

## Intercambio De Divisas Comunicacion A 4864 Comunicacion A 5861

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Intercambio de divisas. Comunicación ?A? 4864. Comunicación ?A? 5861 En el marco de una causa por infracción a la ley 24.144, se confirma la resolución apelada, absolviéndose de culpa y cargo al imputado por no constituir la conducta imputada infracción a la Ley Penal Cambiaria. En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, al primer día del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital, Dres. Juan Carlos Bonzón, Edmundo S. Hendler y Nicanor M. P. Repetto, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fs. 403/408vta, establecieron la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Juan Carlos Bonzón dijo: I. Que se encuentra apelada la resolución del juez de primera instancia por la cual se resolvió: I. Declarar extinguida parcialmente por prescripción la acción penal contra O. C. T. con relación a las operaciones identificadas mediante los boletos N° 226, 231, 233, 239, 243, 276, 278, 280 y 292 y, en consecuencia, sobreseer parcialmente a la nombrada; y II. Absolver totalmente de culpa y cargo a la imputada con relación a las restantes operaciones identificadas mediante los boletos N° 372, 347 y 355, por no encuadrar la conducta reprochada en una figura legal. Para decidir de esta forma, el juez A Quo consideró, en primer lugar, que las diferentes infracciones imputadas son hechos independientes entre si, por lo que las primeras 9 operaciones se encontrarían prescriptas. Con respecto a las operaciones correspondientes a los boletos N° 372, 347 y 355, sostuvo que no se advierte la existencia de una operación de canje de divisas por moneda nacional o viceversa, sino un intercambio de divisas o de pesos por títulos valores, por lo que no constituirían operaciones de cambio en sentido técnico. II. Que contra la mencionada resolución la agente fiscal interpuso recurso de apelación a fs. 410/414. Fundó sus agravios en que las infracciones imputadas son una simulación de operaciones bursátiles para trasgredir la prohibición entonces vigente de extraer divisas al margen de los controles del Banco Central. Señaló asimismo que, si bien las infracciones en estudio deben ser consideradas hechos independientes entre sí, el curso de la prescripción de los mismos se fue interrumpiendo sucesivamente por la comisión de las siguientes infracciones cambiarias enrostradas, por lo que la acción penal no se encontraría prescripta. III. En primer lugar y previo tratar el planteo de prescripción de la acción penal, corresponde analizar si las infracciones imputadas pueden ser consideradas ?operaciones de cambio?. Ya en 1.953 dos maestros del derecho penal cambiario enseñaban: ?...Veamos ahora qué significado se da a la expresión ?negociación de cambio? en el ámbito de las actividades cambiarias. La palabra cambio (en realidad cambio extranjero) se utiliza actualmente para hacer referencia más bien a los documentos representativos de las obligaciones contraídas en moneda extranjera. En tal sentido, es cambio una letra extendida en moneda extranjera y es negociación de cambio, por ejemplo, su compra o venta. Señalamos también el uso frecuente de la palabra divisas para hacer referencia a las órdenes de pago extendidas en moneda extranjera, de donde resulta que las expresiones ?cambio extranjero? y ?divisas extranjeras? tendrían el mismo significado en el uso corriente... Nosotros entendemos que, ya se hable de negociación de cambio o de negociación de divisas, ello es en esencia un acto de disposición de moneda extranjera... La palabra ?operar? tiene aquí una mayor extensión que la precedente de ?negociación...? (JAUREGUI, Carlos y PIÑEIRO, José, ?Régimen Penal del Control de Cambios?, Ed. ARAYÚ, Bs.As, 1953). Reitera tales conceptos el Dr. JAUREGUI, al comentar los artículos 1° y 2° del decreto 2581/64, agregando que el término ?negociar divisas? era ambiguo y se prestaba a diferentes interpretaciones. (JAUREGUI, Carlos, Derecho Penal Cambiario - libro integrante del Tratado de Derecho Penal Especial, dirigido por el Dr. Enrique R. AFTALIÓN, Tomo V, Ed. La Ley, Bs.As., 1971, pág. 9 y sig.). Tales conceptos fueron perfilando dos teorías sobre el tema, que modernamente interpretan los términos ?negociar divisas? y ?operar divisas?. Ellas son: 1. La restringida y 2. La amplia. La teoría restringida postula que la ?operación de cambio? es la que consiste en un canje de una moneda nacional o extranjera por otra de distinta especie que la anterior, mediante un contrato de cambio. Por el contrario, la amplia engloba operaciones que, sin ser estrictamente cambiarias, se relacionan con moneda extranjera o divisas, como ser operaciones bursátiles, financieras, etc. (cfme. BONZÓN RAFART, Juan Carlos, ?Derecho Penal Cambiario?, Ed. ERREPAR, Bs. As., 2012, pág. 41). Sostienen los Dres. ABALLEYRA y VÁZQUEZ ACUÑA, que existe consenso en la doctrina nacional sobre la aplicación de la teoría restrictiva y que la misma tiene respaldo en las regulaciones cambiarias y en diversos fallos (ABALLEYRA, Diego J. y VÁZQUEZ ACUÑA, Martín G., ?Régimen de Control de Cambios?, Ed. ABELEDO PERROT, Bs. As., 2011, págs. 160 y 161). Efectivamente, concuerdo con los prestigiosos autores citados precedentemente, pero considero necesario aclarar, aunque no comparto, la teoría amplia sostenida por el Banco Central. Sus fundamentos derivan en considerar que toda operación comercial que pueda afectar el equilibrio de la balanza de pagos, por implicar transferencia de recursos de un país a otro,

