

Regimen Penal Cambiario Omision De Ingreso Y Negociacion De Divisas Exportaciones Prescripcion De La Accion Penal

JURISPRUDENCIA

divisas. Exportaciones. Prescripción de la acción penal
los hechos investigados consistentes en la omisión de ingreso y negociación, dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente, de las divisas correspondientes a las operaciones documentadas mediante permisos de embarque; ello, pues no se había extinguido la acción penal por prescripción.

Régimen penal cambiario. Omisión de ingreso y negociación de
Se revoca la sentencia en cuanto absolvió a la sociedad encartada de
Se revoca la sentencia en cuanto absolvió a la sociedad encartada de los hechos investigados consistentes en la omisión de ingreso y negociación, dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente, de las divisas correspondientes a las operaciones documentadas mediante permisos de embarque; ello, pues no se había extinguido la acción penal por prescripción.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Sala "B" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, para considerar el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "FLOWTEX HDD S.A. y R.F.P. S/INFRACCIÓN LEY 24.144" (causa N° CPE 410/2016/CA1, orden N° 27.469), que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 3, Secretaría N° 5 (causa N° CPE 410/2016), contra la resolución del señor juez de primera instancia de fecha 23 de noviembre de 2016, obrante a fs. 3077/3091 vta., resolvieron plantear y votar la siguiente cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia en recurso? Practicado el sorteo correspondiente, resultó que debía votarse en el orden siguiente: doctor Marcos Arnoldo GRABIVKER, doctor Roberto Enrique HORNOS y doctora Carolina ROBIGLIO. A la cuestión planteada, el señor juez de cámara doctor Marcos Arnoldo GRABIVKER expresó: I. Por la sentencia de fs. 3077/3091 vta., el señor juez a cargo del juzgado "a quo" se pronunció: "...I) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a FLOWTEX HDD S.A. y a R.F.P...., en orden a la infracciones al Régimen Penal Cambiario vinculas con la falta de ingreso de los saldos correspondientes a las operaciones de exportación detalladas por el cuadro obrante a fs. 1524 por un monto total de u\$s 260.170,86...? (la transcripción es copia textual del original; se prescinde del resaltado). II. Contra el pronunciamiento mencionado por el considerando anterior, la señora representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia previa interpuso el recurso de apelación obrante a fs. 3093/3097. El recurso mencionado fue concedido a fs. 3099. A fs. 3107/3107 vta., el señor fiscal general de cámara presentó un escrito manteniendo el recurso y manifestando compartir los fundamentos expresados por el recurso de apelación presentado por la representación del Ministerio Público Fiscal en la instancia anterior. Asimismo, en la oportunidad prevista por el art. 519 del C.P.M.P., la defensa de R.F.P. y de FLOWTEX HDD S.A. presentó un escrito mejorando fundamentos (confr. fs. 3112/3125 vta.). III. Mediante el examen del legajo se advierte que en las presentes actuaciones se investigan los hechos consistentes en la falta de ingreso y de negociación, dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente, de las divisas que corresponderían al contravalor de dos (2) operaciones de exportación documentadas por FLOWTEX HDD S.A. por medio de los permisos de embarque Nos. ... y ..., cuyos vencimientos para el ingreso y la liquidación de divisas se produjeron los días 29/03/2005 y 19/08/2005, respectivamente, por un monto total de doscientos sesenta mil ciento setenta dólares estadounidenses con ochenta y seis centavos (u\$s 260.170,86) (confr. fs. 1522/1529 y 1530/1531). Los hechos mencionados configurarían la transgresión prevista por el artículo 1, incs. e) y f), de la Ley del Régimen Penal Cambiario N° 19.359 (t.o. por decreto N° 480/95), integrados en el caso con las disposiciones de los decretos Nos. 1606/01 y 1638/01, y de las Comunicaciones "A" 3473 y modificatorias del Banco Central de la República Argentina. IV. Previo al ingreso del examen de la cuestión de fondo, corresponde establecer que con relación a las operaciones de exportación investigadas, se advierte que la acción penal podría encontrarse prescripta. V. En efecto, en primer lugar, con relación a la normativa aplicable a fin de efectuar el cómputo del plazo de extinción de la acción penal por prescripción, este Tribunal expresó: "...si bien por el art. 20 de la ley 19.359 de Régimen Penal Cambiario (modificada por la ley 24.144, t.o. por decreto 480/95) se dispone que 'Serán aplicables las disposiciones del Libro Primero del Código Penal...', por el art. 19 de la misma ley se establece una regulación especial en materia de prescripción de las acciones para perseguir las infracciones cambiarias. Por consiguiente, por tenerse en cuenta que las normas específicas de la ley 19.359 en materia de prescripción no han sido modificadas ni derogadas por la ley 25.990, aquellas normas continúan en vigencia y deben aplicarse al caso en examen? ... 2°) Que, en efecto, por el art. 1 de la ley 25.990 sólo se dispuso modificar los párrafos cuarto y quinto del art. 67 del Código Penal, sin introducirse modificaciones, ni derogarse, las disposiciones específicas en materia de prescripción de las acciones que nacen de las infracciones cambiarias establecidas por la ley 19.359, cuya existencia no pudo ser ignorada o desconocida por el legislador, pues la incongruencia o falta de previsión no puede ser supuesta en aquél (Fallos 303:1965; 304:794; 305:538; 306:721 y 307:518, entre muchos otros). Por otra parte, esta interpretación concuerda con las consideraciones efectuadas por la nota de elevación del proyecto de la ley 19.359 al Poder Ejecutivo para la promulgación, por la cual se expresó: 'Dada la extrema gravedad y trascendencia económico social que los delitos cambiarios importan para los intereses públicos y la magnitud de los prejuicios que

