

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

### JURISPRUDENCIA

Lavado de dinero. Bancos. Omisión de informar operaciones sospechosas. Prescripción. Extinción de la acción penal

Por aplicación analógica del art. 62° inc. 5) del Código Penal, se 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 n° 25.246. Buenos Aires, 31 de octubre de 2016. VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Que, por presentación de fs. 2/42vta. en el expediente n° 18641/2014 y por escrito de fs. 2/31 en los autos n° 18646/2014, el Banco Santander Río S.A. y los señores Leonardo Hernán Vio, José Luis Enrique Cristofani, Claudio Alberto Cesario, Luis Alberto Aragón, Luis Miguel García Morales, Carlos Alberto Gindre, Norberto Oscar Rodríguez y Guillermo Rubén Tempesta interponen -en los términos del art. 25° de la ley n° 25.246- recurso de apelación directa contra la Resolución U.I.F. N° 101/14. Y, al efecto, la entidad bancaria sustancialmente postula: (a) que resultan aplicables -al caso- los principios y garantías del derecho penal común; 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. 62°) 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. 63° del Código Penal); que la notificación del auto de apertura del sumario a los imputados tiene capacidad interruptiva de la prescripción; que el BSR fue notificado el 4/11/2011, es decir 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 los letrados que intervinieron en el proceso sumarial no formaban parte de la planta permanente de la U.I.F., lo cual contraviene lo normado por el decreto n° 467/99 y; (c) 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 posea un perfil operacional aceptable para realizar las operaciones; que, cuando el cliente se presentó por primera vez en BSR, le fue requerida la correspondiente información sobre sus datos personales y actividad, todo ello en carácter de declaración jurada; que, con la información aportada, se formó el legajo de la cuenta del cliente a los fines de la acreditación de sus remuneraciones; que el hecho de que el señor Mallea percibía su remuneraciones en BSR como dependiente de la firma Arrow Servicios S.A. no hizo más que alejar toda sospecha sobre el origen de los fondos denunciado por el propio cliente; que las operaciones tuvieron lugar durante el año 2009, época en la cual no existían las restricciones para el acceso al mercado libre y único de cambios; 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. 24° de la ley n° 25.246 resulta inconstitucional en su aplicación al caso concreto. En tanto que los señores Vio, Cristofani, Cesario, Aragón, García Morales, Gindre, Rodríguez y Tempesta invocan: que no existe fundamentación en derecho de la citación de los directores como sumariados por supuestos incumplimientos al deber de informar; que la actuación de los directores de modo alguno contravino las resoluciones emitidas por la U.I.F., ni el manual de prevención del blanqueo de capitales interno; que la U.I.F. parece desconocer el funcionamiento de una sociedad anónima de la envergadura de BSR que necesariamente tiene delegación de funciones gerenciales en estructuras organizativas y recursos humanos idóneos; que se ha responsabilizado objetivamente a los sumariados por el sólo hecho de haber ocupado diferentes cargos en BSR y; que adhieren al recurso directo deducido por BSR respecto del acto administrativo que ellos impugnan. II.- Que, por escrito de fs. 125/193 en el expediente n° 18641/2014 y por presentación de fs. 137/200 en los autos n° 18646/2014, el Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Unidad de Información Financiera contesta el traslado conferido respecto de los recursos directos interpuestos. 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 aquellas 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-M° 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- M° 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 y en cuanto aquí concierne, corresponde indicar que, por Resolución U.I.F. N° 101 de fecha 28 de febrero de 2014 -que obra glosada a fs. 1196/1229 del expediente administrativo n° 2636/2011-, se dispuso: rechazar los planteos

