

Lavado De Dinero Bancos Omision De Informar Operaciones Sospechosas Prescripcion Extincion De La Accion Penal

JURISPRUDENCIA

sospechosas. Prescripción. Extinción de la acción penal
declara extinguida la acción penal iniciada contra los coactores por haber omitido cumplir con el deber de informar operaciones sospechosas en los términos del inc. b) del art. 21 de la ley 25246.

Lavado de dinero. Bancos. Omisión de informar operaciones
Por aplicación analógica del art. 62, inc. 5), del Código Penal, se

Buenos Aires, 31 de octubre de 2016.- VISTOS Y

CONSIDERANDO: I.- Que, por presentación de fs. 2/63vta., el Banco Macro S.A. y los señores Fernando Andrés Sansuste, Juan Pablo Brito Devoto, Luis Carlos Cerolini, Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Jorge Pablo Brito, Roberto Julio Eilbaum, Alejandro Macfarlane, Carlos Enrique Videla, Guillermo Eduardo Stanley y la señora Constanza Brito interponen -en los términos del art. 25º de la Ley nº 25.246 y del art. 25º del Decreto nº 290/07- recurso de apelación directa contra la Resolución U.I.F. Nº 06/2014, del 9 de enero de 2014. Y, al efecto, sustancialmente postulan: (a) que resultan aplicables -al caso- los principios y garantías del derecho penal común; que la omisión de informar operaciones sospechosas es una infracción o ilícito instantáneo y no permanente o continuo; que -en el caso- la consumación es instantánea pero existen efectos permanentes; que la acción sumarial se encuentra prescripta respecto de la totalidad de las operaciones por haber transcurrido el plazo bienal que para las mismas preveía el texto del Código Penal (art. 62º) vigente al momento en que se instruyó el sumario desde el acaecimiento de las operaciones; que el plazo de dos años comienza a computarse desde la medianoche del hecho investigado (conf. art. 63º del Código Penal); que la notificación del auto de apertura del sumario a los imputados tiene capacidad interruptiva de la prescripción; que los sumariados fueron notificados una vez expirado el plazo bienal de prescripción de la acción y; que, en el caso la única solución razonable es el cómputo bienal desde la realización de cada una de las operaciones; (b) que, no hay norma previa a los hechos analizados en el sumario que establezca la responsabilidad solidaria u objetiva alguna en cabeza de los integrantes del órgano directoral del sujeto obligado, ante eventuales incumplimientos al deber de informar (irretroactividad de las disposiciones de la Ley 26683) y que el art. 24 de la Ley 25246 -en su redacción vigente al momento que se realizaron las Operaciones- sancionaba únicamente a la ?persona? que incumpliera obligaciones ?de información? -habiéndose asignado tal carga al oficial de cumplimiento en la reglamentación-, por lo cual los Directores no son pasibles de ser sancionados bajo la ley 25246; (c) que, la norma que tipifica las conductas sancionables y establece a quien podrá penarse bajo el régimen de la Ley 25246, no prevé la imposición de sanción alguna al ?órgano directivo? o sus integrantes, por incumplimientos a las obligaciones previstas -estando, por el contrario, bien identificados los destinatarios conforme el inc. 1 y 2 del citado art. 24 de la Ley Antilavado- y; (d) que, en el caso, no hubo incumplimiento alguno a la obligación de informar operaciones sospechosas; que se trataban de operaciones de cambio con razonable justificación para un cliente que poseía un perfil operacional aceptable para realizar las operaciones; que, cuando el cliente se presentó por primera vez en Banco Macro, le fue requerida la correspondiente información sobre sus datos personales y actividad, todo ello en carácter de declaración jurada; que, el monto que representaba cada una de las operaciones concertadas con el señor Durán no hizo más que alejar toda sospecha sobre el origen de los fondos denunciados por el propio cliente; que, compró en Macro aproximadamente \$ 840.000 en 27 meses, es decir, un promedio aproximado de tan sólo \$ 31.110 mensuales; que las operaciones tuvieron lugar durante los años 2005 y 2007, época en la cual no existían las restricciones para el acceso al mercado libre y único de cambios que se impusieron a partir de octubre de 2011; que, en el caso, no existe un incumplimiento expreso y unívocamente típico que constituya un presupuesto de la aplicación de cualquier sanción de naturaleza penal y; que la escala sancionatoria del art. 24º de la Ley nº 25.246 resulta inconstitucional en su aplicación al caso concreto. II. Que, en tanto por escrito de fs. 123/197, el Estado Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- Unidad de Información Financiera contesta el traslado conferido respecto del recurso directo interpuesto en autos. III. Que, preliminarmente, cabe recordar que el Tribunal no está obligado a seguir a los recurrentes en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que proponen a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, ?Torre, Hugo c/ CPACF?, del 8/2/07; ?Marroquín de Urquiola Ignacio Francisco c/ EN-Mº del Interior Prefectura Naval Argentina s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.?, del 19/7/07; ?Sayago Horacio Adrián y otro c/ EN- PFA y otro s/ daños y perjuicios?, del 11/10/07; ?ACIJ c/ EN- ley 24240- Mº Planificación s/ proceso de conocimiento?, del 29/5/98; ?MULTICANAL S.A. y otro c/ EN- SCI DLC (Actas 2600/09 y otras) s/ amparo ley 16.986?, del 21/5/09; ?Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc. Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar autónoma?, del 21/10/10, entre otros). IV. Que, a continuación, corresponde indicar que, por Resolución U.I.F. Nº 06 de fecha 9