de ellos se derivan, es imperiosa la necesidad de establecer normas que resulten cabalmente protectoras, a tal fin se ha considerado necesario apartarse en alguna medida de los principios corrientes que informan al derecho penal común...'. 3°) Que, por lo establecido por los considerandos anteriores por una interpretación conjunta, armoniosa y no contradictoria de los preceptos legales citados precedentemente, de modo de dejar a todos con validez y sentido, de forma que no entren en pugna entre sí (Fallos 301:1149; 307:518 y 314:458, entre otros), queda claro que los casos expresamente establecidos por el cuarto párrafo del art. 67 del Código Penal no son los únicos que tienen entidad para interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal en las infracciones cambiarias previstas por la ley 19.359?. 4°) Que, por el art. 19 de la ley 19.359 (modificada por la ley 24.144; t.o. por decreto 480/95), se prevé: 'La prescripción de la acción para perseguir las infracciones de cambio operará a los seis (6) años. Dicho lapso se interrumpirá por los procedimientos que impulsen la investigación, practicados con conocimiento del inspeccionado, por los actos procesales de impulsión dictados por la jurisdicción administrativa o judicial y por la comisión de otra infracción'. Por numerosos pronunciamientos anteriores de este Tribunal se ha establecido que la disposición que ordena instruir el sumario, el auto de apertura a prueba y el auto por el cual se declara la causa concluida para definitiva constituyen 'actos procesales de impulsión', por lo cual, aquellos actos poseen entidad interruptora del curso de la prescripción de la acción penal para perseguir las infracciones de cambio (confr. Regs. Nos. 733/98, 830/98, 149/99, 739/02, 458/05, 623/07 y 391/08 de esta Sala 'B').? (confr. Regs. Nos. 711/12, 583/14, CPE 693/2013/CA1, res. del 31/03/15, Reg. Interno N° 102/15; CPE 729/2014/CA1, res. del 15/09/15, Reg. Interno N° 397/15; CPE 731/2014/CA1, res. del 05/02/16, Reg. Interno N° 29/16; y CPE 786/2014/CA1, res. del 06/07/16, Reg. Interno N° 332/16, de esta Sala 'B'). VI. Por otra parte, con relación al modo de computar el término de seis (6) años establecidos para la extinción de la acción penal por prescripción con relación a los hechos investigados en la presente causa, corresponde efectuar las consideraciones siguientes. VII. Conforme a lo establecido por el considerando III del presente, las transgresiones presuntas que constituyen el objeto procesal de las presentes actuaciones habrían sido cometidas los días 29/03/2005 y 19/08/2005. Las fechas mencionadas corresponden a los vencimientos de los plazos previstos para el ingreso y la liquidación de las divisas correspondientes a las operaciones investigadas, de conformidad con lo establecido por la Resolución N° 120/2003 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, y por las Comunicaciones 'A' 3944, 4108 y 4361 del Banco Central de la República Argentina. VIII. En supuestos como el de autos, en los cuales se investiga la falta de ingreso de las divisas correspondientes a dos operaciones de exportación documentadas por la misma persona, el cómputo del plazo establecido para la extinción de la acción penal por prescripción respecto de las infracciones cambiarias debe analizarse, en principio, separadamente para cada uno de aquellos hechos (confr., en este sentido, los votos de la mayoría de los integrantes de este Tribunal por los pronunciamientos de los Regs. Nos. 742/13, 504/14, CPE 693/2013/CA1, res. del 31/03/15, Reg. Interno N° 102/15; CPE 1146/2013/CA1, res. del 24/06/15, Reg. Interno N° 259/15 y CPE 729/2014/CA1, res. del 15/09/15, Reg. Interno N° 397/15, de esta Sala 'B'). Esto es así porque no podría sustentarse la existencia de un plan único o de una resolución única de omitir el ingreso de las divisas dentro de los plazos vigentes de operaciones distintas, especialmente si se tiene en cuenta que, en el caso, al vencimiento de la obligación de ingresar y negociar las divisas correspondientes a la primera de las operaciones imputadas, la obligación respecto de la operación restante no se habría tomado exigible. En consecuencia, las distintas omisiones de ingreso de las divisas dentro de los plazos previstos por la normativa aplicable, no forman parte de un delito continuado. IX. En el sentido indicado precedentemente, corresponde tener en cuenta lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con relación a que '...De cada delito nace la acción para obtener su represión, acción a la que la ley le fija una duración determinada con relación a la naturaleza de la pena...Esta prescripción corre y la acción se extingue con relación a cada delito, sin que ninguna disposición legal autorice un término distinto cuando hay concurso de delitos...?' (Fallos 201:63); y: '...la prescripción de la acción penal corre y se opera en relación a cada delito aun cuando exista concurso de ellos (Fallos 186:281; 201:63; 202:168; 212:324 y 305:990). De ahí se deriva que no se acumulen las penas a los efectos del cómputo del plazo pertinente y que éste sea independiente para cada hecho criminal, en tanto también lo sean ellos. Asimismo, entre sí no tienen carácter interruptivo, de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo encausado...?' (confr. Fallos 312:1351 y 322:717; la transcripción es copia textual de los originales; el resaltado es del presente). X. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recordada por el considerando anterior fue receptada expresamente por la ley N° 25.990, por la cual se modificó el art. 67 del Código Penal, por cuyo último párrafo se prevé: 'La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes...?'. XI. Por otro lado, la totalidad de las salas de la Cámara Federal de Casación Penal, con un criterio interpretativo que no se comparte y con respecto al cual se deja la opinión personal a salvo, pero al cual cabe atenerse por razones de economía procesal, ha rechazado la posibilidad de suspender o de diferir un pronunciamiento sobre la posible extinción de la acción penal por prescripción, a la espera de que recaiga un pronunciamiento definitivo respecto de los hechos eventualmente interruptores del plazo respectivo (confr. C.F.C.P., Sala I, causa N° 6168, 'RASO, Eugenio Tomás s/recurso de casación?', Reg. N° 7807, rta. El 30/06/05; causa N° 7886,

