322/1990, Sala II, C.N.P.E.). XVI. Con relación a la responsabilidad de I.D.S. en los hechos investigados, corresponde destacar que el nombrado se desempeñaba como presidente de METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. en el momento de ocurrencia de aquéllos, y si bien aquella jerarquía no se vincularía de forma inmediata con la realización fáctica de las operaciones de venta de divisas a A.A.R. y a J.B., sin contar con la conformidad previa del B.C.R.A., la responsabilidad derivaría en el caso por no haber arbitrado los medios necesarios para evitar la producción del resultado cuestionado, lo cual no sólo estaba a su alcance a partir de su rol de presidente de la casa de cambio, sino que era parte de las obligaciones del cargo detentado. De las constancias de la causa se desprende que el sistema implementado por METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A., entidad de la cual I.D.S. era presidente, permitió las ventas de divisas documentadas por los boletos Nos. ... y ... a A.A.R. y a J.B., respectivamente, por la suma de u\$s ..., a cada una de los nombrados, sin previa autorización de B.C.R.A., incumpliendo con lo indicado por la Comunicación ?C? 49077 del B.C.R.A., la cual, como se estableció precedentemente, había llegado con anterioridad a aquella casa de cambio. Tratándose METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. de una entidad dedicada estatutaria y normativamente a las operaciones de cambio (confr. fotocopia de fs. 20/23, primer punto del objeto societario), corresponde a la máxima autoridad de la misma disponer las medidas, los recaudos y los controles necesarios y adecuados para que se cumpla con las disposiciones vigentes en la materia, la cual se vincula con el primer objeto de la actividad a desarrollarse por la persona de existencia ideal, sin que pueda justificarse, ni deslindarse la responsabilidad por las infracciones verificadas, en errores materiales supuestos de los operadores, con relación a cuya no ocurrencia debió aquella autoridad establecer los mecanismos para evitarla. Por lo demás, de las constancias de la causa no surge que METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. tenga una estructura societaria compleja, o que se haya dado en el desenvolvimiento de la aludida persona de existencia jurídica una delegación de funciones como para que I.D.S. no estuviera al tanto o se desentendiera de la forma en que se cumplía con las Comunicaciones del B.C.R.A., cuestión que atento al cargo desempeñado y por ser uno de los dos (2) socios constituyentes de aquella entidad (fs. 20/23), se encontraba obligado a conocer, a implementar y a disponer lo necesario para que se cumplimentaran. Si bien, no resulta procedente fundar la estimación referente a la intervención culpable de aquél exclusivamente sobre la base del cargo que el nombrado ocupaba en la época de los sucesos, esto no implica que aquellas

circunstancias, conjuntamente con otras, no constituya un elemento relevante a los fines de sustentar la intervención de los mismos. Es decir, la insuficiencia de aquel dato objetivo para acreditar ¿per se? la participación culpable de los nombrados no implica que deba soslayarse la utilidad que pudiera tener aquella información, si es que, después de merituada junto con otros elementos de prueba, contribuye a formar la certeza requerida para fundamentar la participación de los nombrados en los hechos. XVII. Por el art. 2 inc f) de la ley 19.359, se establece: "...cuando el hecho hubiese sido ejecutado por los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia de una persona de existencia ideal, con los medios o recursos facilitados por la misma u obtenidos de ella con tal fin, de manera que el hecho que resulte cumplido en nombre, con la ayuda o en beneficio de la misma, la persona de existencia ideal también será sancionada de conformidad con las disposiciones de los incisos a) y e)...". En el caso resulta incuestionado que los hechos fueron efectuados con recursos del ente ideal y cumplidos en su nombre, extremos que no fueron negados por la defensa de METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A., por lo que corresponde que el ente social sea sancionado al igual que quien tuvo responsabilidad en su representación, en los términos de la disposición legal de transcripción precedente, por no haberse adoptado los controles societarios pertinentes para que no se llevaran a cabo los hechos verificados en autos. Esto es así pues resulta incuestionable que pese a la especialización del ente ideal en cuestiones cambiarias (como fue puesto de resalto por el considerando anterior), no se advierte que se hayan adoptado los recaudos pertinentes para el debido cumplimiento de la Comunicación C? 49077, pese a haberse contado con tiempo suficiente al efecto (la comunicación fue dispuesta y comunicada el 28/9/07, mientras que los hechos tuvieron lugar 2/10/07), situación que hace ostensible la falta de una implementación por parte de METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. de los controles necesarios sobre las operaciones de cambio que eran objeto central de la constitución del ente y de la actividad de la sociedad. XVIII. Por último, con relación a la sanción a imponer, en atención a la naturaleza de los hechos atribuidos, a las demás pautas útiles para la individualización de la pena (arts. 26, 40 y 41 del Código Penal) y a que por el art. 2 inc. a) de la ley 19.359, no se establece alguna referencia con relación al monto mínimo de la sanción a imponer, para el caso de primeras condenas (confr. fs. 40 y 45), el cual, en consecuencia, no debe estar necesariamente condicionado por el monto de las operaciones en infracción, a diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la reforma introducida al texto original de la ley citada, a partir de lo dispuesto por la ley 20.184 y, posteriormente, por la ley 22.338 que derogó la anterior (confr. voto del suscripto del Reg. N° 650/2012, de esta Sala B?), teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos acreditados, la falta de antecedentes registrados por parte de los imputados (confr. fs. 40), que la suma total de las operaciones en infracción es de ... dólares estadounidenses (u\$s ...), estimo que el monto de la multa impuesta a METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. y a I.D.S., es excesivo, y debe ser modificado, estableciéndose el mismo en la suma de \$..., para cada uno de los sancionados. XIX. Por todo lo expresado, formulo mi voto por: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución de fs. 154/168 vta., en cuanto por aquella se CONDENÓ a METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. y a I.D.S. por infracciones al artículo 1 inciso e) de la ley 19.359 del Régimen Penal Cambiario (t.o. por Decreto 480/95), MODIFICANDO la sanción de multa impuesta, la que deberá ser disminuida a la suma de \$..., para cada uno de los sancionados II. CON COSTAS en la medida de lo resuelto (arts. 143, 144 y ccs. del C.P.M.P.). A la cuestión planteada, el doctor Nicanor Miguel Pedro REPETTO expresó: Por fundamentos similares, adhiero a las conclusiones establecidas por el voto anterior. A la cuestión planteada, el doctor Marcos Arnoldo GRABIVKER expresó: Por fundamentos similares, adhiero a las conclusiones establecidas por el voto emitido en primer término. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución de fs. 154/168 vta., en cuanto por aquella se condenó a METRÓPOLIS CASA DE CAMBIO S.A. y a I.D.S. por las infracciones al artículo 1 inciso e) de la ley 19.359 del Régimen Penal Cambiario (t.o. por decreto 480/95), MODIFICANDO la sanción de multa impuesta, la que deberá ser disminuida a la suma de \$..., para cada uno de los sancionados II. CON COSTAS en la medida de lo resuelto (arts. 143, 144 y ccs. del C.P.M.P.). Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase. Fecha de firma: 06/02/2015 Firmado por: MARCOS ARNOLDO GRABIVKER, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: NICANOR MIGUEL PEDRO REPETTO, JUEZ DE CAMARA Firmado(ante mi) por: GUILLERMO RICARDO VILLELLA, SECRETARIO DE CAMARA 001639E