de enero de 2014 -que obra glosada a fs. 473/503 del expediente administrativo n° 6614/2011, se dispuso: rechazar los planteos de prescripción efectuados por la entidad bancaria, por los señores Fernando Andrés Sansuste, Luis Carlos Cerolini y Juan Pablo Brito Devoto y por los Directores; imponer a los señores Andrés Sansuste, Juan Pablo Brito Devoto y Luis Carlos Cerolini -en su calidad de Oficiales de Cumplimiento- y a los señores Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Fernando Andrés Sansuste, Juan Pablo Brito Devoto, Jorge Pablo Brito, Luis Carlos Cerolini, Roberto Julio Eilbaum, Alejandro Macfarlane, Carlos Enrique Videla, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito -en su carácter de integrantes del órgano directivo del Banco Macro- la sanción de multa por el monto de \$ 842.855, por hallar sus conductas encuadradas en lo dispuesto en el art. 21 inc. b) de la Ley 25246 y en las Resol. UIF N° 2/02 y 2/07 (conf. art. 24 inc. 1 de la Ley 25246 y sus modificatorias) y; aplicar al Banco Macro SA la misma sanción de multa (conf. art. 24 inc. 2 Ley 25246 y sus modificatorias). En lo concerniente a la defensa de prescripción opuesta por los sumariados, el citado acto administrativo consideró: que las disposiciones contenidas en el art. 24° de la ley n° 25.246 y sus modificatorias se enmarcan dentro del derecho administrativo sancionador, en el cual la regla es la de ilícitos de riesgo; que no corresponde la aplicación lisa y llana -a ese procedimiento- de los principios generales del derecho penal ordinario; que el plazo de prescripción que rige en la especie es el establecido en el art. 62°, inc. 5), del Código Penal; que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 63° del Código Penal, el cómputo del plazo de prescripción (dos años) comienza a correr cuando el infractor modifica su conducta y cumple con su obligación legal, situación que en el caso aún no ha acontecido y; que, si la entidad bancaria no informa una operación sospechosa, dicho incumplimiento no se agota instantáneamente sino que persiste en el tiempo, porque su obligación es permanente, de ahí que ese incumplimiento constituya una infracción también permanente. Y, en lo atinente a la cuestión de fondo, señaló: que quedó acreditado que el señor Durán había efectuado operaciones de compraventa de moneda extranjera por la suma total de \$ 842.855, entre los días 7 de abril de 2005 y 6 de julio de 2007; que no reunía un perfil económico-financiero que le permitiera justificar las operaciones realizadas; que se debe contrastar el perfil del cliente con el tipo y envergadura de la operación en trato y, en el caso de que aquél no resulte idóneo para respaldar la legitimidad de la operación, la misma debe ser reportada, ello en forma independiente a si dichas operaciones constituían -efectivamente- parte de una maniobra de lavado de activos o de financiación de terrorismo; que las operaciones aquí cuestionadas fueron realizadas por un cliente que no poseía un perfil transaccional que le permitiera justificarlas, tampoco acreditó el origen o licitud de los fondos empleados en dichas operaciones; que la normativa que rige en la especie describe conductas de cumplimiento exigible, siendo su incumplimiento punible sin evaluarse si ha existido dolo, culpa o cualquier otra cuestión vinculada a algún factor de atribución subjetivo; que resulta claro que el sujeto obligado omitió el requerimiento -al cliente- de la correspondiente declaración jurada sobre el origen y la licitud de los fondos como, así también, la documentación respaldatoria en los casos en que ello era necesario; que tampoco realizó un análisis razonable y diligente de la operatoria efectuada por el señor Durán, contrastándola con el perfil del cliente a fin de determinar si aquél poseía suficiente capacidad económica-financiera como para llevarla a cabo; que la obligación de reportar operaciones sospechosas recae sobre la figura del sujeto obligado que, en el caso, es una persona jurídica conjuntamente con quien detenta el rol de oficial de cumplimiento, quien tiene la función de analizar las operaciones inusuales y formular el reporte de operación sospechosa; que resulta congruente establecer que la responsabilidad por incumplimiento del deber de efectuar un reporte de operación sospechosa recaiga también sobre quien ejecuta la voluntad social de la entidad bancaria a través de su órgano directivo, es decir su directorio; que -en el caso- no existen elementos que permitan fehacientemente acreditar la situación económica financiera del cliente, ni que los montos operados tengan relación con su actividad y; que -en el supuesto examinado- existió una deficiente política de prevención de lavado de activos llevada a cabo por el sujeto obligado. V. Que, al respecto y en cuanto aquí concierne, es oportuno señalar que la Ley n° 25.246 (B.O. 10/05/2000), en su art. 5°, creó la Unidad de Información Financiera, precisando -en su art. 6°- que sería la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos provenientes de delitos y hechos ilícitos allí individualizados en tanto que -en el inc. b) del art. 21°- impuso -a las entidades financieras sujetas al régimen de la Ley n° 21.526 y sus modificatorias; confr. art. 20°, inc. 1)- el deber de informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma, consignando que la U.I.F. establecería las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de tal obligación para cada categoría de obligado y tipo de actividad y su art. 24° estableció -en el inc. 1)- que la persona que actuando como órgano o executor de una persona jurídica o la persona de existencia visible que incumpla alguna de las obligaciones de información ante la U.I.F., sería sancionada con pena de multa de una a diez veces el valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave y, en el inc. 2), consignó que la misma infracción sufriría la persona jurídica en cuyo organismo se desempeña el infractor. La Resolución U.I.F. N° 2/2002 (B.O. 29/10/2002) -que aprobó la directiva sobre reglamentación del art. 21°, incs. a) y b), de la Ley n° 25.246- estableció que, una vez detectados los hechos individualizados en los puntos 2.1 y 2.2 del capítulo V del Anexo I, tales situaciones debían informarse en un término no mayor a las 48 horas (confr. Anexo I, capítulo V, puntos 2, 2.1, 2.2 y