?GARCÍA, Carlos Alberto s/recurso de casación?, Reg. N° 10.789, rta. el 07/08/07, causa N° 13.590, y ?SCHLENKER, Alan s/recurso de casación?, Reg. N° 18.057, rta. el 22/06/11; Sala II, causa N° 1076, ?REYES, Dalmira Angélica s/recurso de casación?, Reg. N° 1592, rta. El 27/08/97; causa N° 6103, ?ALVAREZ, Sandro s/recurso de casación?, Reg. N° 8054, rta. el 28/10/05, causa N° 7134, ?CHMEA, Alberto s/recurso de casación?, Reg. N° 10926, rta. el 16/11/07, causa N° 10.252, ?ONTIVEROS, Javier Maximiliano s/recurso de casación?, Reg. N° 16.363, rta. el 03/05/10, y causa N° 12.932 ?ARANO, Miguel Ariel s/recurso de casación?, rta. El 30/12/11; Sala III, causa N° 7037, ?ALEART, Guillermo s/recurso de casación?, Reg. N° 29/07, rta. el 06/02/07; causa N° 9550, ?HUDAK, Oscar Alberto s/recurso de casación?, Reg. N° 1641/08, rta. el 20/11/08, causa N° 12.643, ?ALMARAZ, Héctor Antonio s/recurso de casación?, Reg. N° 167/11, rta. el 11/03/11; causa N° 16.594 ?PEREZ, Juan Carlos s/recurso de casación?, Reg. N° 47/13, rta. el 8/02/13, causa N° 16.183 ?FRANCAVILLA, Silvio Guillermo?, Reg. N° 99/13, del 25/02/2013 y causa N° 16.051 ?ARECHA, Santiago Claudio s/recurso de casación?; Reg. N° 625/13, del 2/05/2013; Sala IV, causa N° 5944, ?GORALI, Diego Carlos s/recurso de casación?, Reg. N° 7534, rta. el 02/06/06; causa N° 8597, ?MIGNO, Iván José s/recurso de casación?, Reg. N° 12.268, rta. el 11/09/09; causa N° 11.983, ?ANDERLIQUE, Isidoro Héctor s/recurso de casación?, Reg. N° 544/12, rta. el 18/04/12; causa N° 13.781, ?SCHWARZFELD, Enrique Efraín s/recurso de casación?, Reg. N° 1231/12, rta. el 13/07/12, causa N° 12.219 ?BARCI, Fabián Ernesto s/recurso de queja?, rta. el 13/07/12 y causa N° 15.839 ?MMA. s/recurso de casación?, Reg. N° 544.4, rta. el 25/04/13).

XII. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso S. 471 XLVIII ?Recurso de hecho ?SCHLENKER, Alan s/causa N° 13.590?, pronunciamiento del 11 de septiembre de 2013, declaró inadmisibile, en virtud de lo establecido por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el recurso extraordinario interpuesto por el señor fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal contra el pronunciamiento dictado por la Sala I de aquel tribunal, por el cual se habría establecido el criterio expresado por el considerando anterior.

XIII. Con relación a las operaciones de exportación investigadas, cuyos vencimientos para el ingreso y la liquidación de divisas se habrían producido los días 29/03/2005 y 19/08/2005 (confr. fs. 1519), al analizar el cómputo de la prescripción de conformidad con la normativa vigente al momento de aquellos hechos (la Resolución N° 120/2003 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería y las Comunicaciones ?A? 3499 y 4361 del Banco Central de la República Argentina), surge que la acción penal se encontraría vigente con relación a las mismas. En efecto, desde las fechas de vencimiento mencionadas por el párrafo anterior, las cuales fueron calculadas de conformidad con la normativa en vigor al momento de aquellos hechos, hasta la disposición por la cual se ordenó instruir el sumario, el 15/03/2011, no transcurrió el plazo de seis (6) años establecido para la prescripción de las acciones cambiarias. A su vez, desde el dictado de la disposición por la cual se ordenó instruir el sumario hasta el auto de apertura a prueba -de fecha 16/12/2014 (confr. fs. 2285/2288)-, desde aquel auto hasta el 27/05/2015 -fecha en la cual se declaró la causa conclusa para definitiva (confr. fs. 2312/2313)- y desde aquella fecha hasta el presente tampoco ha transcurrido el plazo mencionado para la extinción de la acción penal por prescripción de las transgresiones cambiarias.