de prescripción opuestos por la entidad bancaria, por el señor Vio y por los directores; imponer al señor Vio -en su carácter de Oficial de Cumplimiento- y a los señores Cristofani, Cesario, Aragón, García Morales, Gindre, Rodríguez y Tempesta -en su carácter de integrantes del órgano directivo de la entidad financiera-, la sanción de multa por el monto de \$321.695, por hallar sus conductas encuadradas en lo dispuesto en el art. 21º, inc. b), de la ley nº 25.246 y sus modificatorias y en la Resolución U.I.F. Nº 228/07 (conf. art. 24º, inc. 1), de la ley nº 25.246 y sus modificatorias) y; aplicar al Banco Santander Río S.A. la sanción de multa por el monto de \$321.695 (conf. art. 24º, inc. 2), de la ley nº 25.246 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. 24º de la ley nº 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. 62º, inc. 5), del Código Penal; que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 63º 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 Mallea había efectuado operaciones de compraventa de moneda extranjera por la suma total de \$321.695, entre los días 9 de enero de 2009 y 18 de marzo de 2009; que el señor Mallea no reunía un perfil económico-financiero que le permitiera justificar las operaciones realizadas; 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 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 Mallea 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 nº 25.246 (B.O. 10/05/2000), en su art. 5º, creó la Unidad de Información Financiera, precisando -en su art. 6º- 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. 21º- impuso -a las entidades financieras sujetas al régimen de la ley nº 21.526 y sus modificatorias; confr. art. 20º, 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. 24º estableció -en el inc. 1)- que la persona que actuando como órgano o ejecutor 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. Nº 228/2007 (B. O. 7/12/2007), 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 2.4 y 2.5). 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 nº 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. 21º bis.) como, asimismo, se fijó el plazo de prescripción para aplicar la sanción contemplada en el art. 24º de la ley nº 25.246: 5 años, del incumplimiento (conf. art. 24º, 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. 4019º, primer párrafo, del Código Civil y art. 59º, 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. 62º, inc. 5), del Código Penal (conf. 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 coactores fueron sancionados por haber omitido cumplir con el deber de informar operaciones sospechosas en los términos del inc. b) del art. 21º 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 Rodrigo Gabriel Mallea- entre el día 9 de enero de 2009 y el día 18 de marzo de 2009; (c) que, por Resolución U.I.F. N° 171 de fecha 17 de octubre de 2011, se ordenó la instrucción de sumario administrativo (confr. fs. 42/48 del expediente administrativo); (d) que, por auto de fecha 25 de octubre de 2011, se dispuso la citación -en carácter de sumariados- del señor Vio y del Banco Santander Rio S.A. (confr. fs. 57 de los actuados administrativos); (e) que, el 4 de noviembre de 2011, se notificó al señor Vio y al Banco Santander Rio S.A. la providencia del 25 de octubre de 2011 y la Resolución U.I.F. N° 171/2011 (confr. fs. 58/vta. y fs. 59/vta. de las actuaciones administrativas); (f) que, por auto de fecha 18 de junio de 2012, se ordenó la citación -en carácter de sumariados- a los miembros del órgano directivo de Banco Santander Rio S.A. a la época de los hechos objeto del sumario (confr. fs. 871/872vta. del expediente administrativo); (g) que, el 22 de junio de 2012, se notificó a los señores Cesario, Cristofani, Gindre, Rodríguez, Aragón, García Morales y Tempesta la providencia del 18 de junio de 2012 y la ya mencionada Resolución U.I.F. N° 171/2011 (confr. fs. 873/874, fs. 875/876, fs. 879/880, fs. 881/882, fs. 887/888, fs. 889/890 y fs. 891/892 de los actuados administrativos). A continuación, conviene reiterar que la norma reglamentaria vigente en el período en que se llevaron a cabo las operaciones cuestionadas estableció 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° 228/2007 fijó 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 estableció 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 9 de enero de 2009 - 18 de marzo de 2009, que la instrucción del sumario administrativo fue ordenada por Resolución U.I.F. N° 171 del 17 de octubre de 2011, que el 25 de octubre de 2011 se dispuso la citación -en carácter de sumariados- del señor Vio y del Banco Santander Río S.A., que el 4 de noviembre de 2011 el señor Vio y el Banco Santander Río S.A. fueron notificados de la citación y de la mencionada Resolución U.I.F. N° 171/2011, que el 18 de junio de 2012 se ordenó la citación -en carácter de sumariados- a los miembros del órgano directivo de Banco Santander Río S.A. a la época de los hechos objeto del sumario, que el 22 de junio de 2012 se notificó a los señores Cesario, Cristofani, Gindre, Rodríguez, Aragón, García Morales y Tempesta la providencia del 18 de junio de 2012 y la Resolución U.I.F. N° 171/2011, 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: Banco Santander Río S.A. y los señores Leonardo Hernán Vio, José Luis Enrique Cristofani, Claudio Alberto Cesario, Luis Alberto Aragón, Luis Miguel García Morales, Carlos Alberto Gindre, Norberto Oscar Rodríguez y Guillermo Rubén Tempesta- la facultad punitiva de la Unidad de Información Financiera en el sumario administrativo que tramitara por Expediente U.I.F. N° 2636/2011 y dejar sin efecto -con relación a aquéllos- la Resolución U.I.F. N° 101/2014, 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 G. FERNANDEZ

011138E