2.3). El Decreto n° 290/2007 (B.O. 29/03/2007) -reglamentario de la Ley n° 25.246- determinó el plazo máximo para reportar hechos u operaciones sospechosas del lavado de activos: 30 días a partir de la operación realizada o tentada; en tanto que no reglamentó el art. 24° de la Ley n° 25.246. La Resolución U.I.F. N° 2/2007 (B. O. 15/06/2007), dispuso que, una vez detectados los hechos u operaciones que cada entidad considere susceptibles de ser reportados de acuerdo al análisis realizado por la misma -período que, estableció, no debía superar los 6 meses desde la fecha de la operación-, ésta tenía que proceder a formular el reporte de operación sospechosa y que tal reporte debía cursarse a la U.I.F. en un término no mayor de 48 horas contados desde que la entidad toma la decisión de efectuar el mencionado reporte (confr. Anexo I, capítulo IV, puntos 2, 2.1, 2.2, 2.4 y 2.5). Y, la Resolución U.I.F. N° 228/2007 (B.O. 7/12/2007), mantuvo el plazo de 6 meses -para efectuar el análisis de los hechos y operaciones- y, asimismo, el término de 48 horas para realizar el reporte de operación sospechosa. VI. Que, por cuestiones de orden procesal, corresponde expedirse en primer término respecto del planteo de prescripción opuesto por los recurrentes y, al efecto, se debe destacar que el conjunto normativo -aplicable en la especie- que se encontraba vigente a la fecha de las operaciones cuestionadas en el acto administrativo impugnado en autos, no establecía el plazo de prescripción que regía en la materia. En efecto, nótese que, por Ley n° 26.683 (B.O. 21/06/2011), se determinó el plazo máximo para reportar hechos u operaciones sospechosas de lavado de activos: 150 días corridos, a partir de la operación realizada o tentada (confr. art. 21° bis.) como, asimismo, se fijó el plazo de prescripción para aplicar la sanción contemplada en el art. 24° de la Ley n° 25.246: 5 años, del incumplimiento (confr. art. 24°, inc. 4). En tal contexto, se impone recordar que el principio general en materia de prescripción liberatoria es que todas las acciones son prescriptibles (arg. art. 4019°, primer párrafo, del Código Civil y art. 59°, inc.3), del Código Penal). Ello es una consecuencia del fundamento mismo del instituto, que no es otro que garantizar el orden, la tranquilidad y la seguridad de la sociedad. Se trata de una institución de orden público, principalmente destinada a mantener el orden e impedir que los derechos puedan ser ejercidos en forma indefinida, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello crea (Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I.: ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial?, Tomo 6 B, editorial Hammurabi, pág. 782). Asimismo, corresponde advertir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que los principios y reglas del derecho penal resultan aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas (Fallos: 290:202; 303:1548; 312:447; 327:2258; 329:3666; entre otros), siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico (Fallos: 274:425; 296:531; 323:1620; 325:1702), en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales (Fallos: 317:1541; entre otros) y que, concretamente, en materia de prescripción de la acción sancionatoria, ese Alto Tribunal ha entendido que cuando el criterio que se debe observar no resulta de la letra y del espíritu del ordenamiento jurídico que le es propio, corresponde la aplicación de las normas generales del Código Penal (Fallos: 274:425; 295:869; 296:531; 323:1620; 335:1089). Que a la luz de estas consideraciones, estima el Tribunal que -en la especie- resulta razonable integrar el vacío legal en materia de prescripción con la previsión establecida en el art. 62°, inc. 5), del Código Penal (confr. esta Cámara, Sala I, causa n° 10763/2010 ?Banco de Galicia y Buenos Aires SA y otros c/ UIF Resol. 36/10 (Expte. 68/10)?, del 24/05/2016; Sala II, causa n° 34745/2015 ?Banco Macro SA y otros c/ UIF s/ código penal - ley 25246 -dto. 290/07 art. 25?, del 7/04/2016; Sala IV, causa n° 36549/2012 ?HSBC Bank Argentina SA c/ UIF Resol. 141/12 Sum. 672/10?, del 14/07/2015; Sala V, causa n° 35129/2015 ?Banco Masventas SA y otro c/ UIF Resol. 168/10 (Expte. 1075/09)?, del 15/12/2015; entre otros). Ahora bien, la cuestión controvertida en autos en cuanto a la defensa de prescripción esgrimida por los recurrentes, impone dilucidar a partir de qué momento comienza a correr el plazo de prescripción que rige en la materia. Y, al efecto, cabe poner de resalto: (a) que, en el caso, los aquí co actores fueron sancionados por haber omitido cumplir con el deber de informar operaciones sospechosas en los términos del inc. b) del art. 21° de la Ley n° 25.246; (b) que las operaciones que, a criterio de la U.I.F. debieron haberse considerado y reportado como sospechosas, fueron efectuadas -por el señor Valentín Dalmacio Duran - entre los días 7 de abril de 2005 y el día 6 de julio de 2007; (c) que, por Resolución U.I.F. N° 248 de fecha 28 de diciembre de 2011, se ordenó la instrucción de sumario administrativo (confr. fs. 37/44 del expediente administrativo); (d) que, el 29 de diciembre de 2011, se notificó al señor Fernando Andrés Sansuste, en su carácter de funcionario responsable antilavado del Banco Macro, y a los señores Juan Pablo Brito Devoto y Luis Carlos Cerolini -en su carácter de oficial de cumplimiento- y al Banco Macro, la Resolución U.I.F. N° 248/2011 y se los citó para tomar vista de las actuaciones y formular el correspondiente descargo (confr. fs. 54vta, 55 vta., 56 vta. y 57 vta de las actuaciones administrativas); (e) que, por auto de fecha 28 de junio de 2012, se dispuso la citación -en carácter de sumariados- a los miembros del órgano directivo del Banco Macro SA (confr. fs. 192. de las actuaciones administrativas) y; (f) que, el 3 de julio de 2012, se notificó al señor Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Fernando Andrés Sansuste, Juan Pablo Brito Devoto, Jorge Pablo Brito, Luis Carlos Cerolini, Roberto Julio Eilbaum, Alejandro Macfarlane, Carlos Enrique Videla, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito (integrantes del órgano directivo del Banco Macro SA), la providencia del 28 de junio de 2012 y la ya mencionada Resolución U.I.F. N° 248/2011 (confr. fs.194/195 vta; 196/197 vta.; 198/199 vta.; 200/201 vta.; 202/203 vta.; 204/205 vta.; 206/207 vta.; 208/209 vta.; 210/211 vta.;