XIV. No obstante lo expresado por el considerando anterior, en función de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el pronunciamiento de Fallos 329:1053, reiterada en ?D.385. XLIV, Docuprint S.A. s/inf. ley 24.144?, sentencia del 28/07/09, por los cuales se modificó el criterio jurisprudencial establecido con relación a la no aplicación indiscriminada del principio de retroactividad de la ley penal más benigna en leyes vinculadas al proceso económico, como las que rigen el Régimen Penal Cambiario, y sin perjuicio del criterio de quien suscribe este voto con respecto a aquella cuestión, opinión que se deja a salvo (confr. Reg. N° 429/07 de esta Sala ?B? y Reg. N° 198/08 de la Sala ?A?), corresponde analizar si con posterioridad a los hechos en cuestión se ha dictado alguna disposición que pudiera resultar más beneficiosa para los sumariados. En este sentido, corresponde tener en cuenta que por el pronunciamiento de Fallos 339:662, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ratificó la vigencia del estándar jurisprudencial sentado por el pronunciamiento ?D.385. XLIV, Docuprint S.A. s/inf. ley 24.144?, sentencia del 28/07/09, mencionado. Asimismo, corresponde tener en cuenta que es doctrina del más Alto Tribunal que si bien sus decisiones no obligan sino en el caso en que fueron dictadas y los tribunales inferiores pueden apartarse de la doctrina establecida aún para decidir en casos análogos sin que se produzca gravamen constitucional (Fallos 280:430; 301:198; 302:748; 307:207; 308:1575; 320:1891, entre otros), aquel apartamiento no puede ser arbitrario o infundado, ya que los jueces inferiores tienen el deber moral e institucional de conformar sus decisiones a aquellas decisiones anteriores (Fallos 212:251), por lo que sólo debe tener lugar cuando se produzcan nuevos fundamentos no considerados por la decisión del más Alto Tribunal (Fallos 307:1094; 311:1644; 323:2322).

XV. En función de lo establecido por el considerando anterior, se advierte que por la Resolución N° 142/12 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, dictada el 24/04/2012, se estableció para los exportadores cuyas operaciones estén comprendidas en las posiciones arancelarias Nos. 8421.99.10 y 8431.43.90 de la Nomenclatura Común del Mercosur -como es el caso de las operaciones documentadas mediante los permisos de embarque Nos. ... y ..., respectivamente-, la obligación de ingresar las divisas al sistema financiero local dentro del plazo de 90 días corridos computados a partir de las fechas en que se hayan cumplido los embarques. Asimismo, por la Comunicación ?A? 5300 del Banco Central de la República Argentina,