es una operación de cambios. Soy partidario de la tesis restrictiva del concepto de "operación de cambio" y por lo tanto, coincido en todo sentido con lo sostenido por el a quo. Al respecto, me he expedido en precedentes anteriores sobre este tema (CPE 702/2014/CA1, de fecha 10 de julio de 2015, registro interno 308/15 y CPE 1062/2013/CA2 de fecha 10 de septiembre de 2015, registro interno N° 405/15 de esta Sala "A"). A mayor abundamiento y como bien señala la defensa, al momento de comisión de la supuesta infracción cambiaria imputada no existía norma alguna que prohibiera tal conducta, ya que la Comunicación "A" 4864 de fecha 3 de noviembre de 2008 que se refería a la compra y venta de títulos valores, fue derogada en diciembre de 2015 por la Comunicación "A" 5861. IV. Por todo lo expuesto, considero corresponde confirmar la resolución apelada, aclarando que debe absolverse de culpa y cargo a O. C. T. por no constituir la conducta imputada infracción a la Ley Penal Cambiaria. Sin costas. A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Edmundo S. Hendler dijo: Que adhiero a lo expresado por el señor juez de cámara Dr. Bonzón en tanto comparto el criterio de que las normas de la ley de Régimen Penal Cambiario constituyen normas penales en blanco que sólo pueden ser integradas mediante reglamentaciones que se refieran al régimen de cambios. Me remito a ese respecto a lo expresado en mi voto en el caso "E. S.A." resuelto por la Sala A de este tribunal el 24 de mayo de 1995 (registro n° 222/95), fundado a su vez en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado el 23 de febrero de 1995 (Fallos 318:207).

A la cuestión planteada el Sr. Juez de Cámara Dr. Nicanor M.P. Repetto dijo: Por razones análogas me adhiero a los votos de mis distinguidos colegas preopinantes. Por lo que SE RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, absolviendo de culpa y cargo a O. C. T. por no constituir la conducta imputada infracción a la Ley Penal Cambiaria. Sin costas. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDMUNDO S. HENDLER JUEZ DE CAMARA NICANOR M. P. REPETTO JUEZ DE CAMARA  
JUAN CARLOS BONZON JUEZ DE CAMARA ANTE MÍ MARCELA R. ALALÚ PROSECRETARIA LETRADA  
014622E