212/213 vta. y 214/215 vta. del expediente administrativo) A continuación, conviene reiterar que las normas reglamentarias dictadas sucesivamente en el período en que se llevaron a cabo las operaciones cuestionadas establecieron el plazo en el cual se debía cumplir con el deber de información cuya omisión fue imputada en el acto administrativo impugnado en autos: la Resolución U.I.F. N° 2/2002 impuso un plazo de 48 horas a partir de que se detectaran los hechos individualizados en los puntos 2.1 y 2.2 del capítulo V de su Anexo I y las Resoluciones U.I.F. N° 2/2007 y N° 228/2007 fijaron en 6 meses el término máximo para que la entidad realice el análisis de los hechos y operaciones que considere susceptibles de ser reportados y establecieron en 48 horas -contadas desde que la entidad toma la decisión de informar- el plazo para que se curse el reporte. La descripción de la conducta imputada en autos contenida en la Ley n° 25.246 y en las disposiciones reglamentarias da cuenta, de conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 198:2014, que las infracciones reprochadas a los aquí recurrentes tienen, cada una de ellas, carácter instantáneo (conf. esta Cámara, Sala I, causa n° 10763/2010, del 24/05/2016; Sala II, causa n° 34745/2015, del 7/04/2016; Sala IV, causa n° 36549/2012, del 14/07/2015; Sala V, causa n° 35129/2015, del 15/12/2015; entre otros). En tal orden de ideas, se debe destacar que, en el precedente individualizado, las infracciones atribuidas al contribuyente consistían en no haber ingresado -a la Dirección General del Impuesto a los Réditos- las sumas retenidas como agente de retención -en unos casos- y en no haber retenido las sumas correspondientes al efectuar los pagos -en otros- y que, al respecto, el Alto Tribunal consideró que ambas infracciones se cometen por omisión, que son de carácter instantáneo y que quedan consumadas en el momento en que el acto omitido debió realizarse por imperio de la ley, concluyendo que la disposición legal obligaba a realizar un acto preciso en un momento determinado o en un término fijo y que, omitido el acto en el momento oportuno, la infracción quedaba consumada.