emitida el 26/04/2012, se dejó sin efecto el plazo adicional establecido por el punto 3 de la Comunicación ?A? 3473 y modificatorias del Banco Central de la República Argentina. La aplicación de las normas mencionadas precedentemente respecto de las operaciones mencionadas en el párrafo anterior, cuyos embarques se habrían cumplido los días 24/11/2003 y 04/03/2004, respectivamente, conlleva que el vencimiento de los plazos para el ingreso y para la liquidación de las divisas correspondientes al contravalor de las operaciones de exportación mencionadas se verifiquen los días 22/02/2004 y 02/06/2004. XVI. En consecuencia, la Resolución N° 142/12 del Ministerio de Economías y Finanzas Públicas de la Nación y la Comunicación ?A? 5300 del Banco Central de la República Argentina constituyen una normativa más beneficiosa para los sumariados que la vigente al momento de los hechos, pues a la luz de aquéllas la acción penal emergente de las operaciones documentadas mediante los permisos de embarque Nos. ... y ... se encontraría extinguida por prescripción con relación a FLOWTEX HDD S.A. En efecto, desde las fechas mencionadas por el considerando anterior, hasta la disposición por la cual se ordenó instruir el sumario, esto es, el 15/03/2011 (confr. fs. 1530/1531), primer acto con entidad interruptora del curso de la prescripción de conformidad con lo recordado por el considerando V del presente, habría transcurrido el plazo de seis (6) años establecido para la prescripción de las acciones cambiarias, sin que la sociedad mencionada registre antecedentes interruptores de aquel plazo (confr. fs. 3056). Asimismo, la acción penal también podría encontrarse extinguida por prescripción respecto de R.F.P., de no verificarse la existencia de antecedentes interruptores de aquél plazo por parte del nombrado. XVII. Por lo tanto, de conformidad con la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por los pronunciamientos recordados por el considerando XIV del presente, lo establecido por la Resolución N° 142/12 del Ministerio de Economías y Finanzas Públicas de la Nación y por la Comunicación ?A? 5300 del Banco Central de la República Argentina resulta aplicable al caso ?sub examine? por aplicación del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna. XVIII. En consecuencia, por lo expresado por el considerando XVI, corresponde revocar parcialmente el punto resolutivo I de la sentencia apelada en cuanto por aquél se resolvió absolver de culpa y cargo a FLOWTEX HDD S.A., declarar extinguida por prescripción la acción penal emergente de los hechos consistentes en la omisión de ingreso y negociación, dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente, de las divisas correspondientes a las operaciones de exportación documentadas por medio de los permisos de embarque Nos. ... y ..., y respecto de FLOWTEX HDD S.A. y disponer el sobreseimiento definitivo de la sociedad mencionada con relación a aquellos hechos. XIX. Con relación a la situación procesal de R.F.P., por lo expresado por el considerando XVI del presente, y en lo que respecta a las operaciones de exportación documentadas mediante los permisos de embarque indicados por aquel considerando, toda vez que el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previo a cualquier otro planteo por constituir la extinción de aquélla una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio en cualquier instancia del juicio, pues si se ha producido aquella extinción se impide ingresar al examen de la cuestión de fondo (confr. Fallos 275:241, 297:215, 301:339 y 313:1224, entre otros, y Regs. Nos. 728/13 y 742/13, de esta Sala ?B?), corresponde revocar parcialmente el punto resolutivo I de la sentencia apelada en cuanto por aquél se resolvió absolver de culpa y cargo al nombrado por las operaciones investigadas, y remitir las actuaciones al juzgado de la instancia anterior a fin de que, a la mayor brevedad, requiera los informes pertinentes sobre los antecedentes que pudiera registrar el sumariado con relación a aquellas operaciones, y se expida respecto de la extinción posible de la acción penal por prescripción con relación a aquél con arreglo a lo expresado por el considerando XVI del presente. XX. En este sentido, conforme a lo establecido por este Tribunal en oportunidades anteriores, ?...previo a pronunciarse sobre la procedencia de la extinción de la acción penal por prescripción, debe descartarse fehacientemente que el término legal se haya interrumpido por la comisión de otros delitos... Con aquel propósito, a fin de extremar el control jurisdiccional, de conformidad con lo expresado por ambas Salas de este Tribunal, deben colectarse los respectivos informes...del Registro Nacional de Reincidencia, adjuntándose las fichas dactiloscópicas del imputados (confr. Regs. Nos. 613/97, 857/97, 81/98 y 198/05 de esta Sala ?B', y Regs. Nos. 684/97, 708/97, 753/97 y 152/98 de la Sala ?A', entre muchos otros)...? (confr. Regs. Nos. 918/05 y 478/13, de esta Sala ?B?). Por consiguiente, la información del Registro Nacional de Reincidencia es determinante para establecer que R.F.P. carece de sentencias condenatorias firmes por hechos que en el caso puedan actuar como interruptores del transcurso del término de la prescripción de la acción penal (confr., en sentido similar, Reg. N° 25/13 y el voto de quien suscribe por los Regs. Nos. CPE 693/2013/CA2, res. del 15/04/16, Reg. Interno N° 135/16 y CPE 786/2014/CA1, res. del 06/07/16, Reg. Interno N° 332/16, de esta Sala ?B?). XXI. En atención a la forma en la cual se resuelve por el presente, no resulta necesario ingresar en el análisis de los agravios invocados por la señora fiscal de la instancia anterior por el recurso de apelación interpuesto. XXII. Por todo lo expresado, corresponde: I. REVOCAR la sentencia apelada en cuanto por aquélla se resolvió absolver de culpa y cargo a FLOWTEX HDD S.A., DECLARAR EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL emergente de los hechos investigados consistentes en la omisión de ingreso y negociación, dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente, de las divisas correspondientes a las operaciones documentadas mediante los permisos de embarque Nos. ... y ... y respecto de FLOWTEX HDD S.A. y SOBRESEER DEFINITIVAMENTE a la sociedad

mencionada con relación a aquellos hechos. II. REVOCAR la sentencia apelada en cuanto por aquélla se resolvió absolver de culpa y cargo a R.F.P. con relación a las operaciones de exportación investigadas y REMITIR las actuaciones al juzgado de la instancia anterior a fin de que, a la mayor brevedad, requiera los informes pertinentes sobre los antecedentes que pudiera registrar el nombrado con relación a las mismas, y se expida respecto de la extinción posible de la acción penal por prescripción con relación a aquél, con arreglo a lo expresado por el presente voto. III. SIN COSTAS (arts. 143, 144, 145 y ccs. del C.P.M.P.). A la cuestión planteada, el señor juez de cámara doctor Roberto Enrique HORNOS expresó: I. Por la sentencia de fs. 3077/3091 vta., el señor juez a cargo del juzgado 'a quo' se pronunció: '...I) ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a FLOWTEX HDD S.A. y a R.F.P...., en orden a la infracciones al Régimen Penal Cambiario vinculas con la falta de ingreso de los saldos correspondientes a las operaciones de exportación detalladas por el cuadro obrante a fs. 1524 por un monto total de u\$s 260.170,86...II) SIN COSTAS...?' (la transcripción es copia textual del original; se prescinde del resaltado). II. Contra el punto resolutive I del pronunciamiento mencionado por el considerando que antecede, la representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia previa interpuso el recurso de apelación obrante a fs. 3093/3097, el cual fue concedido a fs. 3099. III. En la oportunidad prevista por el art. 519 del C.P.M.P., el señor fiscal general que actúa ante esta instancia presentó un escrito manteniendo el recurso y manifestando compartir los fundamentos expresados por el recurso de apelación presentado por la representante del Ministerio Público Fiscal en la instancia anterior (confr. fs. 3107/3107 vta.). Asimismo, la defensa de R.F.P. y de FLOWTEX HDD S.A. presentó un escrito por el que indica que procura mejorar los fundamentos de la sentencia en recurso (confr. fs. 3112/3125 vta.). IV. Los hechos con relación a los cuales se dictó la sentencia recurrida consisten en la falta de ingreso y de negociación, dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente, de las divisas que corresponderían al contravalor de dos (2) operaciones de exportación documentadas por FLOWTEX HDD S.A. por medio de los permisos de embarque Nos. ... y ..., cuyos vencimientos para el ingreso y la liquidación de divisas se produjeron los días 29/03/2005 y 19/08/2005, respectivamente, por un monto total de doscientos sesenta mil ciento setenta dólares estadounidenses con ochenta y seis centavos (u\$s 260.170,86) (confr. fs. 1522/1529 y 1530/1531). Los hechos mencionados configurarían la infracción prevista por el artículo 1, incs. e) y f), de la Ley del Régimen Penal Cambiario N° 19.359 (t.o. por decreto N° 480/95), integrados en el caso con las disposiciones de los decretos Nos. 1606/01 y 1638/01, y de las Comunicaciones 'A' 3473 y modificatorias del Banco Central de la República Argentina. V. En sustento de la sentencia en examen, el señor juez de la instancia anterior expresó que si bien se ha mantenido '...formalmente vigente la obligación de ingreso y liquidación a pesos en término legal de las divisas provenientes de exportaciones, también está vigente [en referencia a lo establecido el día 5 de mayo de 2016 por la Comunicación 'A' 5963 del B.C.R.A.] la posibilidad de la inmediata adquisición de divisas contra pesos por hasta la suma de cinco millones de dólares sin que existan restricciones para que, una vez adquiridas aquellas divisas por hasta aquel valor, éstas sean remitidas al extranjero, siempre y cuando se utilice un sistema bancarizado de transferencias [...] Para la normativa cambiaria vigente, no hay agravio en que se adquieran con pesos hasta cinco millones de dólares en divisas por mes y se envíen al exterior. Así, quien ingresó y liquidó sus divisas en término puede, con los pesos obtenidos, el mismo día en que concretó la liquidación, recomprar la misma cantidad de divisas que liquidó y exportarlas. Se advierte así que este último resultado es el mismo que se deriva de la omisión de ingresar las divisas y liquidarlas y, además, no causa agravio alguno a la normativa cambiaria, con lo cual es posible suponer que, por lo tanto, no altera ni afecta a la posición general de divisas del país, en tanto bien jurídico tutelado por la normativa cambiaria...' (confr. fs 3087 vta./3088 vta.). En función de aquellas conclusiones, el tribunal de la instancia anterior agregó: '...si bien es cierto que, el examen efectuado por los considerandos que anteceden tuvo en consideración un grupo normativo no vigente al momento de la comisión de la situación fáctica investigada en esta causa, lo cierto es que, a partir de la solución que se adoptará en razón de la interpretación de aquella normativa que se hizo por la presente (absolución por falta de afectación del bien jurídico protegido por los tipos penales cambiarios), aquellas disposiciones posteriores al momento de comisión de la situación fáctica investigada, resultan aplicables retroactivamente por ser más benignas que las vigentes a la sazón de la comisión aludida...' (confr. fs. 3089) y que como '...las divisas cuya omisión de liquidación en término se imputó no superan el monto de cinco millones de dólares por mes calendario, se advierte que, por la verificación de la situación fáctica objeto de este sumario no se produjo una afectación al bien jurídico protegido por la ley 19.359, ante lo cual, por aplicación de la doctrina desarrollada por el considerando 11° de la presente [en referencia al principio de lesividad y a lo establecido por el art. 19 de la Constitución Nacional], no es posible sancionar a aquella situación como delito o infracción...' (confr. fs. 3089 vta., se prescinde del resaltado del original). VI. '...La motivación es la enunciación de la premisa del silogismo que concluye en los puntos resolutive, es decir, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a la conclusión. En consecuencia, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, por medio de la motivación, en qué etapa del camino el juez perdió la orientación (confr. C.N.C.P., Sala III, causa 1393, in re 'PESADO, Alejandro s/rec. de casación', rta. 25-03-98, Reg. N° 107/98), permitiéndose así al eventual recurrente fundar los agravios y ejercer el debido control de la actividad jurisdiccional (conf. C.N.C.P., Sala III, causa