Ello así, corresponde insistir en que -en la especie- la infracción imputada es de carácter instantáneo, por lo que la no presentación del reporte de operación sospechosa en el plazo normativamente fijado, hace incurrir en la conducta infraccional y, por consiguiente, el plazo de prescripción que rige en la materia -esto es, dos años; conf. art. 62° inc. 5) del Código Penal)- se debe computar desde el vencimiento del plazo para emitir el reporte en cuestión (conf. arg. art. 63° del Código Penal). Sentado ello, teniendo en cuenta que las operaciones cuestionadas se realizaron en el período 7 de abril de 2005 - 6 de julio de 2007; que la instrucción del sumario administrativo fue ordenada por Resolución U.I.F. N° 248 del 28 de diciembre de 2011; que el 29 de diciembre de 2011 el Banco Macro S.A. y los señores Luis Carlos Cerolini, Juan Pablo Brito Devoto, Fernando Andrés Sansuste fueron notificados de la mencionada Resolución U.I.F. N° 248/11 y citados para formular su defensa; que el 28 de junio de 2012 se dispuso la citación a los miembros del órgano directivo del Banco Macro S.A. a la época de los hechos investigados; que el 3 de julio de 2012 se notificó a los señores Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Fernando Andrés Sansuste, Juan Pablo Brito Devoto, Jorge Pablo Brito, Luis Carlos Cerolini, Roberto Julio Eilbaum, Alejandro Macfarlane, Carlos Enrique Videla, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito, de conformidad entonces con lo previsto por los arts. 62° inc. 5), 63° y 67° inc. b) del Código Penal, se advierte que a la fecha en que los aquí recurrentes fueron citados en el sumario administrativo, se hallaba prescripta la acción punitiva por estar vencido el plazo de 2 años aplicable en la especie. VII. Que, en virtud de la forma en que se decide la queja relativa a la prescripción de la acción, se torna inoficioso pronunciarse respecto de los demás agravios articulados por los recurrentes.

VIII. Que, en atención a la forma en que se resuelve y en virtud de las particularidades del caso como, asimismo, de la naturaleza y complejidad de las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal, las costas deberán distribuirse en el orden causado (conf. art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). En virtud, entonces, de las consideraciones desarrolladas en la presente, SE RESUELVE: declarar extinguida -respecto de los aquí coactores: el Banco Macro S.A., Fernando Andrés Sansuste, Juan Pablo Brito Devoto, Luis Carlos Cerolini, Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Jorge Pablo Brito, Roberto Julio Eilbaum, Alejandro Macfarlane, Carlos Enrique Videla, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito- la facultad punitiva de la Unidad de Información Financiera en el sumario administrativo que tramitara por Expediente U.I.F. N° 6614/2011 y dejar sin efecto -con relación a aquéllos- la Resolución U.I.F. N° 06/2014, con costas por su orden (conf. art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense. JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS

MANUEL GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ
011060E