Nº 18, in re 'VITALE, Rubén D. s/rec. de casación', rta. el 18.10.93, Reg. Nº 49/93...?. Asimismo, '[c]onforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la exigencia de que los fallos judiciales tengan una fundamentación suficiente y objetiva deriva concretamente de dos principios de naturaleza constitucional: el de garantía de la defensa en juicio y el de la forma republicana de gobierno (confr. Fallos 116:23; 119:284; 189:34, entre otros, y Reg. Nº 1008/01, de esta Sala 'B')...' (confr. Reg. Nº 222/04, entre otros, de esta Sala 'B?'). VII. La lectura de la sentencia recurrida permite distinguir la conclusión en la cual el juzgado 'a quo' sustentó las absoluciones dictadas en la causa, esto es, que en función de las modificaciones establecidas recientemente para el régimen de control de cambios, en la actualidad no podría considerarse que el incumplimiento por parte de un exportador de la obligación de liquidar divisas constituya un comportamiento con capacidad para lesionar o para poner en peligro el bien jurídico tutelado por la ley 19.359. Por lo tanto, el tribunal de la instancia anterior consideró que, si por el contexto normativo actual no podría estimarse afectado el bien jurídico tutelado de incurrirse, en este momento, en una omisión como la aludida, aquel contexto normativo también debería ser tenido en cuenta, retroactividad mediante, para el examen de los hechos que son materia de juzgamiento en este proceso. VIII. Más allá de lo que pudiera opinarse respecto de las distintas cuestiones que encierra una conclusión como la reseñada por el considerando anterior, resulta evidente que aquélla no podría estimarse suficientemente fundada de no ser acompañada de una argumentación que intente dar algún tipo de respuesta a los interrogantes que, natural e inexorablemente, suscita una interpretación como la emitida. En efecto, ante la formulación de un razonamiento como el expresado por la sentencia recurrida, devienen ineludibles interrogantes como los siguientes: ¿Por qué razón -de ser las cosas como se las plantea por la decisión apelada- se habría decidido mantener vigente la obligación de liquidar el contravalor en divisas de las mercaderías exportadas?, ¿Qué sentido tendría mantener vigente aquella obligación, cualquiera sea el plazo que se conceda al exportador para cumplirla, si -como se plantea por la resolución recurrida- tanto el cumplimiento como el incumplimiento de la obligación resultarían irrelevantes penalmente? Avanzar en el análisis de aquellos interrogantes no sólo deja en evidencia que la cuestión exigiría un desarrollo argumental mayor al efectuado en este caso por el tribunal de la instancia anterior, sino también, fundamentalmente, que algunas de las respuestas posibles podrían poner en duda el sostenimiento de las premisas de las que el juzgado 'a quo' partió para justificar la conclusión aludida por el considerando VII de este voto. Esto es así, máxime cuando se repara en que, como el Ministerio Público Fiscal puso de resalto por el recurso de apelación en examen, el mismo día que el Banco Central de la República Argentina emitió la Comunicación 'A' 5963 '...que amplió a cinco millones de dólares el tope para adquirir divisas sin requerir autorización...' previa de aquella entidad, la Secretaría de Comercio del Ministerio de Producción dictó la Resolución Nº 91/2016 '...que reafirmó aquella obligación [de ingresar y de liquidar el contravalor en divisas de las mercaderías exportadas], en tanto dispuso la unificación en 365 días corridos (para todos los bienes) como plazo para la liquidación de divisas de exportadores...' (confr. fs. 3096). IX. En condiciones como las puestas de resalto por el considerando anterior, las expresiones efectuadas por la sentencia en examen resultan insuficientes para satisfacer el requisito de la fundamentación que se exige a los jueces para el dictado de una decisión como la cuestionada, por lo que corresponde concluir que, en el 'sub lite', se cumplió sólo en forma aparente el requisito de la motivación de las decisiones judiciales recordado por el considerando VI de este voto. Pero no sólo se trataría de una fundamentación insuficiente. El proceder del juzgado 'a quo' de no hacerse cargo de los interrogantes inexorables que suscita la idea invocada para justificar la decisión absolutoria, permitiría emparentar la situación a los casos en los cuales el temperamento adoptado en la causa, lejos de poder considerarse una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, no parece ser más que el producto de la voluntad dogmática del juez. X. De acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una sentencia resulta descalificable como acto jurisdiccional válido cuando se verifica un '...apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, apoyada, sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el sólo sustento de la voluntad de los jueces (confr. doctrina de Fallos: 326:3734; 322:2880; 315:503, entre muchos otros)...?' (Fallos 330:4983, del dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyas conclusiones remitió la mayoría). XI. Por lo tanto, en función de los defectos de fundamentación advertidos en el 'sub examine', corresponde declarar de oficio la nulidad de la sentencia apelada por verificarse '...la violación de [...] disposiciones expresas...' del Código de Procedimientos en Materia Penal y por encontrarse en juego principios y derechos de raigambre constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 495, 696 y ccs. del C.P.M.P.; y Regs. Nos. 312/96, 312/97, 578/99, 1062/04, 822/12 y CPE 407/2013/CA1, res. del 24/09/15, Reg. Interno Nº 445/15, de esta Sala 'B?'). XII. Por el considerando anterior se citaron disposiciones del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2.372) porque fue aquél el ordenamiento adjetivo que en este proceso se aplicó en forma supletoria (confr. fs. 3057/3057 vta.). Sin embargo, la declaración de nulidad de la sentencia recurrida resultaría de todas maneras procedente incluso en el supuesto de examinar la validez de aquélla desde la perspectiva del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984; con relación a las

razones por las cuales el suscripto considera que no es el C.P.M.P., sino el C.P.P.N. el cuerpo normativo de formas que debe aplicarse en procesos de este tipo, confr. los votos de quien suscribe el presente por los pronunciamientos de los Regs. Nos. 598/07, 670/11 y 1229/2015/1/CA1, res. del 2/11/16, Reg. Interno N° 637/16, de esta Sala ?B?). En efecto, por las circunstancias puestas de resalto por los considerandos que anteceden, correspondería concluir que mediante la sentencia recurrida se habría incumplido lo establecido por el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación, el cual dispone: ?Las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad...?, como así también que los defectos de fundamentación de los que se trata habrían dado lugar a una declaración de nulidad en los términos del art. 404 inc. 2, del mismo cuerpo legal, que establece: ?La sentencia será nula si: [...] 2) Faltare [...] la fundamentación...?. XIII. Con independencia de lo establecido por los considerandos que anteceden, no puede dejar de ponerse de resalto que lo expresado a fs. 3061 en el sentido de que, en procesos como el sustanciado en autos, en los cuales las penas eventualmente a imponer serían sólo de índole patrimonial, ?...resulta perfectamente prescindible...? que el juez de la instancia anterior tome ?... conocimiento directo y de visu del sujeto...?, no encuentra sustento en el texto del art. 41, inc. 2 ?in fine?, del Código Penal (confr., por lo demás, el art. 4 del Código Penal y el art. 20 de la ley 19.359). En efecto, las previsiones del art. 41 del Código Penal fueron estipuladas expresamente ?...[a] los efectos del artículo anterior...? y por el art. 40 del mismo cuerpo legal se establece: ?En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente...?. En este caso, parece claro que las multas previstas por el art. 2 de la ley 19.359 constituyen un tipo de pena divisible por razón ?...de cantidad...?; también que la ?...suspensión hasta DIEZ (10) años [...] de la autorización para operar o intermediar en cambios e inhabilitación hasta DIEZ (10) años para actuar como importador exportador, corredor de cambio o en instituciones autorizadas para operar en cambios...? serían apreciables como una de las ?...penas divisibles por razón de tiempo...?. Ante el tenor inequívoco de los arts. 40 y 41 del Código Penal en el aspecto al cual viene haciéndose mención, resulta evidente que por el criterio expresado por la providencia de fs. 3061 se soslayó ?...que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167)...? (Fallos 320:1962, considerando 6°) y que ?...la incongruencia o falta de previsión no se suponen en el legislador [...] (Fallos 303:1965; 304:794, 954, 1733, 1820; 305:537; 306:721; 307:518; 314:458, entre otros)...? (confr. Reg. N° 289/12 y CPE 1652/2014/3/CA3, res. del 13/05/15, Reg. Interno N° 170/15, ambas de esta Sala ?B?). XIV. Que, por todo lo expresado, formulo mi voto por declarar la nulidad de la sentencia recurrida y disponer que el expediente sea remitido al juzgado ?a quo? para que, a la mayor brevedad, se dicte un nuevo pronunciamiento por el cual se examinen y se resuelvan las cuestiones pendientes de decisión en la causa. Sin costas (arts. 143 y ccs. del C.P.M.P.). A la cuestión planteada, la señora juez de cámara doctora Carolina L. I. ROBIGLIO expresó: Por consideraciones similares arriba a las mismas conclusiones que las alcanzadas en el voto emitido en primer término por lo que adhiero al mismo. Por ello, por mayoría, SE RESUELVE: I. REVOCAR la sentencia apelada en cuanto por aquélla se resolvió absolver de culpa y cargo a FLOWTEX HDD S.A., DECLARAR EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL emergente de los hechos investigados consistentes en la omisión de ingreso y negociación, dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente, de las divisas correspondientes a las operaciones documentadas mediante los permisos de embarque Nos. ... y ... y respecto de FLOWTEX HDD S.A. y SOBRESEER DEFINITIVAMENTE a la sociedad mencionada con relación a aquellos hechos. II. REVOCAR la sentencia apelada en cuanto por aquélla se resolvió absolver de culpa y cargo a R.F.P. con relación a las operaciones de exportación investigadas y REMITIR las actuaciones al juzgado de la instancia anterior a fin de que, a la mayor brevedad, requiera los informes pertinentes sobre los antecedentes que pudiera registrar el nombrado con relación a las mismas, y se expida respecto de la extinción posible de la acción penal por prescripción con relación a aquél, con arreglo a lo expresado por la presente. III. SIN COSTAS (arts. 143, 144, 145 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: 13/06/2017 Alta en sistema: 30/06/2017 Firmado por: MARCOS ARNOLDO GRABIVKER, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: MARÍA CONSTANZA DE OYARBIDE CASTILLO, PROSECRETARIA DE CAMARA Cor relaciones Bonzón Rafart, Juan C., Aspectos distintivos del derecho penal cambiario, Erreius on line, Diciembre 2009

018036E